



REGISTRO OFICIAL

ÓRGANO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR



CORTE
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR

EDICIÓN JURÍDICA

Año I - Nº 62

Quito, viernes 29 de
noviembre de 2019

ING. HUGO DEL POZO BARREZUETA
DIRECTOR

Quito: Calle Mañosca 201
y Av. 10 de Agosto

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

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

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

Impreso en Editora Nacional

128 páginas

www.registroficial.gob.ec

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



CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

RESOLUCIONES:

SALA ESPECIALIZADA
DE LO LABORAL

OFICIO NRO. 1638-SSL-CNJ-2017
R0346-2016; R0347-2016; R0348-2016;
R0349-2016; R0350-2016; R0351-2016;
R0352-2016; R0353-2016; R0354-2016;
R0355-2016; R0356-2016.

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.

Oficio No. 1638-SSL-CNJ-2017

Quito, 12 de abril de 2018

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

De mis consideraciones:

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

Atentamente;

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

346	1745-2013 ✓
347	0888-2013 ✓
348	1835-2012 ✓
349	1524-2012 ✓
350	1747-2014 ✓
351	1403-2015 ✓
352	1172-2015 ✓
353	0987-2015 ✓
354	0967-2015 ✓
355	0589-2014 ✓
356	0060-2014 ✓

RO 346 - 2016 - JUICIO No.: 1745-2013

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR. - SALA
ESPECIALIZADA DE LO LABORAL.**

Quito, lunes 30 de mayo del 2016, a las 10h35.

VISTOS.- En el juicio de trabajo que sigue María Zulma Peña Villarroel en contra del Estado Ecuatoriano en la persona del Procurador General del Estado, Dr. Diego García Carrón; Ministerio de Salud Pública en la persona de su Ministra de Salud Pública, Dra. Carina Vance Mafla y Hospital Provincial “José María Velasco Ibarra” de Tena, en la persona de su Gerente Ing. Cristina Leguísamo Uzhca; tanto la parte actora como el Ministerio de Salud Pública interponen recurso de casación contra la sentencia de mayoría dictada por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Napo, el 30 de octubre de 2013 a las 15h59, que aceptando el recurso de apelación interpuesto por la actora, reforma parcialmente la sentencia. La Sala de Con jueces de lo Laboral, con fecha 14 de enero de 2015, a las 09h51 admite a trámite los recursos, por lo que encontrándose en estado de resolver, se considera:

PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.- Este Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, integrado mediante sorteo por el Dr. Merck Benavides Benalcázar, la Dra. Paulina Aguirre Suárez y la Dra. Rosa Jacqueline Álvarez Ulloa, en virtud del oficio No. 106-SG-CNJ de 01 de febrero de 2016, 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, 1 de la Ley de Casación y 613 del Código de Trabajo.

SEGUNDO: MOTIVACIÓN: La Constitución de la República del Ecuador en el artículo 76 ha dispuesto que: “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el

derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (...) I) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.”

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

En este mismo sentido, dicha Magistratura Constitucional se pronunció determinando criterios que permiten entender la debida y adecuada motivación dentro del fallo N°. 227-12- SEP-CC, en el caso N°. 1212-11-EP, de la siguiente forma: “Para que determinada resolución se halle correctamente motivada es necesario que la autoridad que tome la decisión exponga las razones que el Derecho le ofrece para adoptarla. Dicha exposición debe 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, Miguel Carbonell, parafraseando a Michelle Taruffo manifiesta : “*la fundamentación debe ser específica al caso de que se trate y la motivación explícita, de fácil comprensión para el gobernado, por lo que, de no satisfacer este último requisito formal (coherencia), que consigna mediante expresiones abstractas, genéricas o a través de signos, fórmulas o claves, que el destinatario del acto tenga que interpretar, porque siendo equívocas esas expresiones pueden hacerlo incurrir en error y puesto que formularian defectuosamente su defensa, lo que equivale a colocarlo en estado de indefensión*”. Acerca de esta obligatoriedad el jurista Michelle Taruffo expresa: “(...) este desplazamiento de perspectiva es evidente: la óptica “privatista” del control ejercido por las partes y la óptica “burocrática” del control ejercido por el juez superior se integran en la óptica “democrática” del control que debe poder ejercerse por el propio pueblo en cuyo nombre la sentencia se pronuncia”. (*La Obligación de Motivación de la Sentencia Civil*, editorial Trotta, Madrid-España, 2011, p.361).

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

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

una teoría y la Ley Procesal, editorial Bosch, Barcelona España, 1990, p. 479).

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

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

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

el recurrente al formular su ataque contra la sentencia recurrida, satisfaga dichos requisitos y las condiciones legalmente establecidas, la Corte de Casación está sujeta a los límites que los recurrentes fijan al deducir el recurso.

CUARTO: FUNDAMENTO JURIDICO.- Los recurrentes estiman que la Sala al dictar el fallo ha infringido normas constitucionales y de derecho; la parte actora señala las siguientes: Art. 326 numeral 3 de la Constitución de la República; Arts. 4, 5, 7 y 14 del Código del Trabajo; cláusulas segunda y cuarta del Décimo Contrato Colectivo de Trabajo suscrito entre el Ministerio de Salud Pública y OSUMTRANSA; y la Resolución de la Corte Nacional de Justicia del 8 de julio de 2009; fundamenta el recurso al amparo de la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación. Por su parte el Ministerio de Salud Pública, estima como infringidos los Arts. 185; 188 y 595 del Código del Trabajo; infracciones que las denuncia al amparo de la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación.

QUINTO: ANÁLISIS DE LOS CARGOS FORMULADOS.- Al haberse invocado las causales tercera y primera del Art. 3 de la Ley de Casación; corresponde ser analizadas en este orden por lógica aplicativa.

5.1.- Para fundamentar la causal tercera, la parte demandada afirma haber cubierto todos los derechos de la trabajadora; manifiesta que a este efecto la actora ha suscrito el acta de finiquito, en la que consta que se le canceló los proporcionales de los décimos tercero y décimo cuarto sueldos; vacaciones no gozadas y el pago correspondiente por el despido intempestivo; señala que el acta de finiquito en mención está debidamente pormenorizada y homologada por la autoridad administrativa correspondiente; alega que no se ha demostrado ni consta de autos que la actora al suscribir el citado documento público administrativo haya sido objeto de algún vicio que invalide su consentimiento; cuestiona además que el contrato colectivo que obra de autos de fs. 60 a 78 se ha suscrito el 17 de junio de 2010; y el contrato a plazo fijo que obra a fs. 52 del expediente, suscrito entre la actora y el representante legal del Hospital José María Velasco Ibarra, el 1 de enero de 2011, estipula en la cláusula cuarta de la estabilidad que el Ministerio de Salud Pública garantizará a todos los trabajadores que laboren bajo su dependencia, durante cinco (5) años de estabilidad en sus respectivos puestos y unidades operativas de trabajo o

sitos donde se encuentre actualmente laborando el trabajador, censurando que la actora en calidad de trabajadora del hospital no estaba amparada en el contrato colectivo referido, puesto que tanto la doctrina como los fallos de la Corte Nacional de Justicia, sostiene que la acumulación de indemnizaciones la que señala la Ley y la del contrato procede cuando expresamente así lo indica la norma jurídica respectiva o el convenio; por lo que en el presente caso la acumulación no está ordenada en la ley ni pactada en el contrato, por lo que no es procedente la reclamación que hace la actora en su demandada.

5.1.1.- Para que el recurrente impugne la sentencia tomando como fundamento esta causal, la infracción de aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación debe ser del precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba y que ésta a su vez cause la violación de la norma sustantiva, ocasionando de esta manera la infracción de forma indirecta, por lo tanto deben existir dos infracciones sucesivas. Adicionalmente es importante tener presente que la característica de la causal tercera es tutelar la autonomía de los jueces de instancia para examinar los hechos, es claro que la atribución del Tribunal de casación se remite únicamente a revisar si tal apreciación se fundamenta en pruebas actuadas contra ley, que de ocurrir, concierne aplicar el Art. 16 de la Ley de Casación, esto es, casar la sentencia y expedir lo que en su lugar corresponda.

5.1.2.- La institución recurrente en el presente caso omite señalar el vicio en el que a su criterio ha incurrido el tribunal de mérito, si se trata de aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; pues olvida que al formular la causal, es preciso señalar el quebranto de la ley que acusa, puesto que los vicios son independientes y se excluyen entre sí y no le corresponde a la Sala interpretar el vicio al que ha querido el recurrente referirse. De la misma manera el recurrente ha omitido identificar la norma de valoración, pues lo que se debió demostrar es la violación de la ley al valorar las pruebas agregadas al proceso para así demostrar que aquella violación provocó una infracción sucesiva de la norma sustantiva al momento de resolver, razón por la que impide al Tribunal el análisis de fondo.

5.2.- Amparada en la **causal primera**, la actora recurrente acusa falta de aplicación de los Arts. 4 y 5 del Código del Trabajo; aplicación indebida del Art. 14 del mismo cuerpo legal y de las cláusulas segunda y cuarta del Décimo Contrato Colectivo de Trabajo suscrito entre Ministerio de Salud Pública y la Organización Sindical Única de los Trabajadores del Ministerio de Salud Pública “OSUNTRAMSA” suscrito el 17 de junio de

2010 y vigente a la fecha de terminación de las relaciones laborales, por falta de aplicación del principio indubio pro operario, contenido en el Art. 326 numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador y el Art. 7 del Código del Trabajo; así como falta de aplicación de la resolución de la Corte Nacional de Justicia de fecha 8 de julio de 2009, incluyendo falta de aplicación de precedentes jurisprudenciales obligatorios. Para fundamentar la censura, arguye que la Sala sostiene que a la terminación de la relación laboral era trabajadora con contrato de trabajo a plazo fijo provocando que no se le haya dado una oportuna y debida protección de las garantías y eficacia de sus derechos laborales conforme se pronuncia el Art. 5 del Código del Trabajo, al igual que el Art. 4 ibidem que garantiza la irrenunciabilidad de los derechos como trabajadora, siendo nula cualquier estipulación en contrario, armonizando con el Art. 326 de la Constitución; añade que a más de las normas de principios generales que regulan la relación laboral, se ha inaplicado el Art. 14 del Código del Trabajo, que conlleva la falta de aplicación de las cláusulas segunda y cuarta del Contrato Colectivo que al formar parte de un mismo instrumento jurídico van íntimamente relacionadas. Aduce que en el contrato de trabajo se encuentra claramente definido el tipo de contrato y el tiempo de duración “*El presente contrato tendrá una duración de DOCE MESES a partir del 01 al 31 de diciembre de 2011...*” estableciéndose sin lugar a dudas que se trata de un contrato fijo, por ende conforme lo contemplado en el Art. 14 del Código del Trabajo, si el empleador no ha utilizado oportunamente a su favor el derecho conferido por el Art. 184 y 185 del Código del Trabajo, se entiende que el contrato a plazo fijo ha variado por voluntad del empleador a contrato indefinido, y por ende pasa a estar amparada en el contrato colectivo; y es a ese tiempo que ha empezado como todo trabajador a percibir los beneficios del contrato colectivo, como lo son el subsidio de antigüedad y familiar, conforme constan de los roles de pago agregados en autos, adicionalmente cita y transcribe jurisprudencia relacionada, indicando que conforme a ello su contrato se convirtió en indefinido y por lo tanto no se halla dentro de las excepciones previstas en la cláusula segunda del contrato colectivo, debiendo por lo tanto disponer se complete el pago de las indemnizaciones por despido intempestivo ordenada en la cláusula cuarta del contrato colectivo aludido, aplicando la resolución de la Corte Nacional de fecha 8 de julio de 2009, publicada en el R.O. 650 de 6 de agosto de 2009, mediante la cual en el numeral segundo se dispone de forma obligatoria que: “*En aplicación del mismo principio constitucional, el plazo de estabilidad que se señale en el contrato colectivo se entenderá que corre a partir de la fecha de vigencia de dicho instrumento contractual*

y por lo tanto si dentro de dicho plazo se produjere el despido intempestivo, la indemnización que deberá pagarse al trabajador, será igual al tiempo que falta para que se cumpla dicha garantía, excepto cuando en el mismo contrato colectivo expresamente dispusiere otro efecto, en cuyo caso deberá preferirse este a aquel...”, infiriendo que cabe por contratación colectiva el pago de indemnizaciones acumulativas; y conforme lo dice la cláusula cuarta contractual que estipula “En caso de terminación del Contrato por decisión unilateral de la parte empleadora, el Ministerio de Salud Pública, o su dependencia pagarán al trabajador desahuciado o despedido además de las indemnizaciones establecidas en el Código del Trabajo, una cantidad equivalente a SIETE (7) meses de remuneración mensual unificada, por cada año de servicio y el cien por ciento de la remuneración unificada por el tiempo de la estabilidad pactada en este contrato, cuyos montos, en conjunto no podrán ser superiores a los establecidos en los Mandatos Constituyentes 2 y 4...”.

5.2.1.- La causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, sirve para sustentar los casos de “*Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva*”, por lo tanto, se vuelve susceptible la impugnación bajo esta causal, cuando el tribunal de instancia ha utilizado una norma incorrecta o cuando se le atribuye a una norma de derecho un significado errado, porque no se ha subsumido de manera adecuada los hechos en la hipótesis normativa. El fin de esta causal es salvaguardar la naturaleza y contenido de la norma de derecho vigente, y los precedentes jurisprudenciales obligatorios; por ello, al encausarla, es preciso puntualizar el yerro: aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación, debiendo tener en cuenta el recurrente que los vicios son independientes y se excluyen entre sí; y que por el carácter taxativo de las causales no permite se amplíe o modifique por interpretación analógica, puesto que, al tribunal de casación no le corresponde elegir una de ellas o cambiar lo indicado por el casacionista; como tampoco en la acusación de la sentencia está permitida la consideración de los hechos, ni el análisis de pruebas; pues se parte de la certeza de la situación fáctica.

5.2.2.- Las acusaciones vertidas por la recurrente se encuentran encaminadas a que se le reconozcan las indemnizaciones relativas a la estabilidad, previstas en la Cláusula Cuarta, del Décimo Contrato Colectivo celebrado entre el Ministerio de Salud Pública y la Organización Sindical Única Nacional de los Trabajadores del Ministerio de Salud OSUNTRAMSA; más, por otro lado acusa aplicación indebida de las

cláusulas segunda y cuarta del Décimo Contrato Colectivo, situación contradictoria, observándose sobre todo que son las mencionadas cláusulas, pretensión original de la actora las que no han sido aplicadas por el tribunal ad quem al no disponer el pago de las indemnizaciones allí previstas, cuando en la parte final de la consideración Sexta del fallo impugnado, manifiesta, “*Es menester indicar que a partir del 2 de enero de 2011, no había contrato colectivo alguno que le proteja a la demandante que prestó sus servicios hasta el 30 de marzo de 2012. No existiendo por tanto contrato vigente a la fecha del despido de María Zulma Peña Villarroel, por lo que resulta inaplicable atenernos a lo que estipula la cláusula cuarta, quinto párrafo que dice... .*

5.2.3.- Este tribunal de casación, respecto a la pretensión de la actora precisa señalar que, conforme lo prevé la Cláusula Cuadragésima Cuarta, el tiempo de duración del contrato colectivo en cuestión es de dos años a partir del 1 de enero de 2009, lo que determina que concluyó el 31 de diciembre de 2010; siendo en este punto necesario dilucidar si a la fecha de terminación de la relación de trabajo la actora gozaba del amparo del Décimo Contrato Colectivo en lo referente a la estabilidad, tomando en consideración que el ingreso a la Institución ocurrió el 1 de enero de 2011 adquiriendo la calidad de trabajadora estable el 1 de enero de 2012. A este respecto no se puede dejar de lado la Resolución de la Corte Nacional de Justicia de 8 de julio de 2009, publicada en el R.O. 650 del 6 de agosto de 2009 que declara la existencia de precedentes jurisprudenciales obligatorios cuyo primer precedente señala: “*En aplicación del artículo 35 numeral 12 de la Constitución Política de la República del Ecuador de 1998, que garantiza la contratación colectiva (artículo 326.13 de la Constitución de la República del Ecuador vigente) y prohíbe su desconocimiento, modificación o menoscabo en forma unilateral, el plazo de duración de un contrato colectivo, determina la vigencia de sus efectos jurídicos, sin que pueda considerarse que un contrato de tal naturaleza jurídica, pueda entenderse como de tiempo indefinido;*” el segundo precedente establece. “*En aplicación del mismo principio constitucional, el plazo de estabilidad que se señala en el contrato colectivo, se entenderá que corre a partir de la fecha de vigencia de dicho instrumento contractual, y por tanto si dentro de dicho plazo se produjere el despido intempestivo, la indemnización que deberá pagarse al trabajador, será igual al tiempo que falta para que se cumpla dicha garantía, excepto cuando el mismo contrato colectivo expresamente dispusiere otro efecto, en cuyo caso deberá preferirse éste a aquél.*”(énfasis añadido); por consiguiente, atendiendo los precedentes

jurisprudenciales obligatorios transcritos, y las regulaciones contenidas en el contrato colectivo, la actora efectivamente ingresa a la Institución demandada cuando ha feneido la vigencia pactada en la cláusula Cuadragésima Cuarta del Décimo Contrato Colectivo, al haber ya transcurrido los dos años de duración, sin que se advierta la revisión del contrato que contempla el Art. 248 del Código del Trabajo; por lo tanto había feneido la vigencia de sus efectos jurídicos respecto de la estabilidad, en consecuencia, el inciso quinto de la cláusula cuarta del contrato colectivo no es aplicable al presente caso, como lo ha determinado el tribunal de mérito, y la Sala de la Corte Nacional de Justicia en otros casos.

SEXTO: FALLO.- En orden a lo expuesto, este Tribunal **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia de mayoría dictada el 30 de octubre de 2013 a las 15h59 por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Napo.- Notifíquese y devuélvase.-

Dra. Rosa Jacqueline Álvarez Ulloa
CONJUEZA NACIONAL

Dr. Merck Benavides Benalcázar
JUEZ NACIONAL

Dra. Paulina Aguirre Suárez
JUEZA NACIONAL

Certifica.

Dr. Oswaldo Almeida Bermeo
SECRETARIO RELATOR

En Quito, lunes treinta de mayo del dos mil dieciséis, a partir de las diecisésis horas, mediante boletas judiciales notifiqué la RESOLUCION que antecede a: PEÑA VILLARROEL MARIA ZULMA en la casilla No. 1238 y correo electrónico doctoradolsogangotena@hotmail.com; luis.gangotena17@foroabogados.ec del Dr./Ab. GANGOTENA VALLEJO LUIS ADOLFO, HOSPITAL PROVINCIAL JOSE MARIA VELASCO IBARRA en la casilla No. 1213 y correo electrónico ministerio.saludpublica17@foroabogados.ec; MINISTERIO DE SALUD PUBLICA en el correo electrónico jmvijuridico@gmail.com. Certifico:

DR. OSWALDO ALMEIDA BERMEO

SECRETARIO RELATOR

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

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

RO347 - 2016-JUICIO No.: 888-2013

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR. - SALA
ESPECIALIZADA DE LO LABORAL.**

Quito, lunes 20 de mayo del 2018, las 10h35.

VISTOS.- En el juicio de trabajo que sigue Daniel Quiroga Gutiérrez en contra del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Ambato representado por su alcalde Arq. Fernando Callejas Barona y procurador sindico Dr. Ángel Polivio Chávez Álvarez; la parte actora interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua, el 27 de febrero de 2013, a las 12h01, que niega el recurso de apelación y la adhesión, confirmando el rechazo de la demanda por falta de derecho del actor, en base a la motivación constantes en el fallo del Tribunal. La Sala de Con jueces de lo Laboral, con fecha 27 de marzo de 2015, a las 10h25 admite a trámite el recurso, por lo que encontrándose en estado de resolver, se considera:

PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.- Este Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, integrado mediante sorteo por el Dr. Merck Benavides Benalcázar, Dra. María del Carmen Espinoza Valdiviezo y Dra. Rosa Álvarez Ulloa, en virtud del oficio N°. 106-SG-CNJ de 01 de febrero de 2016, 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, 1 de la Ley de Casación y 613 del Código de Trabajo.

SEGUNDO: MOTIVACIÓN: La Constitución de la República del Ecuador en el artículo 76 ha dispuesto que: "*En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (...) b) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.*"

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

proceso, pues permite a las partes conocer el razonamiento lógico del juez y por tanto comprender las razones jurídicas por las que se ha llegado a un fallo determinado”.

En este mismo sentido, dicha Magistratura Constitucional se pronunció determinando criterios que permiten entender la debida y adecuada motivación dentro del fallo N°. 227-12- SEP-CC, en el caso N°. 1212-11-EP, de la siguiente forma: “*Para que determinada resolución se halle correctamente motivada es necesario que la autoridad que tome la decisión exponga las razones que el Derecho le ofrece para adoptarla. Dicha exposición debe 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 Michelle Taruffo manifiesta : “*la fundamentación debe ser específica al caso de que se trate y la motivación explícita, de fácil comprensión para el gobernado, por lo que 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 equivocas 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).

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

TERCERO: CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN.- Resulta indispensable iniciar conceptualizando la expresión “recurso” constituido por “*aquellos medios de impugnación que trasladan el*

conocimiento del asunto a otro órgano judicial superior distinto al que dictó la resolución que se pretende impugnar, definiendo de tal forma al recurso de casación como un medio de impugnación de una resolución carente de firmeza, que viabiliza la reparación jurídica, material y moral de la insatisfacción ocasionada a quien no obtuvo un acto judicial conforme a sus aspiraciones de justicia (Fairén Guillén, *Doctrina General del Derecho Procesal. Hacia una teoría y la Ley Procesal*, editorial Bosch, Barcelona España, 1990, p. 479).

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

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

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

CUARTO: FUNDAMENTO JURÍDICO.- El recurrente estima que EL Tribunal al dictar el fallo ha infringido las siguientes normas constitucionales y de derecho: Arts. 75 y 82 de la Constitución de la República; Art. 326 numerales 2 y 3; Arts. 4, 5 y 7 del Código del Trabajo; Mandato Constituyente 2, especialmente lo previsto en el Art. 8 y Art. 3 del Mandato Constituyente 1; infracciones que las denuncia al amparo de la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación.

QUINTO: ANÁLISIS DE LOS CARGOS FORMULADOS.- El actor con el fin de cuestionar la sentencia, se ampara en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, a este efecto manifiesta que la liquidación que recibió fue conforme el Art. 19 del Décimo Cuarto Contrato Colectivo celebrado entre GAD Municipal de Ambato y el Sindicato único de Obreros Municipales, que estipula \$ 740,00 por cada año de servicio hasta un monto total, de 210 salarios básicos unificados del trabajadora en general, de conformidad al inciso primero del Art. 8 del Mandato Constituyente 2 para quienes presenten su renuncia o retiro voluntario, para acogerse a la jubilación; sin respetar lo contemplado en los Arts. 8 y 9 del Mandato Constituyente 2, es decir que su liquidación sufre un grave daño al no aplicarse dicha norma; pues de acuerdo a la disposición del Art. 7 del Código del Trabajo, debía aplicarse por ser la más favorable al trabajador, realizando una errónea interpretación de los numerales 2 y 3 del Art. 326 de la Constitución de la República; 4, 5 y 7 del Código del Trabajo.

5.1.- En cuanto a la causal primera alegada, ésta, constituye una violación directa, que supone la aplicación indebida, la falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva. La causal primera del artículo 3, contiene la llamada violación directa de la ley sustantiva o de los precedentes jurisprudenciales obligatorios en la sentencia recurrida, que hayan sido determinantes de su parte resolutiva. Cuando el juzgador dicta sentencia luego que ha llegado a la convicción de la verdad de los hechos alegados por las partes; y reducirlos a los tipos jurídicos conducentes, es decir, una vez que ha realizado el análisis jurídico, busca la norma o normas de derecho sustantivo que le sean aplicables. Al ejercicio que los juzgadores realizan para determinar la norma sustantiva a aplicarse la llaman en la doctrina, subsunción del hecho en la norma, que es el resultado del encadenamiento lógico de una situación fáctica específica en la hipótesis contenida en la norma.

5.2.- De la fundamentación del recurso, que se confronta con la sentencia que se impugna, se deduce sin duda, que el aspecto principal es encontrar el verdadero sentido del contenido del Art. 8 del Mandato Constituyente No. 2 motivo del recurso, este tribunal de casación considera necesario precisar que éste es aplicable únicamente a las instituciones públicas previstas en el Art. 2 de este mismo instrumento, y para el caso que nos ocupa en el literal c); así, en el primer inciso indica que el monto de indemnización por “*supresión de partidas, renuncia voluntaria o retiro voluntario para acogerse a la jubilación de los funcionarios, servidores públicos y personal docente del sector público, con excepción del perteneciente a las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional,*” entendiéndose que se refiere únicamente a servidores públicos protegidos por la Ley Orgánica de Servicio Público y anterior Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa; en cambio el inciso segundo del mismo artículo, manifiesta que “*Salvo en el caso de despido intempestivo, las indemnizaciones*

por supresión de puesto o terminación de relaciones laborales del personal de las instituciones contempladas en el artículo 2 de este Mandato, acordadas en contratos colectivos, actas transaccionales, actas de finiquito y cualquier otro acuerdo bajo cualquier denominación, que estipule pago de indemnizaciones, bonificaciones o contribuciones por terminación de cualquier tipo de relación individual de trabajo”, se refiere a los trabajadores públicos protegidos por el Código del Trabajo; pues, el despido intempestivo, aunque se puntualiza la salvedad, en razón de que se lo trata de manera exclusiva en el Mandato Constituyente N° 4, en el que se fija el límite de trescientos salarios básicos unificados del trabajador privado; los acuerdos, contratos colectivos y demás nombrados en el inciso son figuras contempladas en el Código del Trabajo; aquello por una parte, y por otra parte, teniendo en cuenta lo previsto en el considerando cuarto del Mandato Constituyente N° 4, que establece “*Que, el Mandato Constituyente N° 2 no altera las normas ya existentes para el cálculo de liquidaciones e indemnizaciones, excepto en aquellas que excedan los montos máximos fijados en el artículo 8 del referido mandato;*”, por lo tanto, lo que establece el Mandato Constituyente N° 2 en el Art. 8 son límites, mas no modifica los contratos colectivos o convenios existentes, en tanto no superen los límites allí establecidos. Ahora bien, respecto a los máximos de las indemnizaciones, en el inciso primero referido a los servidores públicos, establece el límite “*de hasta siete (7) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio y hasta un monto máximo de doscientos diez (210) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado en total*”, puesto que para la supresión de puestos, renuncias, retiros voluntarios, las instituciones deben “*realizar las programaciones presupuestarias correspondientes, en coordinación con el Ministerio de Finanzas*”; de igual manera, para los trabajadores, se establece el mismo límite, “*será de hasta siete (7) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio y hasta un monto máximo de doscientos diez (210) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado en total.*”, en todo caso, se ha plasmado en él, el principal objetivo del legislador, garantizar el principio de igualdad, contribuyendo a erradicar privilegios remunerativos y salariales en razón de que “*algunas entidades del Estado o que se financian con recursos del sector público, a pretexo de su autonomía, han fijado remuneraciones mensuales y salarios que violentan el principio básico de “a igual trabajo, igual remuneración”*” (Asamblea Constituyente, Mandato Constituyente N° 2, Consideración tercera.). 5.2.1.- La Corte Constitucional en sentencia N° 004-10-SAN-CC de fecha 9 de diciembre de 2010, (publicado en el R.O. s. N° 370 del martes 25 de enero de 2011) se ha pronunciado a este respecto, indicando que los montos indemnizatorios existentes a la fecha de emisión del Mandato Constituyente N° 2 continuaban vigentes, en tanto que aquellos que superaban los límites máximos previstos en el mencionado instrumento, se modificaban de acuerdo a los límites máximos en él preceptuados, conclusión a la que dice se llega, por el contenido de la disposición pertinente, porque el Mandato no contiene norma de expresa sustitución o derogación de disposiciones legales o de otra naturaleza sobre liquidaciones o indemnizaciones en la materia; añade, que los trabajadores que se encuentran amparados únicamente por el Código del Trabajo, en caso de despido intempestivo, reciben las indemnizaciones allí previstas; y quienes estén amparados por convenios de cualquier naturaleza que establezcan reconocimientos por terminación de relaciones

laborales, percibirán los valores establecidos en la norma en mención. 5.2.2.- En el presente caso, el recurrente impugna la sentencia pronunciada por la Primera Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua, por errónea interpretación del Art. 8 del Mandato Constituyente No. 2 y el Art. 3 del Mandato Constituyente No. 1, luego, conforme a lo analizado en los dos numerales que anteceden, corresponde la aplicación de lo estipulado en el contrato colectivo, como bien lo ha hecho el GAD Municipal de Ambato, sin adeudarle valor adicional del ya recibido por el ex trabajador; pues conforme lo manifiesta en el libelo del recurso, ha sido liquidado en base al Art. 19 del Décimo Cuarto Contrato Colectivo, suscrito entre el Municipio de Ambato y sus trabajadores; solamente, en el evento de que los montos por indemnizaciones o bonificaciones o cualquier otra retribución por la terminación de la relación laboral hubiesen rebasado los montos indicados en el inciso segundo del Art. 8 del Mandato Constituyente No. 2, debía aplicarse éste, en los términos del considerando cuarto del Mandato Constituyente No. 4, situación que en el caso presente no ha sucedido; por lo tanto, no se advierte el vicio de errónea interpretación del Art. 8 del Mandato Constituyente No. 2; en consecuencia tampoco se configura la vulneración de los principios de irrenunciabilidad y favorabilidad previstos en el Art. 326 de la Constitución de la República y Arts. 4, 5 y 7 del Código del Trabajo invocados.

SEXTO: FALLO.- En orden a lo expuesto, este Tribunal **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, no casa la sentencia dictada el 27 de febrero de 2013 a las 12h01 por la Sala Primera de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua.- Notifíquese y devuélvase.-

Dra. Rosa Jacqueline Alvarez Ulloa
CONJUEZA NACIONAL

Dr. Merck Benavides Benalcázar
JUEZ NACIONAL

Dra. María del Carmen Espinoza Valdiviezo
JUEZA NACIONAL

Certifica.

Dr. Oswaldo Almeida Bermeo
SECRETARIO RELATOR

En Quito, lunes treinta de mayo del dos mil diecisés, a partir de las diecisés horas, mediante boletas judiciales notifiqué la RESOLUCION que antecede a: QUIROGA GUTIERREZ DANIEL en la casilla No. 3976 y correo electrónico salinas_abogados@yahoo.es del Dr./Ab. SALINAS PEÑALOZA ALEX GEOVANY, ALCALDE Y PROCURADOR SINDICO DEL MUNICIPIO DE AMBATO en el correo electrónico sjuridico@ambato.gov.ec; sjuridico@ambato.gob.ec; PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 1200. Certifico:

DR. OSWALDO ALMEIDA BERMEO
SECRETARIO RELATOR

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL
CERTIFICO: Que la copia que antecede es
igual a su original en foja (s)
Quito, 21 de Mayo de 2018

OSWALDO ALMEIDA BERMEO
SECRETARIO RELATOR

R0348 - 2016 - Juicio Laboral N°. 1835-2012

PONENCIA DEL DR. MERCK BENAVIDES BENALCÁZAR

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

Quito, martes 31 de mayo de 2016, las 14h49,

VISTOS.-: En el juicio de trabajo seguido por Tobías Robles Guevara en contra de la Empresa Eléctrica Regional del Sur S.A., el actor interpone recurso de casación de la sentencia de mayoría dictada por la Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Loja de 19 de julio de 2012 a las 09h18 que revoca la sentencia subida en grado y en su lugar se rechaza la demandada quedando en esta forma atendido el recurso de apelación, la adhesión al mismo y la consulta, y estando la causal en esta de resolver se considera.

PRIMERO: COMPETENCIA:

El Pleno de la Corte Nacional de Justicia en Resoluciones Nos. 01-2015 y 02-2015 de fecha 28 de enero de 2015 integró sus seis Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia conforme lo dispone el artículo 183 sustituido por el artículo 8 de la Ley Reformatoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el R. O. Suplemento 38 de 17 de julio de 2013. La Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional tiene competencia para conocer y resolver los recursos de casación en los proceso laborales según lo dispuesto en los artículo 184.1 de la Constitución de la República y 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial y así como del sorteo que obra del expediente. Este Tribunal de la Sala de lo Laboral se encuentra integrado Dr. Merck Benavides Benalcázar, Juez Ponente, Dra. Paulina Aguirre Suárez Jueza Nacional y Dra. Rosa Álvarez Ulloa Conjueña Nacional de la Sala Laboral en atención al oficio No. 106-SG-CNJ de 1 de febrero de 2016.

SEGUNDO: FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

La parte casacionista establece como normas infringidas: El Mandato Constituyente No. 2 en su artículo 8 inciso segundo; la cuarta consideración del Mandato Constituyente No. 4 y la sentencia de la Corte Constitucional No. 004-10-SAN-CC, caso No. 0069-09-AN, publicada en el R.O. 370 de 25 de enero de 2011. Fundamentan su recurso en la causal primera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación.

TERCERO: SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN:

La casación ha sido instituida en nuestro ordenamiento ecuatoriano como un medio de impugnación extraordinario, público y especial, de estricto derecho, que tiene como objetivo fundamental el control de legalidad a las sentencias emitidas por los órganos jurisdiccionales, cuando adolecen de vicios de fondo o forma; proceso que se verifica a través de un cotejamiento riguroso y técnico de la sentencia con el ordenamiento jurídico vigente, mediante una análisis de las causales que para el efecto ha señalado la ley de la materia. Galo García Feraud sobre esta institución señala: *"La casación surge como un recurso que pretende defender al derecho objetivo contra cualquier tipo de abuso del poder desde el ejercicio de la Potestad Jurisdiccional; esa defensa del derecho objetivo ha sido llamada por algunos tratadistas como nomofiliaquia, que naturalmente se refiere a eso, a la defensa de la norma jurídica objetivamente considerada; pero no desde un punto de vista exclusivamente general, sino de la defensa del derecho objetivo desde el ángulo de una situación subjetiva, si se quiere de una situación de derecho subjetivo. Otra de las finalidades que persigue el recurso de casación es la uniformidad jurisprudencial y, naturalmente hacia ese punto se dirige los esfuerzos del mayor número de legislaciones que recogen este tipo de recurso..."* (García Feraud Galo *"La casación, estudios sobre la Ley No. 27"*, Pág. 45, Corporación Editora Nacional, Quito – Ecuador 1994.). Es decir esta actividad jurisdiccional asumida por el más alto Tribunal de la Justicia Ordinaria, mediante el ejercicio del control de constitucionalidad y legalidad, su finalidad es garantizar la defensa del derecho objetivo y la seguridad jurídica, así como la unificación de la jurisprudencia a través del desarrollo de precedentes jurisprudenciales fundamentados en fallos de triple reiteración. El artículo 6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, al referirse al derecho al trabajo dispone: "1. Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual influye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada. 2. Los Estados partes se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo, en especial las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico- profesional, particularmente aquellos designados a los minusválidos. Los Estados partes se comprometen también a ejecutar y fortalecer programas que coadyuven a una adecuada atención familiar, encaminados a que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo". Es decir que el derecho al trabajo es de carácter

universal, ya que todas las personas deben tener acceso a una fuente laboral lícita, la cual les permitirá obtener los recursos económicos para satisfacer sus necesidades y por ende vivir con dignidad.

CUARTO: ANÁLISIS DEL CASO EN RELACIÓN A LAS IMPUGNACIONES PRESENTADAS:

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

eslabonada de argumentos, razonamientos y decisiones que culminan en la conclusión final, la cual constituye el dispositivo en que se expresa el concreto mandato jurisdiccional. En ese camino, el Juez debe plantearse sucesivos interrogantes (cuestiones), emitiendo sobre cada uno de ellos una respuesta afirmativa o negativa (conclusiones). Cada conclusión constituye el precedente sobre el cual se resolverá la cuestión siguiente, hasta llegar a la principal, cuya respuesta constituirá la decisión. Para ello, el deber de resolver todas las cuestiones se presenta ahora también como un aspecto del contenido de la motivación, en tanto cada conclusión o decisión debe ser fundamentada. En todos los casos, esa fundamentación debe reunir los caracteres expresados...". (Teoría General del Proceso, Depalma, Buenos Aires, 1991, pág. 150).

2.- La parte actora ha fundado su recurso en las causales primera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, por lo cual este tribunal de casación de acuerdo a la técnica de casación, inicia su examen sobre las consideraciones efectuadas bajo la causal quinta para luego analizar la causal primera, así se considera:

2.1.- CARGOS ALEGADOS POR LA CAUSAL QUINTA.- El recurrente argumenta bajo esta causal que la sentencia es contradictoria, pues argumenta que se ha reconocido en el considerando cuarto de aquella la existencia del Mandato Constituyente No. 2 en su artículo 8, pero que le han dado un alcance diferente provocando un trato discriminatorio el cual no está acorde al principio de igualdad; bajo esta argumentación identifica la parte resolutiva de la sentencia recurrida alegando contradicción. Al respecto se considera: La causal quinta se produce "(...) *Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la Ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles.*" De manera que, esta causal hace referencia, de una parte, a los requisitos de forma y de fondo en la resolución judicial; así son requisitos de *forma* aquellos que se refieren a la estructura formal del fallo como es el lugar, fecha y hora de su emisión, la firma de la jueza o juez que lo suscribe, es decir se refiere a los requisitos que están contenidos en los artículos 275 y 287 del Código de Procedimiento Civil. En cuanto a los requisitos de *fondo* se refieren al contenido mismo de la resolución; así una garantía esencial de fondo es la motivación, que constituye la obligación del juzgador de señalar las normas legales o principios jurídicos que sustentan su fallo y la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. La segunda parte, en cambio, determina que existen motivos para casar una sentencia o auto definitivo, cuando en su parte resolutiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles. Bajo este orden de

argumentos debe considerarse que el fallo objeto de casación es incongruente cuando se contradiga a sí mismo, en cambio será inconsistente cuando la conclusión adoptada por los juzgadores no esté debidamente respaldada por las premisas del mismo, en tal sentido el recurrente debe efectuar el análisis demostrativo de la incongruencia o inconsistencia acusadas, a fin de que el tribunal de casación pueda apreciar si existe realmente o no el vicio alegado. En la especie, el recurrente identifica en su recurso que la decisión adoptada es contradictoria, pues en el considerando cuarto de la sentencia impugnada analizan lo que dispone el Mandato Constituyente N° 2 artículo 8 inciso 2, pero le dan un alcance diferente y no acatan lo que el invocado Mandato estipula; bajo esta alegación este tribunal de casación observa el análisis efectuado por los jueces provinciales en su considerando cuarto así como la parte resolutiva de la sentencia, sin que se evidencie que exista contradicciones en su parte dispositiva, pues ésta guarda armonía y congruencia con su parte considerativa y resuelve los puntos materia del litigio, consecuentemente no ha lugar al cargo formulado por la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación.

2.2.- CARGOS ALEGADOS POR LA CASUAL PRIMERA.

El recurrente argumenta bajo esta causal que: Se han violentado en forma directa las normas del Mandato Constituyente N° 2, el considerado del Mandato 4 y la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Que mediante una errónea interpretación de las normas y considerando de los Mandatos Constituyentes N° 2 y 4 así como el precedente jurisprudencial emitido por la Corte Constitucional, lo que ha provocado es que se le niegue el derecho que le asiste. Acusa que la errónea interpretación del artículo 8, inciso segundo del Mandato Constituyente N° 2, y la cuarta consideración del Mandato Constituyente Nro. 4, así como la sentencia emitida por la Corte Constitucional No. 004-10-SAN-CC. Caso Nro. 0069-09-AN se ha producido porque le han asignado una significación distinta a su contenido, pues establece que la consideración cuarta del Mandato Constituyente lo único que hace es establecer un antecedente o una razonamiento que sirve para establecer una norma, pero de ninguna manera o desde ningún punto de vista constituye una norma legal, ni norma constituyente. Establece que en el proceso ha reconocido que se le devolvió por parte del servicio de Rentas Internas los \$480 que le fueron retenidos al momento en que se me entregó la liquidación pero que sin embargo esta situación no ha sido analizada por los jueces del tribunal ad quem. Considera que del acta de finiquito que agregó a la demanda consta "...quedando como único valor a

cancelar la cantidad de VEINTINUEVE MIL QUINIENTOS VEINTE DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA CON 00/100(USD \$29.520.00)", como se indica en el considerando quinto de la sentencia, sin tomar en cuenta el valor devuelto por el SRI, alcance los USD: 30.000.00 que me corresponde. Ataca la sentencia estableciendo que existe concretamente una "errónea interpretación del inciso segundo del Art. 8 del Mandato Constituyente Nro. 2, esto es la sentencia que impugno viola la norma Constituyente, error de juicio de los jueces de mayoría, que se conoce como violación directa de la norma Constituyente, lo que incide para que se haya negado el derecho que tengo conforme a mi demanda inicial de la diferencia del valor recibido \$29.520.00 según el acta de finiquito más el valor devuelto por el SRI que totalizan \$30.000.00 y el valor previsto en el inciso segundo del Art. 8 del Mandato Constituyente No. 2 que determina que para la terminación de la cualquier tipo de relación individual de trabajo, serán de siete salarios mínimos básicos unificados por cada año de servicio; y hasta un monto máximo de doscientos diez salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado total. Bajo esta orden de argumentos este tribunal de casación considera: La causal primera contiene un vicio *in iudicando*, esto es, cuando el juez o jueza de instancia elige mal la norma, utiliza una norma impertinente o cuando se le atribuye a una norma de derecho un significado equivocado, de darse un caso así y si la sentencia viola los conceptos de una ley sustantiva o de fondo, hay un *error de juicio*. Ahora bien, revisada la sentencia impugnada, se observa que los jueces del tribunal ad quem, al examinar la pretensión del recurrente sobre el pago de lo que establece el Mandato Constituyente No. 2 en su artículo 8, han efectuado concluyendo que: "*En la especie –se insiste- se ha reconocido al trabajador accionante el incentivo por haberse acogido a la jubilación. Y, como lo expresa la Corte Constitucional en dicha sentencia, "... los montos existentes a la fecha de emisión del Mandato 2 continuaban vigentes, no así, los que superaban, los límites previstos en el mencionado instrumento, que se modificaron con los preceptuados en el primer inciso del Art. 8 del Mandato en referencia; consecuentemente a la accionante, no le corresponde percibir el máximo previsto en la referida norma..." Por lo tanto, en cumplimiento a las normas constantes en el Mandato No. 2 Art. 8, ordinales primero y segundo, habiéndosele cancelado al accionante la bonificación por jubilación que debía entregárle la Empresa Eléctrica Regional del Sur S.A., tal y conforme se ha previsto en el inciso primero del Art. 32 del XIX Contrato Colectivo del Trabajo, nada corresponde mandarse a pagar al accionante, en su calidad de ex trabajador, por concepto de lo señalando por él en los numerales 1 y 2 de su libelo de demanda [...]*". En

este sentido, y bajo las argumentaciones señaladas se hace necesario establecer la naturaleza de los invocados Mandatos y su procedencia, así se observa: El artículo 8 del Mandato Constituyente N° 2, tiene por objetivo fundamental garantizar el principio de igualdad, menoscabado ante situaciones privilegiadas de ciertos servidores públicos, determinando para ello los valores máximos a percibir por concepto de indemnizaciones, en caso de desvinculación del trabajador con la entidad pública. El mencionado artículo 8 ibidem, establece: *"El monto de la indemnización, por supresión de partidas, renuncia voluntaria o retiro voluntario para acogerse a la jubilación de los funcionarios, servidores públicos y personal docente del sector público, con excepción del perteneciente a las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, será de hasta siete (7) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio y hasta un monto máximo de doscientos diez (210) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado en total. Para el efecto, las instituciones del sector público establecerán, planificadamente, el número máximo de renuncias a ser tramitadas y financiadas en cada año debiendo, para ello realizar las programaciones presupuestarias correspondientes, en coordinación con el Ministerio de Finanzas, de ser el caso. Las autoridades laborales velarán por el derecho a la estabilidad de los trabajadores. Salvo en el caso de despido intempestivo, las indemnizaciones por supresión de puesto o terminación de relaciones laborales del personal de las instituciones contempladas en el artículo 2 de este Mandato, acordadas en contratos colectivos, actas transaccionales, actas de finiquito y cualquier otro acuerdo bajo cualquier denominación, que estipule pago de indemnizaciones, bonificaciones o contribuciones por terminación de cualquier tipo de relación individual de trabajo, será de siete (7) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio y hasta un monto máximo de doscientos diez (210) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado en total. Todos los funcionarios, servidores públicos, personal docente trabajadores del sector público que se acojan a indemnizaciones o bonificaciones indicadas en el podrán reincorporarse al sector público, a excepción elección popular o aquellos de libre nombramiento"*. Ahora bien, resulta necesario establecer la finalidad que conlleva el inciso segundo del artículo 8 del Mandato Constituyente No. 2, así por una parte regula el pago de indemnizaciones ya sean por la supresión de puesto; o por el pago de indemnizaciones por terminación de relaciones laborales de las instituciones contempladas en el artículo 2 del mismo Mandato Constituyente, acordadas en contratos colectivos, actas transaccionales, actas de finiquito y cualquier otro acuerdo bajo cualquier denominación que estipule pago de

indemnizaciones, bonificaciones o contribuciones por terminación de cualquier tipo de relación individual de trabajo. En este sentido, la Corte Constitucional ha manifestado que: “*(...), los trabajadores que se encuentran amparados únicamente por el Código del Trabajo, en caso de despido intempestivo, reciben las indemnizaciones allí previstas, y quienes estén amparados por convenios de cualquier naturaleza que establezcan reconocimientos por terminación de relaciones laborales, percibirán los valores establecidos en la norma en mención*”. (Sentencia No. 004-10-SAN-CC, publicada en el Suplemento, R.O. No. 370 de 25 de enero de 2011). Bajo este mismo orden, citaremos lo analizado por la Corte Constitucional a pronunciarse sobre el carácter y la finalidad del Mandato en controversia determinando que: “El Mandato Constituyente N° 2 goza de un carácter de ley orgánica, con naturaleza abstracta, por lo que esta norma no establece valores fijos a ser cancelados en los procesos de supresión de partidas, renuncia voluntaria o retiro voluntario para acogerse a la jubilación, solo enuncia valores referenciales que constituyen un límite máximo de pago, los cuales deben ser observados por las autoridades competentes”. (Sentencia 0096-13-SEP-CC, de fecha 26 de noviembre de 2013). Es decir, que si dentro de la relación laboral se han efectuado acuerdos o regulaciones de pago referentes a los casos que preveé el artículo 8 del Mandato Constituyente N° 2, se debe estar a lo que las partes hayan acordado en los pactos colectivos tomando en cuenta los límites establecidos en el Mandato Constituyente en referencia; sin embargo el alcance de este Mandato también se desarrolla dentro de aquellas relaciones laborales donde no se haya pactado acuerdos o regulaciones de pago, en esos casos se estará a lo regulado por el Mandato Constituyente, en relación al pago de indemnizaciones o reconocimiento de valores. 2.3- Lo señalado en el líneas anteriores, da cuenta razonada de que no procede ordenar el pago de la pretensión de la parte actora con relación a lo que establece el artículo 8 del Mandato Constituyente N° 2, por cuanto la relación laboral terminó por renuncia para acogerse a la jubilación voluntaria; sin que el Mandato Constituyente N° 2 en su artículo 8, inciso segundo contemple la posibilidad del pago de indemnizaciones por este concepto, más aún cuando el tribunal ad quem, en su sentencia ha establecido que el actor ya ha recibido el pago por el retiro voluntario, el mismo que corresponde al monto pactado por las partes, por lo cual no podría aplicarse lo ordenado en el referido mandato. Finalmente debe considerarse que el Mandato Constituyente N° 4 en su cuarta consideración determina: “*Que el Mandato Constituyente N° 2 no altera las normas ya existentes para el cálculo de liquidaciones e indemnizaciones, excepto en aquellas que excedan los montos máximos fijados*

en el artículo 8 del referido mandato", consecuentemente este tribunal de casación considera que la sala de alzada en la sentencia impugnada analiza correctamente el alcance de los Mandatos Constituyentes No 2 y 4; por lo cual no observa que se ha producido una errónea interpretación de las normas invocadas como transgredidas por la parte actora, por consiguiente la pretensión del recurrente no tiene asidero jurídico. Por las consideraciones expuestas, este Tribunal de la Sala de lo Laboral, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, no casa la sentencia de mayoría emitida por la Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Loja, el 19 de julio de 2012, a las 09h18.- Notifíquese y devuélvase.-

Dr. Merck Benavides Benalcázar
JUEZ NACIONAL

Dra. Paulina Aguirre Suárez
JUEZA NACIONAL

Dra. Rosa Álvarez Ulloa
CONJUEZA NACIONAL

Certifico

Dr. Oswaldo Almeida Bermeo
SECRETARIO RELATOR DE LA SALA DE LO LABORAL
DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

En Quito, martes treinta y uno de mayo del dos mil diecisésis, a partir de las catorce horas y cincuenta y un minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la RESOLUCION que antecede a: ROBLES GUEVARA TOBIAS en la casilla No. 2240. EMPRESA ELECTRICA REGIONAL DEL SUR S.A. en la casilla No. 3026 y correo electrónico juridicos@eerssa.com; PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 1200 y correo electrónico notificaciones_loja@dge.gob.ec. Certifico:

DR. OSWALDO ALMEIDA BERMEO
SECRETARIO RELATOR

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

Quito, junio 08 de 2016

Dr. Oswaldo Almeida Bermeo

Secretario Relator

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

Quito, a..... 21 MAR 2018

SECRETARIO RELATOR

R 0349 - 2016 - JUICIO No.: 1524-2012

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR. - SALA
ESPECIALIZADA DE LO LABORAL.

Quito, martes 31 de mayo del 2016, las 10h11.

VISTOS.- En el juicio de trabajo que sigue María Soledad León León en contra de EP PETROECUADOR, el Procurador Judicial de la actora interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 23 de mayo de 2012, a las 13h47, que aceptando parcialmente los recursos de apelación de la parte demandada EP PETROECUADOR y del Delegado del Procurador General del Estado, reforma la sentencia dictada por el juez a quo y declara parcialmente con lugar la demanda. El Tribunal de la Sala de Con jueces de lo Laboral, con fecha 22 de abril de 2013, a las 16h06 admite a trámite el recurso, por lo que encontrándose en estado de resolver, se considera:

PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.- Este Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, integrado mediante resorteo por los doctores, Merck Benavides Benalcázar, María del Carmen Espinoza Valdiviezo y Rosa Álvarez Ulloa, en virtud del oficio No. 106-SG-CNJ de 01 de febrero de 2016, 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, 1 de la Ley de Casación y 613 del Código de Trabajo.

SEGUNDO: MOTIVACIÓN: La Constitución de la República del Ecuador en el artículo 76 ha dispuesto que: “*En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (...) I) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.*”

La jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia N°. 024-13-SEP-CC, dentro del caso N°. 1437-N-EP, determinó que: “*(...) Corresponde a los jueces realizar un análisis preciso, claro y articulado entre los fundamentos fácticos y los derechos, pues no es suficiente mencionar los principios o derechos violentados, sino que es necesario determinar cómo y de qué forma se vinculan los hechos con las normas aplicables al caso concreto. Por tanto, la motivación no es solo un elemento*

formal, como requisito obligatorio de toda manifestación de autoridad pública, sino que constituye un elemento sustancial que expresa la garantía del derecho al debido proceso, pues permite a las partes conocer el razonamiento lógico del juez y por tanto comprender las razones jurídicas por las que se ha llegado a un fallo determinado”.

En este mismo sentido, dicha Magistratura Constitucional se pronunció determinando criterios que permiten entender la debida y adecuada motivación dentro del fallo N°. 227-12- SEP-CC, en el caso N°. 1212-11-EP, de la siguiente forma: “*Para que determinada resolución se halle correctamente motivada es necesario que la autoridad que tome la decisión exponga las razones que el Derecho le ofrece para adoptarla. Dicha exposición debe 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, Miguel Carbonell, parafraseando a Michelle Taruffo manifiesta : “*la fundamentación debe ser específica al caso de que se trate y la motivación explícita, de fácil comprensión para el gobernado, por lo que, de no satisfacer este último requisito formal (coherencia), que consigna mediante expresiones abstractas, genéricas o a través de signos, fórmulas o claves, que el destinatario del acto tenga que interpretar, porque siendo equivocadas esas expresiones pueden hacerlo incurrir en error y puesto que formularían defectuosamente su defensa, lo que equivale a colocarlo en estado de indefensión*”.([http://www.miguelcarbonell.com/docencia/La motivación de la sentencia civil libro descargable.shtml](http://www.miguelcarbonell.com/docencia/La%20motivaci%F3n%20de%20la%20sentencia%20civil%20libro%20descargable.shtml)). Acerca de esta obligatoriedad el jurista Michelle Taruffo expresa: “*(...) este desplazamiento de perspectiva es evidente: la óptica “privatista” del control ejercido por las partes y la óptica “burocrática” del control ejercido por el juez superior se integran en la óptica “democrática” del control que debe poder ejercerse por el propio pueblo en cuyo nombre la sentencia se pronuncia*”. (*La Obligación de Motivación de la Sentencia Civil*, editorial Trotta, Madrid-España, 2011, p.361).

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

TERCERO: CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN.- Resulta indispensable iniciar conceptualizando la expresión

*"recurso" constituido por "aquellos medios de impugnación que trasladan el conocimiento del asunto a otro órgano judicial superior distinto al que dictó la resolución que se pretende impugnar, definiendo de tal forma al recurso de casación como un medio de impugnación de una resolución carente de firmeza, que viabiliza la reparación jurídica, material y moral de la insatisfacción ocasionada a quien no obtuvo un acto judicial conforme a sus aspiraciones de justicia" (Fairén Guillén, *Doctrina General del Derecho Procesal. Hacia una teoría y la Ley Procesal*, editorial Bosch, Barcelona España, 1990, p. 479).*

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

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

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

CUARTO: FUNDAMENTO JURÍDICO.– El recurrente estima que el Tribunal de la Sala al dictar el fallo ha infringido las siguientes normas constitucionales y de derecho:

Arts. 1; 11 numerales 2, 4, 5, 6 y 8; 33; 66 numerales 4 y 17; 75; 76 numeral 1; 326 numerales 2, 3 y 13 de la Constitución de la República; Convenios 87 y 98 de la OIT; Arts. 4, 5, 7, 9, 64 y 636 literal b) del Código del Trabajo; Arts. 29 y 32 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas; y las cláusulas 1, 5, 6, 7, 11, 12, 13, 54, 55, 56 y 57 del VI Contrato Colectivo de Trabajo de PETROECUADOR; infracciones que las denuncia al amparo de las causales primera, tercera y quinta del Art. 3 de la Ley de Casación.

QUINTO: ANÁLISIS DE LOS CARGOS FORMULADOS.- La actora a través de su Procurador Judicial al cuestionar la sentencia, se ampara en las causales quinta, tercera y primera del Art. 3 de la Ley de Casación; orden en el que serán analizadas por lógica aplicativa; esto es en primer lugar las que contienen vicios procesales que pueden anular el proceso o la sentencia y luego las que contienen errores por defecto de juicio.

5.1.- La causal quinta del Art. 3 de la Ley de Casación invocada por el recurrente puede configurarse por dos causas: la primera “*cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la ley.*”, a saber una sentencia se conforma de tres partes: a) expositiva, b) considerativa y c) dispositiva o resolutiva, o cualquier otro requisito de forma y la falta de una de estas partes lo vuelve susceptible de impugnación; la segunda, cuando “*...en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles*”, lo que la causal prevé son defectos en la estructura del fallo, pudiendo encontrarse vicios de inconsistencia o incongruencia, al igual que contradicción o incompatibilidad en la parte dispositiva; vicios estos que deben ser perceptibles al analizar el fallo impugnado y no de la confrontación entre éste, la demanda y la contestación; por ello es preciso entender que el fallo será *incongruente* cuando se contradiga a sí mismo y sus declaraciones se excluyan mutuamente, de modo tal, que lo previsto en la parte considerativa desmerezca lo dispuesto en la resolutiva; pues, entre la una y la otra debe existir una relación de causa efecto para formar una unidad; en cambio será *inconsistente* cuando la conclusión del silogismo no esté debidamente respaldado por las premisas.

5.1.1.- Para fundamentar la causal la recurrente indica que el mismo Tribunal en el considerando Sexto manifiesta que el 25 de febrero del 2005 se firma el contrato entre los representantes de PETROCOMERCIAL y GASPETSA, con el cual se produjo el conflicto de intereses, y en el considerando Séptimo, luego de haber transcurrido casi cinco años de la firma del contrato, aplican el Art. 31 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas; es decir se quiere imponer esta norma de manera retroactiva, cuestión no permitida por el ordenamiento jurídico ecuatoriano; alega que en el considerando Sexto se invocan los Arts. 564 y 1984 del Código Civil que dispone que una persona jurídica es distinta a los socios individualmente considerados, sin embargo se le condena a la actora porque aparece en un listado como accionista de GASPETSA, sin su consentimiento, lo cual es incongruente, contradictorio y atentatorio al buen sentido; aduce además que en el considerando Décimo se indica que “*la accionante al ser servidora pública...de conformidad con el Art. 26 del Código Orgánico de Empresas Públicas, no estaba amparada por el Contrato Colectivo*”, enfatizando que es indispensable que se tome en cuenta en su totalidad el Art. 26 en cuestión que se refiere a los servidores de libre remoción, de carrera y a los cargos directivos, representativos, de asesoría, apoderados o consultores, sin que la recurrente se encuentre incursa en alguna de esas calidades, censurando que se ha aplicado una norma para despojarle de sus derechos, sin que corresponda a su actividad dentro de la empresa; siendo contradictorio con lo expresado en el considerando Undécimo en el que se indica

“establecida la relación laboral de conformidad con lo dispuesto en el Art. 42, literal 1 (sic) del Código del Trabajo”, argumentando que es incomprendible que si se ha establecido la relación laboral sujeta al Código del Trabajo, como es posible que se le quiera despojar del beneficio a la contratación colectiva.

5.1.2.- La recurrente manifiesta que al aplicar el Art. 31 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, que establece “*PROHIBICIONES.- Además de las prohibiciones previstas en la Codificación del Código de Trabajo, que se aplicarán a los servidores de carrera y obreros de la empresa pública, se establecen las siguientes: 4. Intervenir, emitir informes, gestionar, tramitar o suscribir convenios y contratos con la empresa pública, por si o por interpuesta persona, u obtener cualquier beneficio que impliquen privilegios para el servidor u obrero, su cónyuge o personas que mantengan unión de hecho legalmente reconocida, sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad. Esta prohibición se aplicará también para empresas, sociedades o personas jurídicas en las que el servidor de carrera u obrero, su cónyuge o persona en unión de hecho, sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad tengan intereses;*”.

Como el contrato entre GASPETSA y PETROCOMERCIAL se celebró cinco años atrás, deduce que se estaría aplicando la norma de manera retroactiva, cuestión no permitida por el ordenamiento ecuatoriano; más, es fácil advertir que la prohibición nace cuando entra en vigencia la Ley que lo establece, en el presente caso, cuando entra en vigencia la Ley Orgánica de Empresas Públicas; y es aplicable a la servidora no en el momento en el que las empresas contratantes celebraron el convenio, sino en el momento en que la ley que lo establece, que es la que le rige por su desempeño laboral.

5.1.3.- Por ello, es pertinente en primer lugar establecer la naturaleza jurídica de la relación mantenida entre los litigantes a este respecto es preciso señalar que para la fecha en que se dan por terminadas las relaciones laborales mediante el visto bueno, esto es el 8 de octubre de 2010, ya tenían plena vigencia tanto la Ley Orgánica de Empresas Públicas LOEP, publicada en el Registro Oficial Suplemento 48 de 16-oct-2009; como la empresa empleadora EP PETROECUADOR, que nace a la vida jurídica como empresa pública, mediante el Decreto Ejecutivo expedido el 6 de abril de 2010, que en el Art. 1 dispone: “*Crear la Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador, EP PETROECUADOR, como una persona de derecho público con personalidad jurídica, patrimonio propio, dotada de autonomía presupuestaria, financiera, económica, administrativa y de gestión, con domicilio principal en el cantón Quito, provincia de Pichincha.*”; fijando en la primera disposición transitoria que, “*El personal que actualmente trabaja en la Empresa Estatal Petróleos del Ecuador y sus empresas filiales y empresas de economía mixta, continuará prestando sus servicios en las empresas creadas en su lugar, conforme a la Ley Orgánica de Empresas Públicas, de acuerdo a los requerimientos estructurales y orgánicos de esta, observando las disposiciones legales pertinentes.*”; por lo tanto es claro que la empresa empleadora EP PETROECUADOR es una empresa pública sujeta a la Ley Orgánica de Empresas Públicas LOEP.

5.1.4.- Respecto a la naturaleza jurídica de la Empresa con el personal, la Ley Orgánica de Empresas Públicas en el Art. 18 establece que el personal que preste sus servicios en cualquier forma o a cualquier título serán servidores públicos, que estarán sometidos a

esa ley, a las leyes que regulan la administración pública y al Código del Trabajo, para lo cual hace la siguiente clasificación: “*a. Servidores Públicos de Libre Designación y Remoción.*- Aquellos que ejerzan funciones de dirección, representación, asesoría y en general funciones de confianza; *b. Servidores Públicos de Carrera.*- Personal que ejerce funciones administrativas, profesionales, de jefatura, técnicas en sus distintas especialidades y operativas, que no son de libre designación y remoción que integran los niveles estructurales de cada empresa pública; y, *c. Obreros.*- Aquellos definidos como tales por la autoridad competente, aplicando parámetros objetivos y de clasificación técnica, que incluirá dentro de este personal a los cargos de trabajadoras y trabajadores que de manera directa formen parte de los procesos operativos, productivos y de especialización industrial de cada empresa pública.”; por el cargo de asistente de relaciones públicas que desempeñaba la actora, claramente se tiene que se trataba de una “servidora pública de carrera”, que conforme a lo dispuesto en el primer inciso del Art. 26 de la LOEP que señala, “*CONTRATO COLECTIVO.- En las empresas públicas o en las entidades de derecho privado en las que haya participación mayoritaria de recursos públicos están excluidos de la contratación colectiva el talento humano que no tenga la calidad de obreros en los términos señalados en esta Ley, es decir, los Servidores Públicos de Libre Designación y Remoción, en general quienes ocupen cargos ejecutivos, de dirección, representación, gerencia, asesoría, de confianza, apoderados generales, consultores y los Servidores Públicos de Carrera.*”, no se encontraba amparada por la contratación colectiva.

5.1.5.- En relación a que el Tribunal ad quem en el considerando Sexto ha manifestado que la persona jurídica es distinta a los socios individualmente considerados, y que sin embargo de ello se le condena a la actora porque aparece en algún listado como accionista de GASPETSA sin su consentimiento; la reflexión que el Tribunal hace es clara, pues lo que en este considerando examina son tres puntos: *a.* Que GASPETSA se constituyó como empresa en el año 2000, cinco años antes de celebrar el contrato con PETROECUADOR; *b.* que la persona jurídica es distinta a los socios considerados individualmente y *c.* que el Procurador General de Petrocomercial ante el pedido del Consejo de Administración que se pronuncie respecto a que si los funcionarios de PETROECUADOR que son socios de GASPETSA pueden celebrar contratos con PETROECUADOR y sus filiales; en memorando de 17 de diciembre de 2004 entre otros aspectos manifiesta que la empresa GASPETSA no tenía ningún impedimento para celebrar el contrato con PETROECUADOR puesto que “*la persona jurídica es distinta a los socios individualmente considerados*”, y además tomando en cuenta que el representante legal de la compañía GASPETSA, quien suscribe el contrato con PETROECUADOR no era funcionario ni trabajador del sistema PETROECUADOR, por lo tanto era procedente su comparecencia al no existir impedimento legal que obstaculice la suscripción de dicho contrato; el conflicto no era entre PETROECUADOR y GASPETSA, el conflicto de intereses es entre servidores públicos de PETROECUADOR que tienen intereses en la empresa contratista GASPETSA, que si bien a la fecha de celebración del contrato de prestación de servicios el 25 de febrero de 2005, la legislación vigente nada decía sobre el conflicto de intereses que podría generarse y las sanciones para el hecho, es a partir de la expedición y puesta en vigencia la nueva Ley Orgánica de Empresas Públicas, que se origina el conflicto de intereses con la prohibición contenida en el Art. 31 de dicha Ley.

De todo lo manifestado no se advierte que la sentencia que se impugna se encuentre viciada de incongruencias y contradicciones por lo que los cargos alegados por esta causal no tienen fundamento.

5.2.- Respecto a la causal tercera también invocada por la recurrente, tiene como principio tutelar la autonomía de la que gozan los jueces de instancia para examinar los hechos, actividad limitada a los tribunales de casación. Sin embargo, la ley le atribuye al tribunal de casación la posibilidad de revisar la apreciación que los jueces de instancia hubieren hecho de los medios de la prueba, únicamente, si al hacerlo violaron los preceptos jurídicos que rigen esta actividad valorativa, fundamentando su resolución en pruebas actuadas contraviniendo la ley o concediendo eficacia probatoria a aquellos que no lo han tenido. Encontrándonos por la presente causal, en el caso de la infracción indirecta de la norma jurídica substancial, en la cual el vicio de aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación del precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba ha generado la aplicación equivocada o inaplicación de otra norma de derecho; para justificar el vicio que se alega en la sentencia impugnada, se precisa que el recurrente a más de citar el precepto infringido, señale también la norma sustantiva que ha sido violada como resultado de la infracción al momento de valorar la prueba. Cabe también, tener presente que la inconformidad con los criterios valorativos del Juzgador, no constituyen per se una causa para oponer el recurso de casación, la ley expresamente exige para ello, se infrinjan las disposiciones jurídico positivas que regulan la apreciación de la prueba, demostrando que ésta ha sido absurda o que ha existido una evidente arbitrariedad por parte de los juzgadores; obligando a que se establezca el elemento lógico o principio de la sana crítica que se ha vulnerado, y que el juez estaba obligado a aplicar; y explicar cómo dicho error produjo el vicio que se alega; siendo por ello necesario que el recurrente: a) explique en qué consiste individualmente cada prueba mal apreciada o dejada de apreciar; b) Determine los preceptos jurídicos supuestamente violados en esa valoración de la prueba; c) Precise si la violación de la norma ha sido por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; y d) Indique como tal violación ha conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho que hayan sido determinantes de la parte dispositiva de la sentencia.

5.2.1.- A fin de justificar los vicios alegados bajo la causal tercera, la recurrente alega errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; a este efecto manifiesta que: a. el visto bueno en su contra no tenía sentido en vista de que **había prescrito la acción**, según los mismos juzgadores aceptan en su fallo cuando en el considerando Sexto exponen que “*el Presidente y miembros del consejo de Administración conocían hasta la saciedad sobre la existencia y contenido de este contrato*”, refiriéndose al de prestación de servicios entre GASPETSA y PETROECUADOR del 25 de febrero de 2005, cuando en ningún momento se argumentó conflicto de intereses, ya que la legislación vigente al momento de la suscripción no lo preveía. Alega que habían transcurrido cinco años del hecho, desconocido por la recurrente y los demás trabajadores porque fue celebrado entre los personeros de las dos empresas, sin consultarles, y lo que es más grave, ignorando que se habían utilizado los ahorros que tenían en la CORPAM para incluirlos en esta empresa de servicios organizada por las propias autoridades de la empresa empleadora, para su exclusivo beneficio, como es el caso del ex procurador Juan Velasco; argumenta

que si la Ley Laboral determina en el literal b) del Art. 636 que prescriben en un mes las acciones de los empleadores para dar por terminado el contrato con el trabajador, no era posible aceptar la terminación del contrato luego de cinco años de haberse configurado el hecho jurídico. b. Otro aspecto es el haber tomado en cuenta la “*Normativa de Gestión Institucional*” que la califican como Reglamento Interno de Trabajo; que conforme el Art. 64 del Código del Trabajo, la copia auténtica del Reglamento, suscrita por el Director Regional del Trabajo, debía enviarse a la organización de trabajadores de la empresa y “*fijarse permanentemente en lugares visibles del trabajo, para que pueda ser conocido por los trabajadores*”. Premisas legales que no han sido acatadas por la empleadora, y que fue comprobada durante el trámite de visto bueno cuando se averiguó a los trabajadores en la diligencia de investigación si conocían o no el supuesto reglamento interno de trabajo la respuesta fue que no, por lo tanto el inspector no debió aceptar el visto bueno en su contra, y es por ello que lo ha impugnado. c. Alega que tampoco se cumplió con las normas del contrato colectivo, a partir de la cláusula 54; esto es, que se debía presentar previamente el caso ante el comité obrero patronal para plantear la petición de visto bueno; d. Que se han ignorado las declaraciones testimoniales y la confesión judicial del Gerente General y Representante Legal de EP PETROECUADOR quien manifestó que su antecesor Vicealmirante Manuel Zapater Ramos ordenó una investigación sobre las erróneas e inconvenientes peticiones de visto bueno en particular de la actora, que el Presidente de la República ha solicitado la revisión de los diferentes casos de visto bueno; e. Que se ha inaplicado los Arts. 29 y 32 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, que a decir de la actora, se refieren a que “*tanto los servidores públicos como los obreros se regirán bajo las normas del Código del Trabajo, en cuanto a las controversias laborales.*”

5.2.2.- De los argumentos utilizados por la recurrente a fin de sustentar los vicios imputados por esta causal, se advierte la intención de que se revalore la prueba; cuestión limitada a este tribunal, salvo se encuentre que en la valoración de los medios de prueba no se hubieren aplicado las reglas de la sana crítica o apreciación razonada, que como se ha manifestado en el numeral 5.2 dicha actividad corresponde a los jueces de instancia; pues en relación a la prescripción de la acción de visto bueno, el Tribunal ad quem manifiesta que no ha transcurrido el mes que establece el Art. 636 literal b) del Código del Trabajo y según la Resolución de la Corte Suprema de Justicia publicada en el R.O. 365 del 21 de julio de 1998, reglamentando la forma como debe computarse el tiempo en los casos del Art. 172 numeral 3 del Código del Trabajo, que dice que el tiempo deberá computarse desde la fecha en la que el empleador o su representante tuvo conocimiento de los hechos. En estos casos corresponderá al empleador o su representante probar la fecha desde cuando tuvo conocimiento de las causales que han sido fundamento para la petición de visto bueno y se tiene, que EP PETROECUADOR tuvo conocimiento del conflicto de intereses el 14 de septiembre de 2010 por el contenido del oficio No. SNTG-1030-2010 de 14 de septiembre de 2010, dirigido al Gerente General por parte del Sociólogo Juan Sebastián Roldán, Secretario Nacional de Transparencia y Gestión, en el que informa que varios servidores de la EP PETROECUADOR son titulares de acciones en la empresa Gasolinas y Petróleos S.A. GASPETSA, empresa que mantiene un contrato de prestación de servicios y comercialización de combustible con EP PETROECUADOR, lo que motiva la petición de visto bueno de la servidora notificada el 8 de octubre de 2010, por lo tanto no ha transcurrido el mes del que habla la norma, tomando en cuenta que la directiva que suscribió el contrato de servicios, era otra, diferente a la que recibió la información por parte de la Secretaría Nacional de Transparencia y Gestión y como se analizó en la

causal quinta el hecho reprochable no se generó al momento de la suscripción del contrato, sino desde que la ley le prohibía a la servidora actuar en los casos en los que sus intereses entren en conflicto con los del organismo o entidad en los que presta sus servicios, de conformidad con el Art. 232 de la Constitución de la República. Respecto a la Normativa Interna de Administración del Talento Humano de EP PETROECUADOR, la misma ha sido debidamente aprobada, mediante Acuerdo No. 308-DRTQ-2010 de fecha mayo 20 de 2010, por consiguiente surte todos los efectos legales. La censura se orienta más bien, en señalar que no se ha dado cumplimiento al requerimiento del último inciso del Art. 64 del Código del Trabajo, de que la copia auténtica del Reglamento, suscrita por el Director Regional del Trabajo, sea enviada a la organización de trabajadores de la empresa y sea fijada en un lugar visible para que pueda ser conocido por los trabajadores, cuestión que en el presente caso no enerva el contenido de los preceptos que han servido de fundamento para iniciar el visto bueno, en virtud de encontrarse en consonancia con otras normas de superior jerarquía que la sustentan. En lo relacionado a la falta de aprobación por parte del comité obrero patronal, previo a la tramitación del visto bueno, resulta inútil cualquier análisis, establecida la calidad de servidora de carrera de la actora; de la misma manera se torna en contradictorio el argumento de que el Vicealmirante Manuel Zapater Ramos, quien suscribe el petitorio de visto bueno hubiere ordenado una investigación sobre las erróneas e inconvenientes peticiones de visto bueno y en particular de la actora y que el Presidente de la República ha solicitado la revisión de los diferentes casos; y respecto a que se ha inaplicado los Arts. 29 y 32 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, este Tribunal no encuentra sentido a la observación, pues coincide con lo manifestado y es en orden a tales disposiciones que ha sido resuelta la causa por los jueces laborales, por tales consideraciones no prosperan los cargos alegados.

5.3.- La causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, prevé la “*Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva;*” por lo que esta causal está reservada para errores de derecho, en donde las alegaciones probatorias no son objeto de análisis; pues en esta causal no cabe considerar aspectos relacionados con los hechos, debe entenderse correcta la apreciación que ha hecho el Tribunal de mérito sobre el valor de los medios de prueba incorporados al proceso, para que el Tribunal de casación examine la existencia de los vicios de falta de aplicación, aplicación indebida o errónea interpretación de las normas invocadas por la recurrente como infringidas, sobre la base, eso sí, de los hechos considerados como verdaderos en la sentencia que se impugna.

5.3.1.- Amparada en la causal primera, afirma que con la sentencia recurrida se restringen y hasta eliminan derechos y garantías como trabajadora, lo que implica falta de aplicación de la norma contenida en el numeral 4 del Art. 11 de la Constitución de la República, al considerarle que no es una “trabajadora”, despojándole de derechos fundamentales; alega que en vez de cumplir lo dispuesto en el numeral 5 del mismo artículo en el sentido de aplicar las normas en la forma que más favorezca a la efectiva vigencia de los derechos y garantías, se le niega el reclamo laboral legítimo, bajo criterios inexactos. Censura que pese a que los ecuatorianos estamos amparados por normas constitucionales como el numeral 6 del Art. 11, que habla sobre los derechos inalienables, irrenunciables, indivisibles, independientes y de igual jerarquía, los

miembros del Tribunal violan tal disposición en desmedro de sus intereses, pretendiendo llevarle a la indefensión; que de la misma forma se ha infringido la norma contemplada en el numeral 8 del Art. 11 ibidem que señala que los derechos se desarrollaran de forma progresiva y que será inconstitucional una acción u omisión de carácter regresivo; pues en este caso se le cataloga en una condición laboral distinta a la que ha tenido y ha sido reconocida en forma permanente, tanto que se le ha pretendido despojar de sus derechos mediante un visto bueno en su contra para terminar la relación laboral; aduce que si el Estado define al trabajo como un derecho y un deber social y económico, fuente de realización personal y base de la economía, al mismo tiempo que se garantiza (Art. 33 CR) a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, a una vida decorosa, en la sentencia recurrida, se le establece una condición distinta en perjuicio de sus intereses, derechos y garantías. En todo caso reclama la tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos e intereses al haberse inaplicado el Art. 75 de la Constitución de la República y el Art. 5 del Código del Trabajo, bajo un punto de vista no actualizado que no establece distinción entre las personas trabajadoras, según se dispone incluso en los convenios 87 y 98 de la OIT “*en los cuales consta que los trabajadores y los empleadores sin distinción alguna, tendrán los derechos laborales respectivos*; lo que quiere decir que los trabajadores genéricamente deben ser respetados y protegidos sin tomar en cuenta específica las actividades que realizan, en el campo administrativo u operativo, obrando los juzgadores en forma contraria a lo dispuesto en el numeral 1 del Art. 76 de la norma constitucional. Finalmente acusa la falta de aplicación de los principios constitucionales previstos en los numerales 3 y 4 del Art. 326 en relación con los Arts. 4 y 7 del Código del Trabajo, que tienen que ver con los principios de irrenunciabilidad e intangibilidad de los derechos al desconocerle su trayectoria como trabajadora, amparada en el contrato colectivo durante 29 años y percibiendo sus beneficios, igualmente se ha desconocido el principio de favorabilidad.

5.3.2.- Lo objetado por la recurrente no se apega a lo que la causal primera requiere; pues, para que prospere su reclamo, fundamentado por esta causal, el fallo debe contener la violación directa de la ley sustantiva, que ha ocurrido cuando el juzgador al dictar sentencia, **una vez que ha llegado a la convicción de la verdad de los hechos alegados por las partes y ha realizado el análisis jurídico**, ubica la norma de derecho sustantivo que le sea aplicable, que en doctrina se lo conoce como subsunción del hecho en la norma, que resulta del encadenamiento lógico de una situación fáctica específica en la hipótesis contenida en la norma, olvidando lo previsto en el numeral 1.1.1.5 que establece: “*Las personas que en función de la clasificación de servidor y obrero que realice el Ministerio de Relaciones Laborales, con sujeción a este decreto, pasen de ser considerados bajo el régimen del Código del Trabajo a ser servidores bajo el amparo de la LOSCCA y/o las leyes que regulan la Administración Pública, mantendrán los derechos que hubieren adquirido en la contratación colectiva en lo referente a remuneraciones, retiro y jubilación patronal, esta última siempre que hubieren laborado al menos 13 años en la misma institución, los mismos que se contabilizarán para efectos de ésta. Los derechos económicos que se mantendrán serán aquellos que no hayan sido eliminados o excluidos en virtud de este decreto ejecutivo, con los límites establecidos en los mandatos constituyentes. Para el caso de retiro para acogerse a la jubilación se aplicará un solo beneficio, o el establecido en el contrato colectivo o el que se pague en la institución pública, el que sea más favorable a la persona.*” (énfasis nuestro); por lo que los vicios alegados al amparo de esta causal no surten el efecto pretendido; pues, es preciso tener en cuenta que conforme se analiza en las causales anteriores, la recurrente tiene la calidad de servidora pública de carrera, y la relación

laboral ha concluido por medio del visto bueno seguido por el empleador en su contra; consecuentemente no se perciben los yerros imputados a la sentencia impugnada.

SEXTO: FALLO.- En orden a todo lo expuesto, este Tribunal **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Pichincha, dictada el 23 de mayo de 2012 a las 13h47.- Notifíquese y devuélvase.-

Dr. Mérci Benavides Benalcázar
JUEZ NACIONAL

Dra. María del Carmen Espinoza Valdiviezo
JUEZA NACIONAL

Dra. Rosa Jacqueline Álvarez Ulloa
CONJUEZA NACIONAL

Certifica.

Dr. Oswaldo Almeida Bermeo
SECRETARIO RELATOR

En Quito, martes treinta y uno de mayo del dos mil dieciséis, a partir de las once horas y diecisésis minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la RESOLUCION que antecede a: LEON LEON MARIA SOLEDAD en la casilla No. 702 y correo electrónico hr21908@gmail.com del Dr./Ab. CLAUDIO HERNAN RIVADENEIRA JATIVA, EMPRESA PUBLICA DE HIDROCARBUROS DEL ECUADOR, EP PETROECUADOR en la casilla No. 1202; PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 1200; ZAPATER RAMOS MANUEL, GERENTE GENERAL en la casilla No. 1425. Certifico:

DR. OSWALDO ALMEIDA BERMEO
SECRETARIO RELATOR

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

R0350 - 2016

JUICIO N°. 1747-2014

Quito,

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL.

Quito, martes 31 de mayo de 2016, las 10h25.

VISTOS.- En el juicio de trabajo que sigue Grey Diocelina Fariás Basurto, contra José Armando Balseca Molina en calidad de Gerente General y Propietario de la Empresa de Confecciones Gazzella; la actora interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por los jueces de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Santo Domingo de los Tsáchilas el 03 de septiembre de 2014 a las 08h11, que niega el recurso de apelación interpuesto y confirma el fallo de primera instancia que desecha la demanda. Los conjueces de la Sala Laboral de la Corte Nacional de Justicia en auto de 27 de marzo de 2015 a las 11h05, admiten a trámite el recurso de casación. De ahí que, luego del sorteo correspondiente realizado el 16 de abril de 2015 a las 09h52, radicó la competencia y al encontrarse en estado de resolver, se considera:

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

SEGUNDO: MOTIVACIÓN: La Constitución de la República del Ecuador en el artículo 76 ha dispuesto que: “*En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (...) I) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia*

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

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

En este mismo sentido, dicha Magistratura Constitucional se pronunció determinando criterios que permiten entender la debida y adecuada motivación dentro del fallo N°. 227-12- SEP-CC, en el caso N°. 1212-11-EP, de la siguiente forma: “Para que determinada resolución se halle correctamente motivada es necesario que la autoridad que tome la decisión exponga las razones que el Derecho le ofrece para adoptarla. Dicha exposición debe 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 Miguel Carbonell, parafraseando a Michell Taruffo manifiesta: “*la fundamentación debe ser específica al caso de que se trate y la motivación explícita, de fácil comprensión para el gobernado, por lo que, de no satisfacer este último requisito formal (coherencia), que consigna mediante expresiones abstractas, genéricas o a través de signos, fórmulas o claves, que el destinatario del acto tenga que interpretar, porque siendo equívocas esas expresiones pueden hacerlo incurrir en error y puesto que formularían defectuosamente su defensa, lo que equivale a colocarlo en estado de indefensión*”. Acerca de esta obligatoriedad el jurista Michelle Taruffo expresa: “*(...) este desplazamiento de perspectiva es evidente: la óptica “privatista” del control ejercido por las partes y la óptica “burocrática” del control ejercido por el juez superior se integran en la óptica “democrática” del control que debe poder ejercerse por el propio pueblo en cuyo nombre la sentencia se pronuncia*”. (*La Obligación de Motivación de la Sentencia Civil*, editorial Trotta, Madrid-España, 2011, p.361).

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

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

Respecto de la institución jurídica que nos ocupa y específicamente en materia laboral, el tratadista José Ignacio Ugalde González ha manifestado que “*el recurso de casación laboral es un recurso extraordinario cuyo propósito básico consiste en la defensa del ordenamiento jurídico, así como en la uniformidad de la jurisprudencia, y en todo ello tutelando los*

derechos de los litigantes al resolver el conflicto litigioso planteado. Este recurso permite en el orden jurisdiccional laboral, combatir la protección de la norma jurídica con la protección de los derechos de los litigantes.” (El recurso de casación laboral, editorial La Ley, España, 2009, p. 32).

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

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

CUARTO: FUNDAMENTO JURÍDICO.- La actora de la causa estima que los jueces de la Segunda Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, al dictar el

fallo han infringido las siguientes normas de derecho: artículos 76 numerales 1 y 7 literal i); 169, 172 y 326 numeral 2 de la Constitución, artículos 5 y 8 del Código de Trabajo, artículos: 114, 115, 273, 274 y 276 del Código de Procedimiento Civil, infracciones que las denuncia al amparo de las causales: primera, tercera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación.

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

Fundada en la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, la impugnante aduce que de la revisión del expediente judicial se colige que los jueces de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Santo Domingo de los Tsáchilas, han fundamentado su decisión en conjeturas y supuestos, más no en la realidad procesal, ni en la documentación anexa al expediente, lo cual deteriora los derechos laborales y constitucionales de la accionante, al omitir explicar los argumentos jurídicos y fácticos por los cuales, decidieron resolver de tal forma el fallo recurrido; vulnerando la garantía de la motivación contenida en el artículo 76 numeral 7 literal I) de la Constitución en concordancia con los artículos 273, 274 y 275 del Código del Procedimiento Civil, que disponen que la resolución deberá resolver todos los puntos trabados en la *litis* con claridad, en mérito del proceso sobre la base de los principios de justicia universal, por lo que considera que la decisión cuestionada es contradictoria con la prueba presentada.

La casacionista aduce además que, los jueces de apelación no han valorado las pruebas reproducidas por su parte, por lo que invoca la falta de aplicación de preceptos jurídicos relacionados con la valoración de la prueba, contenido en el artículo 115 inciso primero del Código de Procedimiento Civil, que faculta a los juzgadores de instancia la valoración en conjunto del acervo probatorio bajo los lineamientos de la sana crítica y las solemnidades sustanciales que la norma sustantiva tiene para ello establecido, enmarcando este recurso en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.

Respecto de la causal primera, no existe la correspondiente fundamentación, únicamente su enunciación.

SEXTO.- Al confrontar el texto de la sentencia con el memorial de censura y con el ordenamiento jurídico, de acuerdo a estas impugnaciones y con la finalidad de realizar el control de legalidad, este Tribunal realiza el siguiente análisis:

6.1.- CARGO BAJO LA CAUSAL QUINTA.- Del análisis del recurso interpuesto, respetando el orden que debe primar en el examen de los cargos de casación, por razones lógicas y de técnica jurídica, este Tribunal empieza el estudio por la causal quinta; la misma que procede: “*Cuando la sentencia o auto no contuviere los requisitos exigidos por la Ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contrarias o incompatibles*”. Tenemos por tanto dos vicios de casación que podría presentarse en el fallo: el primero se relaciona con los requisitos de fondo y forma de toda sentencia; la motivación es el requisito de fondo, por ello, el Juez se ve cominado a establecer las normas legales o principios jurídicos en los que sustenta su pronunciamiento, mientras que en la forma se refiere a los requisitos que exigen los artículos 275 y 287 del Código de Procedimiento Civil. El segundo vicio, opera frente a sentencias contradictorias o incompatibles, en las cuales no existe una lógica entre la parte resolutiva y los argumentos determinados en la parte considerativa, por tanto, el fallo se torna incompatible y no es posible su ejecución. Al respecto, el Dr. Santiago Andrade Ubidia, sostiene que “*Debe entenderse que estos vicios deben emanar del simple análisis del fallo cuestionado y no de la confrontación entre este, la demanda y la contestación, el fallo casado será incongruente cuando se contradiga a sí mismo, en cambio será inconsistente cuando la conclusión del silogismo no esté debidamente respaldada por las premisas del mismo; el recurrente deberá efectuar el análisis demostrativo de la incongruencia o inconsistencia acusadas a fin de que el tribunal de casación pueda apreciar si existe o no el vicio alegado.*” (ANDRADE UBIDIA, Santiago. La Casación Civil en el Ecuador. Fondo Editorial Andrade y Asociados. 2005. p. 15 y16).

6.1.1.- La recurrente impugna el fallo de apelación por cuanto aduce que los jueces de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Santo Domingo de los Tsáchilas, fundamentan su decisión en conjeturas y supuestos, no en la realidad procesal, deteriorando los derechos laborales y constitucionales de la accionante, al omitir explicar los argumentos jurídicos y fácticos por los cuales, decidieron resolver de determinada forma el fallo recurrido; vulnerando así la garantía de la motivación

contenida en el artículo 76 numeral 7 literal I) de la Constitución de la República del Ecuador.

6.1.2.- Le corresponde a este tribunal de casación verificar si el fallo impugnado incurre en falta de motivación debiendo tener en cuenta las disposiciones de los artículos 273, 274 y 276 del Código de Procedimiento Civil, al resolver todos puntos trabados en la *litis* mediante los cuales se debe proceder al análisis de fondo expuesto por los jueces de apelación quienes fundamentan su decisión en los artículos 8 del Código de Trabajo y hacen referencia a los artículos 113 y 114 del Código de Procedimiento Civil, teniendo en cuenta que dicho fallo cumple con: a) La parte expositiva: por cuanto en el contenido en los considerandos tercero y cuarto se realiza una descripción de los antecedentes del caso y la fundamentación y adhesión del recurso de apelación; b) La parte considerativa: se enmarca en el considerando quinto el cual contiene las explicaciones realizadas por los jueces de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Santo Domingo de los Tsáchilas, y; c) La parte resolutiva expuesta en el considerando sexto mediante el cual niegan el recurso confirmando la sentencia dictada por el juez de primera instancia. Ahora bien a fin de comprobar si los argumentos expuestos en la parte considerativa no son contradictorios con la parte resolutiva; este tribunal recoge los argumentos expuestos por los jueces *a quo*: “*(...) se determina la inexistencia de la relación laboral entre la actora y el demandado y por ende no existe obligaciones laborales pendientes de pago. por consiguiente no se reconoce relación laboral debido a que no se cumplen con los elementos constitutivos de la misma en su totalidad, es decir, existe el acuerdo de las partes y la prestación de servicios lícitos y personales más no concurren la relación de dependencia o subordinación ya que la actora no se encontraba bajo el direccionamiento constante u órdenes del demandado por lo tanto no estaba bajo subordinación; así mismo no existe remuneración ya que la actora no percibía un sueldo fijo o salario fijo, sino en base a las obras de costura entregadas y canceladas por el demandado.*” Lo expuesto permite concluir que no se verifica la infracción que se acusa, puesto que la motivación expuesta por el tribunal es determinante, sin embargo la recurrente en sus argumentos disiente con el criterio expuesto por los juzgadores, en tal virtud no procede el cargo acusado.

6.2.- CARGO BAJO LA CAUSAL TERCERA.- La causal tercera del artículo 3 de la Ley de la materia permite censurar la sentencia por “*Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto*”; esta causal “... se refiere a lo que la doctrina denomina violación indirecta de la norma sustantiva. Para que prospere la casación por esta causal, el recurso debe cumplir estos requisitos concurrentes: 1.- Identificar en forma precisa el medio de prueba que, a su juicio, ha sido erróneamente valorado en la sentencia (confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial y dictamen de peritos o de intérpretes, determinados); 2.- Señalar, asimismo con precisión, la norma procesal sobre valoración de la prueba que ha sido violada; 3.- Demostrar con lógica jurídica en que forma ha sido violada la norma sobre valoración del medio de prueba respectivo; y 4.- Identificar la norma sustantiva o material que ha sido aplicada erróneamente o no ha sido aplicada por vía de consecuencia del yerro en la valoración probatoria....”. (Corte Suprema de Justicia: Res. No. 193-2003, de 10 de septiembre de 2003; Res. No. 197-2003, de 11 de septiembre de 2003; y, Res. 217-2003, de 20 de octubre de 2003); lo cual se da cuando se yerra en la valoración del acervo probatorio, ya sea al tasar un medio de prueba que no está incorporado al proceso, al omitir valorar un medio de prueba que está incorporado al proceso y que es de importancia para la decisión de la causa, o cuando se valoran medios de prueba que no fueron pedidos, presentados o practicados de acuerdo con la ley; pero los cargos que se formulen para ser admisibles deben ser concretos, completos y exactos, por lo que se descartan los cargos vagos o in genere, en que no se demuestre cómo, cuándo y en qué sentido se incurrió en la infracción que acusa. Sobre la falta de aplicación de los preceptos jurídicos invocados por la recurrente, Devis Echandia, expresa: “*La violación por falta de aplicación de la norma legal ocurre cuando siendo clara y aplicable al caso, el Tribunal se abstuvo de aplicarla en su totalidad o parcialmente, por lo cual se lesionó un derecho o se dejó de aceptar una excepción, según la parte que haya recurrido. La falta de aplicación debe ocurrir a pesar de que los hechos regulados por la norma estén probados, el tribunal así lo reconozca y el recurrente no lo discuta en el cargo, pues no lo están, la norma no puede ser aplicada y su violación es imposible por este motivo, y si están probados pero el tribunal lo desconoce, se tratará de un error acerca de su prueba e indirectamente de violación de la norma legal, lo que configura un motivo diferente. También puede ocurrir, si el tribunal considera que los hechos no están probados y el recurrente no discute esa conclusión, sino la falta de aplicar consecuencialmente las normas sustanciales que determine...*” (Compendio

de Derecho Procesal, t. 1, Teoría General del Proceso, Pág. 412); y en relación a la no aplicación de normas de derecho, Carlos Calderón y Rosario Alfaro dicen: “*La inaplicación de normas de derechos material (...) constituye el desconocimiento de la norma de derecho material en su existencia, validez o significado*” (La Casación Civil en el Perú, edit. Normas Legales, Trujillo, Perú, 2004, p. 112); desconocimiento que pasa más por la aptitud y preparación del magistrado, quien debe manejar las distintas instituciones jurídicas para determinar qué norma resulta aplicable a un caso concreto.

6.2.1.- La casacionista aduce que los jueces de apelación no han valorado las pruebas reproducidas por su parte constante en el expediente judicial haciendo referencia a los recibos, confesiones judiciales de los testigos, del demandado y la confección ficta de la actora; por lo que invoca la falta de aplicación de preceptos jurídicos relacionados con la valoración de la prueba, contenido en el artículo 115 inciso primero del Código de Procedimiento Civil, que faculta a los juzgadores de instancia realizar la valoración en conjunto del acervo probatorio bajo los lineamientos de la sana crítica y las solemnidades sustanciales que la norma sustantiva tiene para ello establecido, enmarcando este recurso en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.

6.2.2.- En virtud de lo manifestado por la recurrente corresponde hacer referencia a los razonamientos realizados por los jueces de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Santo Domingo de los Tsáchila, que en su parte considerativa contenida en el considerando quinto expresó: “*(...) el presupuesto fundamental en esta clase de juicios es la existencia del contrato de trabajo en los términos del Art. 8 del Código Laboral, en el caso sub lite la actora dirige su demanda en contra de Balseca Molina José Armando en calidad de Propietario y Gerente General de la empresa de confecciones “GAZZELLA”. Al contestar la demanda el accionado, entre otras excepciones alegan inexistencia de relación laboral y falta de legítimo contradictor. Al respecto del análisis del proceso y la normativa respectiva se advierte: (...)2.- Que el demandado alega la inexistencia de la relación laboral debido a que se manifestó en la audiencia efectuada ante el Inspector de Trabajo, en la que la actora expresó, que no cumplía con un horario de trabajo que las obras de confección las realizaba en su domicilio y que se le cancelaba de*

acuerdo a la entrega de las obras y por ende alega la improcedencia de la demanda; 3) De la confesión judicial que rinde la actora dentro de la Audiencia Definitiva al responder la pregunta 10, manifiesta: “Exprese bajo juramento rendido si es verdad, que usted en la Inspectoría de Trabajo reconoció no haber tenido horario de trabajo mientras confeccionaba las prendas de vestir? R: Bueno eso sí pero no porque no tenía horario, tenía que trabajar fuerte porque me llamaban y querían la ropa, a veces había mucho apuro y yo tenía que amanecerme trabajando (...) Exprese si es verdad, que jamás se le canceló ninguna remuneración, solo cobraba por las prendas confeccionadas? R: Sí (...) Verdad que usted nunca ha trabajado en las instalaciones de CONFECCIONES GAZZELLA? R: No, en mi casa; por lo tanto se determina la inexistencia de la relación laboral entre la actora y el demandado y por ende no existen obligaciones laborales pendientes de pago.” Siendo menester tener en cuenta que en el desarrollo de este considerando el Tribunal *a quo*, se limita a transcribir la confesión judicial de la demandada, omitiendo exponer los razonamientos mediante los cuales excluyen de dicho análisis la prueba documental y testimonial aportada al proceso por la actora de la demanda laboral, lo que claramente evidencia una actuación arbitraria por parte de los juzgadores.

Resulta indispensable determinar la situación laboral mediante la cual la recurrente desempeñaba sus labores como costurera de la empresa de Confecciones Gazzella, pues si bien los artículos 12 y 16 del Código de Trabajo establecen que los contratos pueden ser expresos cuando el empleador y el empleado pactan las condiciones en las que se desarrollará la labor de forma verbal o escrita, en el caso *sub judice* bajo la modalidad a destajo, que involucra un trabajo por unidades de obra cuya remuneración se pacta para cada una de ellas, sin tomar en cuenta el tiempo invertido en la labor; lo que implica claramente que la trabajadora no se sujet a un horario preestablecido y a un lugar determinado para el correcto desempeño de su quehacer, lo cual no necesariamente debe ser proporcionado por el empleador.

Para, Stephen Robbins los “contratos de trabajo a destajo tienen como particularidad el pago de una suma fija por cada unidad de producción terminada. Cuando un empleado no recibe un salario base y cobra sólo lo que produce, su plan de remuneración es a destajo puro; siendo así que mientras más trabaje mayor será su ganancia”. (Comportamiento Organizacional, décima edición, editorial Pearson Educación, México, pp. 199).

En este mismo orden de ideas, el artículo 19 del Código Laboral en su literal c), dispone que los contratos cuya modalidad es a destajo que superen un año deben realizarse por escrito, sin embargo el principio de la primacía de la realidad el cual ha sido recogido por la Corte Nacional de Justicia en sus múltiples fallos ha determinado que: “*se puede establecer que en materia laboral, no es un requisito para la existencia de la relación laboral el contrato escrito, disposición que tiene como punto de partida el principio de la primacía de la realidad, al suponer que en casos de discrepancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, deben estarse a lo primero, a que la existencia de una relación de trabajo depende, en consecuencia, no de lo que las partes hubieren pactado, sino de la situación real en que el trabajador se encuentre realizando sus actividades.* Ahora bien, parafraseando a Scelle, *la aplicación del derecho del trabajo depende cada vez menos de una relación jurídica subjetiva, cuanto de una situación objetiva, cuya existencia es independiente del acto que condiciona su nacimiento*”. Por tanto, es deber de los jueces tener en cuenta la realidad en la que se ha perfeccionado la relación laboral la misma que en atención a la disposición del artículo 8 del Código Laboral, describe como elementos del contrato individual de trabajo: el acuerdo de voluntades entre los contratantes, la prestación de servicios lícitos y personales; la dependencia o subordinación; y, el pago de una remuneración.

En el caso *sub examine*, de la confesión judicial rendida por el demandado se desprende que acepta que le conoce a la actora y que le otorgaba piezas para la confección, manifiesta además que por armar dichas piezas le pagaba por obra realizada. Lo cual, permite determinar que existió un acuerdo entre la actora y el demandado que consistía en la entrega de un determinado número de piezas cosidas, estando dicha actividad relacionada directamente con el fin de la empresa de confecciones Gazzella, lo cual constituye una actividad lícita y personal por cuanto la actora en su confesión judicial reconoce que trabajaba en su casa con el objeto de cumplir la labor a ella encomendada, sin la ayuda de otras costureras, es decir, se justifica la existencia de la relación laboral bajo la modalidad a destajo, la misma que no fue negada por el empleador. Incurriendo de esta manera el Tribunal *ad quem* en la infracción del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil que conduce o la vulneración del artículo 8 del Código de Trabajo.

El tratadista mexicano Mario de la Cueva al analizar respecto de los elementos de la subordinación y el salario ha manifestado: que el elemento de la subordinación sirve para diferenciar la relación de trabajo de otras prestaciones de servicios (...) expresa que la Ley había consignado dos elementos para configurar el contrato de trabajo; la dirección y la dependencia, de los cuáles el primero servía para designar la relación técnica que se da entre el trabajador y el patrono, que obliga a aquél a prestar el trabajo siguiendo los lineamientos, instrucciones y órdenes que reciba, en tanto el segundo se refería a la relación económica que se creaba entre el prestador de trabajo y el que lo utilizaba, una situación de hecho consistente en que la subsistencia del trabajador depende del salario que percibe. (...) ii) El salario como elemento de la relación de trabajo: Sabemos que la relación jurídica nace por el hecho de la prestación del trabajo personal subordinado; por lo tanto, para su existencia es suficiente la presencia de un trabajador y un patrono, y el inicio de la prestación de un trabajo, aunque no se hayan determinado el monto y la forma de pago del salario. De lo que deducimos que el salario, si bien en el campo de la teoría es un elemento constitutivo de la relación, en la vida de ella aparece a posteriori, como una consecuencia de la prestación del trabajo (...)" (El Nuevo Derecho Mexicano de Trabajo. Cuarta Edición. Editorial Porrúa. S.A. México. pp. 201-204).

Aplicando lo expuesto, al análisis de la causal invocada la señora Grey Diocelina Fariás Basurto, recibía en la empresa de Confecciones GAZZELLA la ropa – piezas que debía armar cumpliendo los requerimientos del empleador pues así lo expresa el demandado en su confesión judicial, con lo que claramente se evidencia que en efecto existió una subordinación y en consecuencia una remuneración, la cual ha sido presentada como prueba documental de la actora constante a fojas 4-50 del expediente de primera instancia, las mismas que no fueron tomadas en cuenta a la hora de resolver la *litis*, por lo que, se ha verificado el yerro de falta de aplicación de la disposición legal contenida en el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

6.3.- CARGO BAJO LA CAUSAL PRIMERA.- Si bien la recurrente en el numeral 3 de su recurso hace alusión a la determinación de las causales en las que fundamenta su recurso enuncia en el literal a) la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, sin embargo en el desarrollo de su recurso no realiza alegaciones respecto de dicha causal, al no existir determinación de las normas sustantivas infringidas, por lo que no procede realizar el correspondiente análisis.

SÉPTIMO .- Confrontada la impugnación con la argumentación de la sentencia cuestionada, este Tribunal procede a casar la sentencia, consecuentemente, en aplicación de lo previsto en el inciso primero del Art. 16 de la Ley de Casación que dice: *"Si la Corte Suprema de Justicia encuentra procedente el recurso, casará la sentencia o auto de que se trate y expedirá el que en su lugar corresponda, y por el mérito de los hechos establecidos en la sentencia o auto."*, esta Sala procede a dictar **sentencia de mérito**, para cuyo efecto considera:

7.1.- Este Tribunal de Casación es competente para resolver la presente causa, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y en los Arts. 1 y 16 de la Ley de Casación.

7.2.- No se ha omitido solemnidad sustancial alguna que haya influido o pudiere influir en la decisión de la causa, por lo que se declara la validez del proceso.

7.3.- De la demanda de la actora señora Grey Diocelina Farías Basurto, se deduce la afirmación de haber prestado sus servicios lícitos y personales en calidad de costurera bajo la modalidad de contrato a destajo para el señor José Armando Balseca Molina en calidad de Gerente General y Propietario de la Empresa de Confecciones Gazzella desde 5 de marzo de 1985 hasta el 15 de mayo del 2011, fecha en la que aduce fue despedida siendo su última remuneración doscientos setenta dólares de Estados Unidos de Norteamérica. En tal virtud demandó a su patrono el pago de catorce rubros que constan en el libelo de su demanda.

7.4.- Citado legalmente el demandado designó a su abogado defensor y señala casillero judicial para recibir sus futuras notificaciones. En la Audiencia Preliminar ha comparecido el abogado defensor del demandado y presenta como excepción a la demanda: *"alega inexistencia de relación laboral y falta de legitimo contradictor"*; solicita como prueba confesión judicial de la actora y repreguntar a los testigos de la accionante. Trabada así la Litis, posteriormente se realiza la Audiencia Definitiva, a la que asiste la actora Grey Diocelina Farías Basurto con su abogado patrocinador Ab. Rodolfo Santillan Andrade; y el Ab. Milton Estuardo Campoverde Paladines , y el demandado José Armando Balseca Molina. Se recibe la confesión judicial y el juramento deferido de la actora; se reciben los

testimonios de los testigos presentados por la actora, quienes son repreguntados por el abogado del demandado. De igual forma se recibe la confesión judicial del demandado y los testimonios de los testigos presentados por este, las partes presentan sus alegatos en derecho. Concluido el trámite el señor Juez de la Unidad Judicial Civil, Mercantil y Laboral del Cantón Santo Domingo en fallo del 20 de mayo de 2014 a las 15h31, desecha la presente acción.

7.5.- La señora Grey Diocelina Farías Basurto ha probado la relación laboral con la empresa demandada, con la confesión judicial del demandado quien claramente ha expresado que le daba piezas para su confección a la actora, que la frecuencia con la que le contrataba era indistinta y quien reconoce los comprobantes de egreso - prueba documental presentada por la actora, como emitidos en su empresa, con lo que ha quedado demostrado que la actora trabajó para la empresa Confecciones Gazzella en calidad de costurera bajo la modalidad a destajo, existiendo constancia del inicio de la relación laboral tal y como se desprende de los comprobantes de egreso con fecha 30 de noviembre de 2000 hasta el 08 de abril de 2011, fecha en la que no volvió la trabajadora a la empresa, siendo su última remuneración percibida la cantidad de doscientos setenta dólares mensuales (US\$. 270,00) según ha manifestado en el libelo de su demanda y en el juramento deferido.

7.6.- Probada la relación laboral la carga de la prueba se invierte y corresponde a la parte empleadora demostrar que ha cumplido con las obligaciones previstas en el artículo 42.1. del Código de Trabajo (contrato verbal), al no haberlo hecho, se dispone el pago de los siguientes rubros: a) el pago de la décimo tercera remuneración desde el mes de noviembre de 2000 a 8 de abril del 2011; b) el pago de la décimo cuarta remuneración desde el mes de noviembre de 2000 al 08 de abril de 2011; c) el pago de vacaciones anuales que le corresponden por los años 2001 a 2011; d) por cuanto no consta que la actora haya sido afiliada al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, procede el pago de los fondos de reserva de los años 2001 a 2011 con el interés respectivo.

7.7.- En razón de que no se ha justificado, NO PROCEDE el pago por concepto de: despido intempestivo, el triple del recargo de la última remuneración, utilidades, bonificación complementaria y compensación por el alto costo de la vida, jubilación patronal.

7.8.- En cumplimiento de la Resolución de la Corte Suprema de Justicia publicada en el R.O. No. 138 de 1 de marzo de 1999, se procede a cuantificar los rubros que se ordenan pagar, para lo cual se tienen como tiempo de servicio desde noviembre de 2000 al 08 de abril de 2011, y como

remuneraciones percibidas los salarios mínimos y básicos establecidos en el país; siendo la última remuneración US\$. 270,00. **Haberes:** 1) Décima tercera remuneración correspondiente de noviembre de 2000 hasta abril de 2011, por un valor total de \$1034,04; 3) Décima cuarta remuneración correspondiente a noviembre de 2000 hasta abril de 2011, por un valor total de \$ 1175,38; 4) Vacaciones de los años 2000 al 2011 dan un total de \$1034.04; 5) Fondos de reserva, correspondiente a los años 2001 a 2011 dan un subtotal de \$ 1411.53 más el 50% de recargo según lo dispone el artículo 202 Código de Trabajo (\$705.76), dan un total de \$5360.75.

SÉPTIMO: FALLO.- En orden a todo 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 REPUBLICA, CASA** la sentencia dictada por los jueces de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Santo Domingo de los Tsáchilas, de 03 de septiembre de 2014 a las 08h11, y ordena que el demandado José Armando Balseca Molina, por sus propios derechos y como representantes de la de la empresa de Confecciones Gazzella, paguen a la actora la cantidad de CINCO MIL TRESCIENTOS SESENTA DÓLARES DE ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA CON SETENTA Y CINCO CENTAVOS (USS. 5360.75) valor al que ascienden los rubros que se ordenan pagar. El Juez de Origen, en la etapa de ejecución deberá calcular los intereses en los haberes a los que se refiere el artículo 614 del Código de Trabajo, aplicando la tasa de interés legal vigente a la fecha de esta sentencia que se constituye en definitiva al haberse casado la de segunda instancia. Conforme a lo dispuesto en el artículo 588, inciso último del Código del Trabajo se condena en costas a la parte demandada, regulándose los honorarios del abogado de la actora en el 5% del valor que se ordena pagar.- Notifíquese y devuélvase.

Dra. María del Carmen Espinoza Valdiviezo
JUEZA NACIONAL

Dr. Merck Benavides Benalcázar
JUEZ NACIONAL

JUICIO No. 1747-2014

Dra. Rosa Jacqueline Alvarez Ulloa
CONJUEZA NACIONAL

Certifica.

Dr. Oswaldo Almeida Bermeo
SECRETARIO RELATOR

En Quito, martes treinta y uno de mayo del dos mil dieciséis, a partir de las once horas y cuarenta y cuatro minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la RESOLUCION que antecede a: FARIAS BASURTO GREY DIOCELINA en la casilla No. 1151 y correo electrónico ab.rodolfosantillan@hotmail.com; ottovera_cimek@hotmail.com. EMPRESA CONFECCIONES GAZZELLA en la casilla No. 181 y correo electrónico oficinajuridicacampoverde@gmail.com; yenan_reyes@hotmail.com. Certifico:

DR. OSWALDO ALMEIDA BERMEO
SECRETARIO RELATOR

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SECRETARÍA DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL
ES FIEL COPIA DE SU ORIGINAL
Quito, a.....
21 MAR 2016

SECRETARIO RELATOR

RO351-2016 – Juicio Laboral N°. 1403-2015

PONENCIA DEL DR. MERCK BENAVIDES BENALCÁZAR

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

Quito, martes 31 de mayo del 2016, las 10h27.

VISTOS: La actora Adriana Maricela López Hernández; interpone recurso de casación de la sentencia dictada por los Jueces de la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 16 de junio de 2015, las 08h55, que acepta parcialmente los recursos planteados por las partes, y dispone que la parte accionada pague a la actora la cantidad que se indica en la misma, reformándose la sentencia subida en grado; dentro del juicio laboral que sigue en contra de la compañía VITEMCO ECUADOR S.A. Encontrándose la causa en estado de resolver, para hacerlo se considera:

I

JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

El Pleno de la Corte Nacional de Justicia en Resoluciones Nos. 01-2015 y 02-2015 de fecha 28 de enero de 2015 integró sus seis Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia conforme lo dispone el artículo 183 sustituido por el artículo 8 de la Ley Reformatoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el R. O. Suplemento 38 de 17 de julio de 2013. La Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional tiene competencia para conocer y resolver los recursos de casación en los procesos laborales según lo dispuesto en los artículos 184.1 de la Constitución de la República y 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, así como del sorteo que obra del expediente (fj.9). Este Tribunal de la Sala de lo Laboral se encuentra integrado por: doctor Merck Benavides Benalcázar, Juez Ponente; doctora María del Carmen Espinoza Valdiviezo, Jueza Nacional; y, doctora Rosa Álvarez Ulloa, Conjueza Nacional de conformidad con el oficio N° 106-SG-CNJ de fecha 01 de febrero de 2016.

II

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

La casacionista manifiesta, que los señores jueces de la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, han transgredido las siguientes normas de derecho: artículos 6, 95, 111, 185,

188 y 593 del Código del Trabajo; 165 y 194 del Código de Procedimiento Civil; y, 1717 y 1719 del Código Civil. Fundamenta su recurso en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.

III

CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS

El recurso de casación es un medio de impugnación extraordinario esencialmente formalista y, por tal razón, exige para su procedencia el cumplimiento inexorable de los requisitos y formalidades establecidas en la Ley de Casación. El tratadista colombiano, Luis Armando Tolosa Villabona, conceptualiza a este medio de impugnación, como aquel que “[...] pretende quebrar, anular y romper una providencia violatoria de la ley sustancial o de la ley procesal [...]”. Por lo tanto, el recurso de Casación es un medio de impugnación extraordinario por motivos específicamente establecidos en la Ley y cuyo conocimiento está atribuido a un órgano judicial supremo [...] con el fin de anular, quebrar o dejar sin valor, por razones procesales sustanciales inmanentes, sentencias que conculan el derecho objetivo, y que tienen errores in iudicando, errores facti in iudicando o errores procesales. Se interpone también para enmendar, excepcionalmente, sentencias que infringen las garantías fundamentales de las personas”. (*Teoría y Técnica de la Casación*, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., segunda edición, Bogotá-Colombia, 2008, pág. 13.). Por su parte, el Tribunal de Casación para decidir, tiene que centrar su análisis en los cargos o cuestionamientos formulados en el escrito contentivo del recurso. Pues como bien señala, el jurista ecuatoriano Santiago Andrade Ubidía: “Los motivos o causales, según lo denomina nuestra ley, para la interposición del recurso de casación están limitadas y taxativamente señaladas en la ley, por lo que al ser restrictivos no es admisible ampliarlas analógicamente; la actividad del órgano jurisdiccional está limitada a las causales que, establecidas previamente por la ley, han sido invocadas en forma expresa el recurrente. [...]”. Es decir, esta actividad jurisdiccional asumida por el más alto Tribunal de la Justicia Ordinaria, mediante el ejercicio del control de constitucionalidad y legalidad, su finalidad es garantizar la defensa del derecho objetivo y la seguridad jurídica, así como la unificación de la jurisprudencia a través del desarrollo de precedentes jurisprudenciales fundamentados en fallos de triple reiteración. El artículo 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, establece que: “Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le

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

IV

4.1.- ANÁLISIS DEL CASO EN RELACIÓN A LAS IMPUGNACIONES PRESENTADAS.- Este Tribunal de Casación, acorde al mandamiento contenido en el artículo 76.7, literal l) de la Constitución de la República, que establece: “*Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados*”; observa que la falta de motivación acarrea la nulidad de la resolución judicial. Por lo que, al emitir su pronunciamiento debe hacerlo sustentado en el ordenamiento legal vigente, así como, en los principios generales del derecho, a efectos de garantizar la seguridad jurídica, y que las partes sientan esa certidumbre que otorga el obtener una sentencia motivada. La Corte Constitucional para el Período de Transición, en la sentencia No. 048-11-SEP-CC, del caso No. 1252-10-EP, respecto a la motivación señaló: “*Este derecho de motivación se articula plenamente con el derecho a una tutela judicial efectiva, y obviamente aquello contribuirá a garantizar la seguridad jurídica dentro de un estado constitucional, con el objeto de que quienes acuden a los diversos órganos jurisdiccionales en el país no queden en la indefensión, y*

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

Por consiguiente, cumpliendo con la disposición constitucional anteriormente señalada, luego de analizar el recurso de casación, la sentencia impugnada, y confrontarla con el ordenamiento jurídico vigente, limita su examen a los cargos o cuestionamientos formulados en el escrito de casación y para hacerlo considera:

4.1.1.- ÚNICO CARGO.- CAUSAL TERCERA.- Esta causal del artículo 3 de la Ley de Casación, tiene que ver con la interpretación y aplicación de las normas reguladoras de la prueba en la apreciación de los hechos, a fin de que prevalezca la apreciación que debe hacerse de acuerdo a derecho y no a la que con criterio subjetivo, hiciera el tribunal, apartándose de la sana crítica, exigiendo para su configuración, la concurrencia de los siguientes requisitos:

1. Identificación del medio de prueba que a criterio del recurrente ha sido erróneamente valorado en la sentencia (confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial, dictamen de peritos o intérpretes, y cualquier otra prueba admitida por la ley).
2. Determinación de la norma procesal sobre valoración de la prueba que a su criterio ha sido infringida.
3. Demostración, lógica jurídica del modo en que se produjo el quebranto; y,
- 4.

Identificación de la norma sustantiva que se ha aplicado erróneamente o no se ha aplicado como resultado del yerro en el que se ha incurrido al realizar la valoración de la prueba. Con cargo a esta causal la recurrente alega que en la sentencia impugnada, se ha producido falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba contenidos en los artículos 165 y 194 del Código de Procedimiento Civil; 1717 y 1719 del Código Civil, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 6 del Código del Trabajo, omisión que condujo a la equivocada aplicación de los artículos 95, 111, 185 y 188 del Código del Trabajo; y a la falta de aplicación del artículo 593 del mismo cuerpo legal. Que en el considerando SEXTO de la sentencia recurrida consta la siguiente afirmación “[...] Se tendrá como tiempo de prestación de servicios desde el 16 de enero de 2009 hasta el 29 de enero de 2014 y como última remuneración la cantidad de USD. \$ 2.259,09 [...]”; la cual disminuye notablemente el reconocimiento que realizó con anterioridad el juez de primera instancia que fijó como última remuneración recibida el valor de USD. 4.240,67, que esta disminución se funda en lo señalado en el literal a) del considerando QUINTO de la sentencia recurrida, en el que arbitrariamente se sostiene: “[...] Conforme se refirió en líneas anteriores, al existir consignación de los derechos adquiridos que reclama el accionante, corresponde analizarse la remuneración con la cual se realiza la liquidación, misma que será tomada de los roles de pago que obran de autos esto es de fs. 92 a 96, 117 a 126 y 174, estableciéndose como última la cantidad de USD. \$2.259,09 [...]”, pese a que los mentados roles de pago, tratándose de instrumentos privados, nunca fueron reconocidos de modo alguno por la trabajadora, todo lo contrario fueron impugnados y redargüidos de falsos en cuanto a su contenido, por cuanto si bien estos documentos coadyuvaron a justificar la relación de trabajo nunca correspondieron a la realidad del valor que percibía en su calidad de trabajadora por concepto de remuneración, pues siempre percibió una remuneración mixta. De ahí que el juez de primera instancia, fijó el valor de la última remuneración en el monto de USD. 4.240,67, tomando en consideración el certificado de historia laboral y de aportaciones mensuales a la trabajadora otorgada por el IESS (entre otros los justificativos de pagos y transferencias hechas por el empleador a la cuenta bancaria de la trabajadora –fs. 284-289 y juramento deferido), instrumento público del que se desprende fehacientemente el monto total de la última remuneración mensual percibida sobre la cual tanto el empleador y la trabajadora aportaron (fs. 263), a sabiendas que la remuneración de la trabajadora era mixta, compuesta por un valor mensual fijo más un valor variable con relación a una proyección de presupuesto de ventas, tal como expresamente

reconocieron los demandados en sus confesiones judiciales (fs. 272-276, pregunta 4), de lo cual se observa la violación de los preceptos normativos de valoración de la prueba contenidos en los artículos 165 y 194 del Código de Procedimiento Civil, 1717 y 1719 del Código Civil, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 6 del Código del Trabajo, en tanto el certificado de historia laboral y aportaciones mensuales de la trabajadora otorgado por el IESS que fija como última remuneración USD. 4.240,67, hace plena fe y constituye prueba en juicio (artículo 165 CPC y 1717 CC), sin embargo en la sentencia recurrida, contrario a las referidas se ha dado valor de prueba plena a un instrumento privado impugnado por la trabajadora, además al contenido de un instrumento público. Añade que no existiendo pruebas unívocas, capaces y suficientes para determinar la última remuneración percibida por la trabajadora, de conformidad con el artículo 593 del Código del Trabajo, los jueces debían deferir obligatoriamente al juramento de la trabajadora, lo que no ocurrió desatendiendo los instrumentos privados y públicos en mención, y que finalmente se produjo una equivocada aplicación de los artículos 95, 111, 185 y 188 del Código del Trabajo, pues en la sentencia se realiza un cómputo de los derechos que le corresponden a la trabajadora sin tomar en consideración su última remuneración mensual percibida. De lo expuesto, este Tribunal de Casación observa que el ataque efectuado por la casacionista se centra principalmente en que se han transgredido preceptos de valoración de la prueba al haberse liquidado los rubros que se condena pagar al empleador en la sentencia impugnada, con una remuneración que no es la que legalmente venía percibiendo de su empleador, lo que le ocasiona un grave perjuicio, en este contexto, se realizan las siguientes puntualizaciones: a) El artículo 165 del Código de Procedimiento Civil, estable que: “ Hacen fe y constituyen prueba todos los instrumentos públicos, o sea todos los instrumentos autorizados en debida forma por las personas encargadas de los asuntos correspondientes a su cargo o empleo, como los diplomas, decretos, mandatos, edictos, provisiones, requisitorias, exhortos u otras providencias expedidas por autoridad competente; las certificaciones, copias o testimonios de una actuación o procedimiento gubernativo o judicial, dados por el secretario respectivo, con decreto superior, y los escritos en que se exponen los actos ejecutados o los convenios celebrados ante notario, con arreglo a la ley; los asientos de los libros y otras actuaciones de los funcionarios y empleados del Estado de cuálquiera otra institución del sector público; los asientos de los libros y registros parroquiales, los libros y registros de los tenientes políticos y de otras personas facultadas por las leyes. El instrumento público agregado al juicio dentro del

término de prueba, con orden judicial y notificación a la parte contraria, constituye prueba legalmente actuada, aunque las copias se las haya obtenido fuera de dicho juicio.”, mientras el artículo 194 del mismo cuerpo legal, se refiere a los casos en que los instrumentos privados hacen tanta fe como los instrumentos públicos; disposiciones legales que constituyen preceptos de valoración de prueba. Ahora bien, a efecto de verificar la acusación efectuada por la casacionista, es necesario citar lo argumentado por el tribunal *ad quem* en el considerando QUINTO de la sentencia impugnada, en cuya parte pertinente establece: “*a) Conforme se refirió en líneas anteriores, al existir consignación de los derechos adquiridos que reclama la accionante, corresponde analizarse la remuneración con la cual se realiza la liquidación, misma que será tomada de los roles de pago que obran de autos esto es fjs. 92 a 96, 117 a 126 y 174, estableciéndose como ultima la cantidad de \$2.259,09, por haber sido admitida por la parte demandada en la señalada consignación, ya que es en base a ésta que se formula la liquidación correspondiente (fjs. 100).*”, razonamiento que no se ajusta a la realidad, en tanto se afirma que la última remuneración se obtiene tomando como referencia la liquidación efectuada por el accionado, en relación con los roles de pago, sin embargo nada se dice respecto de la historia laboral emitida por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, así como tampoco de las transferencias que el empleador habría realizado a la cuenta bancaria de la trabajadora, que dan cuenta que su remuneración era superior a la determinada en los roles de pago en base a los cuales su empleador ha reconocido las indemnizaciones y haberes laborales que le corresponden a la accionante y ha consignado los mismos. En este contexto, es oportuno señalar que el yerro en la valoración probatoria conforme lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia, se puede dar en los siguientes casos: “*1.- Cuando se valora un medio de prueba que no está incorporado en el proceso es decir, el juzgador se inventa ese medio de prueba. En este aspecto haya que tomar en cuenta que el juzgador debe valorar exclusivamente las piezas agregadas al proceso. “lo que no está en el proceso no está en el mundo”.* 2. *Cuando se omite valorar un medio de prueba que está incorporado en el proceso que es de importancia para la decisión de la causa.* 3. *Cuando se valora medios de prueba que no han sido pedidos, presentados o practicados de acuerdo con la ley; esto es, con transgresión del artículo 125 (121) del Código de Procedimiento Civil. Por ejemplo, si se ha valorado una declaración testimonial rendida fuera del término de prueba o en días u horas no establecidas en el artículo 183 de la Ley Orgánica de la Función Judicial.* 4. *Cuando se valora un medio de prueba con transgresión de la norma específica que la regula. [...]*”.

(Resolución N° 178 de 24

de junio de 2003, juicio N° 19-2003 (Bravo vs. Palma), Corte Suprema de Justicia, en Santiago Andrade Ubidia, *La Casación Civil en el Ecuador*, (Primera edición, Andrade & Asociados Fondos Editorial, Quito, 2005, pág. 157.), verificándose que en el presente caso, el tribunal *ad quem* ha omitido valorar medios probatorios, que inciden en el fondo del asunto, y que por ende violentan derechos de la accionante, por lo que a efecto de evitar la vulneración de la tutela judicial efectiva y acceso a la justicia, regulados en el artículo 75 de la Constitución de la República, por lo expuesto, se llega a determinar que existe transgresión de los artículos 165 y 194 del Código de Procedimiento Civil, tomando en cuenta que los referidos documentos tienen eficacia probatoria, lo que ha ocasionado que a su vez se transgreda los artículos 95 (remuneración), 111 (derecho a la décima tercera remuneración), 185 (bonificación por desahucio) y 188 (indemnización por despido intempestivo) del Código del Trabajo, por lo que para efectos de la remuneración deberá estarse a las constantes en la Historia Laboral del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social IESS. **b)** Así se tiene, como tiempo de servicios el ya establecido en la sentencia de alzada, que va desde el 16 de enero de 2009 hasta el 29 de enero de 2014, el cual no ha sido motivo de impugnación a través del presente recurso, y para efectos de la última remuneración así como de las otras remuneraciones se estará a las señaladas en la Historia Laboral del IESS, en estos términos se procede a efectuar la reliquidación correspondiente de los rubros que han sido reconocidos en la sentencia recurrida, mismos que no fueron objeto del recurso de casación respecto de su procedencia, sino se ha cuestionado únicamente respecto de las remuneraciones en base a las que se ha calculado estos rubros, así tenemos: 1.- Por concepto de despido intempestivo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del Código del Trabajo USD. 4.240,67 x 6 años (La fracción de un año se considera como año completo) = USD. 25.444,02; 2.- Bonificación por desahucio, en atención a lo previsto en el artículo 185 ibídem = USD. 1.060,16 x 5 años = USD. 5.300,83. 3.- Proporcional décima tercera remuneración de diciembre de 2013 a enero 2014 = USD. 1.083,27; 4.- Diferencia décimo tercera remuneración diciembre de 2012 a noviembre de 2013 = USD. 2.575,37 - 2.303,34 (valor percibido por la trabajadora de acuerdo al informe al que fue valorado por la sala de apelación y que no es motivo de reclamo fs. 306 a 308) = USD. 272,03; 5.- Proporcional de la décimo cuarta remuneración de agosto de 2013 a enero de 2014, en la cantidad de USD. 170,00; 6.- Vacaciones no gozadas de los períodos 2012-2013: USD. 1.104,88; 2013 a 15 de enero de 2014: USD. 1.287,31; 16 a 29 de enero de 2014 = USD. 82,45 TOTAL: USD. 34.744,79 – USD. 18.812,07 (consignados y recibidos por la accionante)= USD. 15.932,72.

En tal virtud, este Tribunal de la Sala de lo Laboral, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, casa la sentencia emitida por los jueces de la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, de fecha 16 de junio de 2015, a las 08h55, y en su lugar dispone que la parte demandada en la forma en que ha sido requerida pague a la actora la cantidad de QUINCE MIL NOVECIENTOS TREINTA Y DOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA CON 72/100 ctvs. De conformidad con el artículo 614 del Código del Trabajo, el juez de origen calcule los intereses de los rubros que los generan. Notifíquese y devuélvase.-

Dr. Merck Benavides Benalcázar

JUEZ NACIONAL

Dra. María del Carmen Espinoza Valdiviezo

JUEZA NACIONAL

Dra. Rosa Álvarez Ulloa

CONJUEZA NACIONAL

Certifico

Dr. Oswaldo Almeida Bermeo

SECRETARIO RELATOR DE LA SALA DE LO LABORAL

DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

En Quito, martes treinta y uno de mayo del dos mil dieciséis, a partir de las doce horas y cuarenta y un minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la RESOLUCION que antecede a: LOPEZ HERNANDEZ ADRIANA MARICELA en la casilla No. 403 y correo electrónico gabrielgalan@legacy.com.ec del Dr./Ab. GALAN MELO GABRIEL SANTIAGO, RAMOS CARDENAS EDMUNDO PROCURADOR JUDICIAL DE LA COMPAÑIA VITEMCOECUADOR S.A. WILLAN ROMERO; JAIRO RODRIGUEZ; GIOVANNY BADILLO; ROGELIO ONTIVEROS en la casilla No. 1175 y correo electrónico eramoas@crep.ec. Certifico:

DR. OSWALDO ALMEIDA BERMEO
SECRETARIO RELATOR

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

RO352-2016 - Juicio Laboral N° 1172-2015

PONENCIA DEL DR. MERCK BENAVIDES BENALCÁZAR

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

Quito, martes 31 de mayo del 2016, las 09h26.

VISTOS: La parte actora, José Luis Flores Cantos, dentro del juicio que sigue en contra de la compañía H.O.V. Hotelera Quito S.A. propietaria de la razón social SWISSOTEL, representada por Luis Arsenio Villares Smith, Juan Carlos Chiriboga Chiriboga y Gino Luigi Casagrande Pinto, en sus calidades de Presidente, Vicepresidente y Gerente General, respectivamente, interpone recurso de casación en desacuerdo de la sentencia dictada por la Sala de lo Laboral y Social de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha que rechaza el recurso de apelación interpuesto por la parte actora y en los términos expuestos en la sentencia confirma la subida en grado, recurso que ha sido admitido por la Sala de Conjurados de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, y estando la causal en estado de resolver se considera:

PRIMERO.- JURISDICCION Y COMPETENCIA

El Consejo de la Judicatura aprueba la integración de la Corte Nacional de Justicia mediante Resolución No. 008 -2015 de fecha 22 de enero de 2015. El Pleno de la Corte Nacional de Justicia en Resoluciones Nos. 01-2015 y 02-2015 de fecha 28 de enero de 2015 integró sus seis Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia conforme lo dispone el artículo 183 sustituido por el artículo 8 de la Ley Reformatoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el R. O. Suplemento 38 de 17 de julio de 2013. La Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional tiene competencia para conocer y resolver los recursos de casación en los procesos laborales según lo dispuesto en los artículo 184.1 de la Constitución de la República y 191 del Código Orgánico de la Función Judicial, así como del sorteo que obra del expediente (fs. 9). Este Tribunal de la Sala de lo Laboral se encuentra integrado por: doctor Merck Benavides Benalcázar, Juez Ponente; doctora Paulina Aguirre Suárez, Jueza Nacional y doctor Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia, Juez Nacional.

SEGUNDO.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

El casacionista señala que en la sentencia recurrida, se han infringido las siguientes normas de derecho: artículos 113, 114, 115, 121, 131, 165, 207, 208, 273 y 274 del Código de Procedimiento

Civil; 172, 183, 185, 188, 581 y 636 del Código del Trabajo; 66 numeral 4 y 15, 76 numeral 7, literal l) y 336 del Constitución de la República; 9, 23, 27, 108 numeral 8, 130, numeral 4 y 140 del Código Orgánico de la Función Judicial; resolución de la Corte Suprema de Justicia de 01 de julio de 1998, publicada en el R. O. 365 de 21 de julio de 1990; y artículos 52 letra t y 52 del reglamento Interno de la compañía H.O.V. Hotelera Quito S.A. Basa su recurso en las causales tercera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación.

TERCERO.- CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS

El recurso de casación es un medio de impugnación extraordinario esencialmente formalista y, por tal razón, exige para su procedencia el cumplimiento inexorable de los requisitos y formalidades establecidas en la Ley de Casación. El tratadista colombiano, Luis Armando Tolosa Villabona, conceptualiza a este medio de impugnación, como aquel que “ [...] pretende quebrar, anular y romper una providencia violatoria de la ley sustancial o de la ley procesal [...]” Por lo tanto, el recurso de Casación es un medio de impugnación extraordinario por motivos específicamente establecidos en la Ley y cuyo conocimiento está atribuido a un órgano judicial supremo [...] con el fin de anular, quebrar o dejar sin valor, por razones procesales sustanciales inmanentes, sentencias que conculan el derecho objetivo, y que tienen errores in iudicando, errores facti in iudicando o errores procesales. Se interpone también para enmendar, excepcionalmente, sentencias que infringen las garantías fundamentales de las personas”¹ Luis Armando Tolosa Villabona, Teoría y Técnica de la Casación, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., segunda edición, Bogotá-Colombia, 2008, pág. 13. Por su parte, el Tribunal de Casación para decidir, tiene que centrar su análisis en los cargos o cuestionamientos formulados en el escrito contentivo del recurso. Pues como bien señala, el jurista ecuatoriano Santiago Andrade Ubida: “Los motivos o causales, según lo denomina nuestra ley, para la interposición del recurso de casación están limitadas y taxativamente señaladas en la ley, por lo que al ser restrictivos no es admisible ampliarlas analógicamente; la actividad del órgano jurisdiccional está limitada a las causales que, establecidas previamente por la ley, han sido invocadas en forma expresa el recurrente. [...]”. Es decir, esta actividad jurisdiccional asumida por el más alto Tribunal de la Justicia Ordinaria, mediante el ejercicio del control de constitucionalidad y legalidad, su finalidad es garantizar la defensa del derecho objetivo y la seguridad jurídica, así como la unificación de la jurisprudencia a través del desarrollo de precedentes jurisprudenciales fundamentados en fallos de triple reiteración. El artículo 23 de la Declaración Universal de

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

CUARTO.- ANÁLISIS DEL CASO EN RELACIÓN A LAS IMPUGNACIONES PRESENTADAS.-

MOTIVACIÓN:

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

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

4.1. PRIMER CARGO.- CAUSAL QUÍNTA.- La causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, se produce "(...) *Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la Ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles.*" De manera que, esta causal hace referencia, de una parte, a los requisitos de forma y de fondo en la

resolución judicial; así son requisitos de *forma* aquellos que se refieren a la estructura formal del fallo como es el lugar, fecha y hora de su emisión, la firma de la jueza o juez que lo suscribe, es decir se refiere a los requisitos que están contenidos en los artículos 275 y 287 del Código de Procedimiento Civil. En cuanto a los requisitos de *fondo* se refieren al contenido mismo de la resolución; así una garantía esencial de fondo es la motivación, que constituye la obligación del juzgador de señalar las normas legales o principios jurídicos que sustentan su fallo y la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. La segunda parte, en cambio, determina que existen motivos para casar una sentencia o auto definitivo, cuando en su parte resolutiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles.

4.1.2- El casacionista acusa una falta de motivación de la sentencia, sustentando su alegación en los artículos 76 numeral 7, literal I) de la Constitución de la República; artículos 108 numeral 8 y, 130 numeral 4 del Código Orgánico de la Función Judicial, establece que las normas invocadas son claras pues evitan la arbitrariedad en la resolución de las causas por parte de quienes administran justicia, pero que es muy lamentable que ninguna de ellas haya sido acatada por los jueces del tribunal ad quem, lo que ha provocado que la sentencia carezca de motivación necesaria para su validez, lo que ha provocado que se incurra en las transgresiones de las normas señaladas por falta de aplicación; con estas acusaciones la parte casacionista señala lo establecido en el considerando quinto de la sentencia recurrida determinando que es falso que se haya hecho “una correcta aplicación de normas legales atinentes” pues no se ha considerado que en la contestación del visto bueno, así como en la demanda ha señalado que “Viola el Art. 636 del Código del Trabajo, literal b), en concordancia con la resolución de la Corte Suprema de Justicia de 01 de julio de 1998, publicada en el R.O. 365 de 21 de julio de 1998, que obliga a demostrar que los hechos con los cuales se puede sustentar una petición de visto bueno debieron haber ocurrido en el mes anterior de su presentación”, y que los jueces han hecho caso omiso a esta obligación legal atiente al tema y jamás hubo pronunciamiento alguno sobre esta excepción, de igual forma acusa una inadecuada valoración de la pruebas, pues considera que no se hizo pronunciamiento alguno de las siete pruebas testimoniales, de la confesión ficta y de instrumentos públicos. Argumenta que la sentencia se ha pronunciado sobre los antecedentes de hecho, “competencia desleal” que no son los correctos. Finalmente concluye expresando que la sentencia no es motivada porque omite la existencia probada su partida de matrimonio de la disoluciones de la sociedad conyugal, que imposibilita cualquier vinculación con las actividades de su cónyuge, así como también por omitir la confrontación

de los registros únicos de contribuyente, tanto de la empresa de su cónyuge quanto del Swissotel que informan los objetivos sociales. 4.1.3.- Al respecto este tribunal de casación considera: El artículo 76 numeral 7 literal l) determina: *"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 doctrina al referirse a la motivación expresa que: "... el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en los cuales el juez apoya su decisión y que se consignan habitualmente en los considerandos de la sentencia. Motivar es fundamentar, exponer los argumentos fácticos y jurídicos que justifican la resolución..." (Fernando de la Rúa, El Recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino, Víctor P. de Zavalía - Editor, Buenos Aires, Argentina, 1968, p. 149); así también es: *"La articulación de un razonamiento justificativo en la sentencia representa el fundamento de toda motivación..."* (Sergi Guasch Fernández, El hecho y el derecho en la casación civil, J. M. Bosch, Barcelona, España, 1998, pp. 444). Es decir, toda resolución o sentencia debe estar compuesta de un razonamiento lógico jurídico, el mismo que se efectúa desde el presupuesto fáctico que se está juzgando, la delineación de las posiciones de las partes en relación a la acción propuesta y las excepciones planteadas, así como de los medios probatorios aportados en el proceso, para luego en base a los elementos señalados hacer las consideraciones jurídicas que permiten la aplicación de las normas jurídicas que corresponden al caso con el fin de obtener una decisión apegada a derecho. Ahora bien, frente a las acusaciones que ha efectuado la parte actora bajo esta causal, este tribunal mediante un análisis de la sentencia recurrida, determina el punto central de controversia; en su contenido establece los motivos y normas jurídicas que han permitido fundamentar su decisión, en este sentido se puede concluir que el fallo dictado por el tribunal *ad quem*, que es materia del presente recurso de casación, contiene los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico vigente para ser motivada, pues su parte resolutiva guarda relación con los antecedentes de hecho y análisis jurídico efectuados en ella, mostrando un razonamiento lógico, armónico y coherente sobre el punto que se discute, en el caso la impugnación de la resolución de visto bueno; sin que se pueda observar una falta de coherencia respecto de los antecedentes, los fundamentos de derecho y la parte resolutiva; además, se observa que la pretensión de la parte recurrente se concreta en la apreciación

valorativa de la prueba que han efectuado los jueces del tribunal ad quem, situación ajena a la naturaleza de la causal quinta, consecuentemente en la sentencia recurrida no hay falta de motivación, como alega la parte actora, por lo tanto el cargo alegado por la parte recurrente no prospera.

4.2.- SEGUNDO CARGO.- CAUSAL TERCERA: La causal tercera está vinculada con la aplicación de la ley que regula la valoración de la prueba, procede cuando las normas de valoración de la prueba no han sido aplicadas o lo han sido indebidamente, o erróneamente interpretadas, provocando que normas sustantivas hayan sido inaplicadas o aplicadas de forma desacertada. Por lo tanto para que esta causal prospere el recurrente está obligado a puntualizar a más de las normas de valoración de la prueba que a su criterio no fueron aplicadas, o se aplicaron incorrectamente o fueron erróneamente interpretadas, cómo ese desacuerdo de las normas le llevaron al tribunal de alzada a incurrir en la violación indirecta de la norma sustantiva, es decir establecer la proposición jurídica completa. Esta causal procede por falta de aplicación, aplicación indebida o errónea interpretación de preceptos de valoración de la prueba, cuando estos a su vez hayan conducido a la equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia. Ahora bien, sobre esta causal, el recurrente ha manifestado que: El punto central que tiene la sentencia recurrida, es la impugnación del visto bueno concedido a su empleador, pues argumenta que no existe en la resolución de visto bueno ninguna referencia, alguna infracción precisa, concreta, específica, tipificada como tal, que determine que el actor haya incurrido en actos de indisciplina o desobediencia grave a los reglamentos internos legalmente probados. Arguye que no existe en la resolución la mención de prueba alguna de que esté incurso en el numeral 2 del Art. 172 del Código del Trabajo; argumenta que el primer motivo por el cual se presenta el debate entre la sentencia emitida por el tribunal ad quem y la ley, es que la sentencia contiene un “...error de suposición de prueba, es decir da por acreditado un hecho sin que exista prueba legalmente válida de tal hecho” pues considera que no se puede probar la existencia de la competencia desleal, en base e ilegales presunciones que se desprenden de hechos referentes a que su cónyuge tendría una actividad económica supuestamente similar al cargo o función que el desempeñaba en el Swissotel; pues si fuere ese el caso, única y exclusivamente con fundamento en el artículo 27 de la Ley Orgánica de Regulación de Control de Poder de Mercado, norma que regula las prácticas desleales podría haberse probado dicha aseveración, sin embargo dicha disposición no ha sido aplicada, por lo tanto al no haberse producido ninguno de los casos que regula dicha disposición el establecer que su relación

conyugal con la titular de Eventos Corporación Milenium, es una prueba absolutamente equivocada para establecer la existencia de competencia desleal, lo cual ha provocado que se produzca en la sentencia un hecho sin que exista prueba legalmente válida, violentando de esta manera los artículos 113 y 114 del Código de Procedimiento Civil. Acusa también una equivocada aplicación de los artículos 52 letra t y 53 del Reglamento Interno de la empresa y el artículo 172 numeral 2 del Código del Trabajo, lo que ha provocado la transgresión de los artículos 183, 188 y 185 del mismo cuerpo legal. Además afirma que el segundo motivo de impugnación a la legalidad de la sentencia recurrida es la existencia de abundantes medios de prueba que son importantes para la decisión de la causa que lamentablemente han sido omitidos en su totalidad por los jueces ad quem pues no han sido valorados, ni referidos en el fallo ocasionado la violación de los artículos 115, 273 y 274 del Código de Procedimiento Civil y 9, 23, 27 y 140 del Código Orgánico de la Función Judicial, por falta de aplicación pues considera que le impidió valorar la prueba en su conjunto. Define que consta del proceso pruebas que desvirtúan fehacientemente la improcedencia y validez del visto bueno y de la competencia desleal, sustenta su alegación invocando la declaración de testigos, así como la declaración de confeso de uno de los demandados Luis Villacres Smith, así como la confesión judicial de Juan Carlos Chiriboga Chiriboga y de José Miguel Cobo Miranda, identifica también como prueba no apreciada al Registro Único de Contribuyentes RUC tanto de la parte demandada como el de su cónyuge y la partida de matrimonio donde se puede observar que se ha disuelto la sociedad conyugal. Define que el ignorar estas pruebas, las mismas que demuestran que nunca incurrió en actos de competencia desleal, y que es lo único que argumenta la corte es incurrir en una trasgresión de los artículos 121, 207 y 208 del Código de Procedimiento Civil, y 581 del Código del Trabajo. 4.2.1.- Al respecto, este tribunal de casación procede a observar la valoración de la prueba que han efectuado los jueces de instancia y el pronunciamiento que han tenido respecto de las alegaciones de la parte actora en el recurso de casación, así en su parte pertinente el tribunal ad quem dice: "*El actor José Luis Flores Cantos fue trabajador de H.O.V. Hotelera Quito S.A. desde el año 1990 y tenía el cargo de Gerente de Eventos, realizando entre otras funciones la organización de cualquier tipo de eventos, según su confesión judicial rendida en la audiencia definitiva; b) Que la esposa del actor es la señora Ruth Patricia Montoya Landeta y que a nombre de ella se registra el establecimiento comercial EVENTOS CORPORACION MILENIUM, cuya actividad económica es la organización de todo tipo de eventos, con fecha de inicio de actividades de 23/07/2001, de*

acuerdo a la Registro Único de Contribuyentes que parece a fs. 237. En consecuencia, el actor al ejercer con su cónyuge una actividad económica idéntica a las funciones que cumplía en su lugar de trabajo, ocasionó una competencia desleal con su empleador, pues si bien esta actividad fue iniciada después de once años de prestación de sus servicios como organizador de eventos en la empresa demandada, el hecho de que su cónyuge se dedique a la misma actividad, se considera como una falta muy grave según los artículos 52 letra t y 53 Reglamento Interno de Trabajo de la empresa que establece:[...] En consecuencia, el actor en este proceso judicial tenía la obligación procesal de desvirtuar los fundamentos que tuvo la Inspectoría de Trabajo para conocer el visto bueno, sin embargo no existe prueba de aquello, dicha exigencia es imprescindible y así lo sostiene varios fallos de triple reiteración de la ex Corte Suprema de Justicia, publicados en el Tomo II Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia del Ecuador en que se señala que le corresponde al actor, "acreditar que la resolución adoptada carece de respaldo legal; sin embargo el accionante, una vez que plantea el juicio, debía aportar prueba suficiente, con el objeto de que el juzgador admita su pretensión; pero, en el caso no ha logrado desvirtuar los fundamentos que tuvo el Inspector de Trabajo para conceder el visto bueno" [...] Por lo expuesto, este Tribunal llega a la conclusión de que la resolución de concesión de visto bueno emitida por la doctora Fernanda Cordonez Yunapanta, Inspectora del Trabajo, fs. 171-173 se halla fundamentada, puesto que se ha justificado que el trabajador ha incurrido en la causal segunda del artículo 172 del Código de Trabajo que se refiere a la indisciplina o desobediencia graves a los reglamentos internos legalmente aprobados; en consecuencia no procede la indemnización prevista en el artículo 188 del Código de Trabajo referente al despido intempestivo, como tampoco la bonificación por desahucio contemplada en el artículo 185 ibídem." En este contexto, este tribunal de casación no observa que los jueces provinciales hayan incurrido en las transgresiones alegadas por el recurrente, pues la valoración probatoria efectuada se ha realizado en base a las reglas de la sana crítica; estableciendo que el actor del proceso no ha podido desvirtuar el motivo por el cual se le ha iniciado un proceso de visto bueno, pues al tenor de lo que dispone el artículo 113 del Código de Procedimiento Civil le corresponde a éste probar los hechos alegados, en tal sentido y como bien lo ha manifestado el tribunal ad quem en su sentencia, al haberse constatado que el recurrente ha estado inmerso en la causal segunda del artículo 172 del Código del Trabajo, por transgredir los artículos 52 letra t y 53 del Reglamento Interno de Trabajo de la empresa, estaba en la obligación de contrarrestar dicha acusación, situación que no ha podido efectuar

en el proceso, por lo que frente a las acusaciones del recurrente respecto a que no se ha considerado varios medios de prueba es pretender que este Tribunal vuelva a valorar la prueba, lo cual está vedado para los jueces de casación, excepto que aquella valoración sea absurda, ilegal o arbitraria, situación que no ocurre en el caso concreto, consecuentemente no ha lugar la cargo formulado por el recurrente y en tal virtud y al no tener asidero legal las pretensiones del recurrente bajo la casual tercera se las rechaza. En tal virtud, este Tribunal de la Sala de lo Laboral, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, no casa la sentencia dictada por los Jueces de la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha dictada el 28 de abril de 2015 a las 13h23. Notifíquese y devuélvase.-

Dr. Merck Benavides Benalcázar

JUEZ NACIONAL

Dra. Paulina Aguirre Suárez

JUEZA NACIONAL

Dr. Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia

JUEZ NACIONAL

Certifico

Dr. Oswaldo Almeida Bermeo

SECRETARIO RELATOR DE LA SALA DE LO LABORAL
DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

En Quito, martes treinta y uno de mayo del dos mil dieciséis, a partir de las once horas y un minuto, mediante boletas judiciales notifiqué la RESOLUCION que antecede a: FLORES CANTOS JOSE LUIS en la casilla No. 3441 y correo electrónico dralvarezm2011@hoimail.com; mauro.alvarez17@foroabogados.ec del Dr./Ab. ALVAREZ MANTILLA MAURO RAMIRO; FLORES CANTOS JOSE LUIS en la casilla No. 5676 y correo electrónico mzambrano@dpe.gob.ec. CASAGRANDE PINTO GINO LUIGI, GERENTE GENERAL Y COMO TAL REPRESENTANTE LEGAL DE H.O.V. HOTELERA QUITO S.A. en la casilla No. 226 y correo electrónico bjaramillo@pbplaw.com. No se notifica a CHIRIBOGA CHIRIBOGA JUAN CARLOS, VICEPRESIDENTE, COO MIRANDA JOSE MIGUEL GEREWNT GENERAL DE LA COMPAÑIA H.O.V. HOTELERA QUITO S.A., VILLACRES SMITH LUIS ARSENIO, PRESIDENTE por no haber señalado casilla y/o correo electrónico.

Certifico:

DR. OSWALDO ALMEIDA BERMEO
SECRETARIO RELATOR

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SECRETARIA DE LA SALA ESPECIALIZADA DEL LACRIM
ES FIEL COPIA DE SU ORIGINAL

Quito,a..... 21 MAR 2018

SECRETARIO RELATOR

RO353 - 2016- Juicio Laboral N°. 987-2015

PONENCIA DEL DR. MERCK BENAVIDES BENALCÁZAR

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

Quito,

martes 31 de mayo del 2016, las 10h44.

VISTOS: En el juicio que sigue Orlando Patricio Gallegos Mendieta contra Fray Arnulfo Saca Landa, en calidad de Rector de la Unidad Educativa San Diego de Alcalá. La Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Cañar, mediante sentencia de 6 de marzo de 2015, a las 11h02, acepta parcialmente el recurso de apelación propuesto por los justiciables, y con cargo a su motivación, confirma en forma parcial la sentencia subida en grado; de la mencionada decisión, la parte actora interpone recurso de casación, mismo que es admitido mediante auto de 5 de noviembre de 2015, las 12h23, emitido por la doctora Rosa Alvarez Ulloa, Con jueza de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia.

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

JURISDICCION Y COMPETENCIA

El Pleno de la Corte Nacional de Justicia en Resoluciones Nos. 01-2015 y 02-2015 de fecha 28 de enero de 2015 integró sus seis Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia conforme lo dispone el artículo 183 sustituido por el artículo 8 de la Ley Reformatoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el R. O. Suplemento 38 de 17 de julio de 2013. La Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional tiene competencia para conocer y resolver los recursos de casación en los proceso laborales según lo dispuesto en los artículos 184.1 de la Constitución de la República y 19.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, así como del sorteo que obra del expediente. Este Tribunal de la Sala de lo Laboral se encuentra integrado por: doctor Merck Benavides

Benalcázar, Juez Ponente; doctora María del Carmen Espinoza Valdiviezo, Jueza Nacional y doctora Rosa Álvarez Ulloa, Conjueza Nacional, quien actúa en reemplazo del doctor Carlos Ramírez, de acuerdo al oficio No.106-SG-CNJ, de 1 de febrero de 2016.

II

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

El casacionista manifiesta, que los señores Jueces de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Cañar, han transgredido las siguientes normas de derecho: artículos 55, 172, 184, 185 y 188 del Código del Trabajo; artículo 115 del Código de Procedimiento Civil. Fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.

III

CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS DEL RECURSO DE CASACIÓN

El recurso de casación es un medio de impugnación extraordinario esencialmente formalista y, por tal razón, exige para su procedencia el cumplimiento inexorable de los requisitos y formalidades establecidas en la Ley de Casación. El tratadista colombiano, Luis Armando Tolosa Villabona, conceptualiza a este medio de impugnación, como aquel que “*[...] pretende quebrar, anular y romper una providencia violatoria de la ley sustancial o de la ley procesal [...] Por lo tanto, el recurso de Casación es un medio de impugnación extraordinario por motivos específicamente establecidos en la Ley y cuyo conocimiento está atribuido a un órgano judicial supremo [...] con el fin de anular, quebrar o dejar sin valor, por razones procesales sustanciales inmanentes, sentencias que conculan el derecho objetivo, y que tienen errores in iudicando, errores facti in iudicando o errores procesales. Se interpone también para enmendar, excepcionalmente, sentencias que infringen las garantías fundamentales de las personas*”.

(Teoría y Técnica de la Casación, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., segunda edición, Bogotá-Colombia, 2008, pág. 13.). Por su parte, el Tribunal de Casación para decidir, tiene

que centrar su análisis en los cargos o cuestionamientos formulados en el escrito contentivo del recurso. Pues como bien señala, el jurista ecuatoriano Santiago Andrade Ubidia: “*Los motivos o causales, según lo denomina nuestra ley, para la interposición del recurso de casación están limitadas y taxativamente señaladas en la ley, por lo que al ser restrictivos no es admisible ampliarlas analógicamente; la actividad del órgano jurisdiccional está limitada a las causales que, establecidas previamente por la ley, han sido invocadas en forma expresa el recurrente. [...]*”.

(*La Casación Civil en el Ecuador*”, Andrade & Asociados, Fondo Editorial, Quito, 2005, págs. 42-43). Es decir, esta actividad jurisdiccional asumida por el más alto tribunal de la justicia ordinaria, mediante el ejercicio del control de constitucionalidad y legalidad, su finalidad es garantizar la defensa del derecho objetivo y la seguridad jurídica, así como la unificación de la jurisprudencia a través del desarrollo de precedentes jurisprudenciales fundamentados en fallos de triple reiteración.

IV ANÁLISIS DEL CASO EN RELACIÓN A LAS IMPUGNACIONES PRESENTADAS

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

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

ordenamiento jurídico vigente, limita su examen a los cargos o cuestionamientos formulados en el escrito de casación. En atención al orden lógico en que deben analizarse las causales, se comienza por analizar la causal segunda para proseguir con la primera de ser pertinente, y para hacerlo se considera:

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

4.2.1 El recurrente con sustento en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, alega que: “...el Art. 115 del C. de P. Civil, inaplicado también por la Sala, dispone apreciar la prueba en conjunto, de acuerdo a las reglas de la sana crítica... las reglas de la sana crítica, no son más que aquella que prescribe la lógica y la experiencia; reglas que, insisto no han sido aplicadas por la Sala...no existe discusión alguna respecto del inicio de la relación laboral, esto es desde septiembre del 2010; situación corroborada con la confesión judicial del demandado, mi juramento deferido y los testimonios... como así recoge incluso el fallo en el considerando sexto, las horas extras y suplementarias no son privativas del período 2007 al 2014. DESDE EL INICIO DE MI RELACIÓN LABORAL , ESTO ES DESDE SEPTIEMBRE DEL 2000 HASTA MARZO DEL 2014 EN EL QUE SOLICITE A LA INSPECTORIA DEL TRABAJO DEL CAÑAR NOTIFIQUE A MI ENTONCES EMPLEADOR CON EL DESAHUCIO, LABORE HORAS EXTRAORDINARIAS Y SUPLEMENTARIAS; NO OBSTANTE SE DISPONE PAGAR AQUELLAS ÚNICAMENTE DESDE SEPTIEMBRE DEL 2007. LA FALTA

DE APLICACIÓN DE LOS PRECEPTOS JURÍDICOS APLICABLES A LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA DE PARTE DE LA SALA HA CONDUCIDO A QUE, POR UNA PARTE, NO SE APLIQUEN LOS ARTS. 185 Y 188 DEL C. DEL TRABAJO...Y...NO SE DISPONGA EL PAGO INTEGRAL DE LAS HORAS EXTRAORDINARIAS Y SUPLEMENTARIAS COMO DISPONE EL ART. 55 DEL C. DEL TRABAJO, ERRÓNEAMENTE INTERPRETADO..."

4.2.2 Al respecto, este Tribunal de Casación, considera pertinente hacer las siguientes consideraciones: Para que se configure la causal tercera, debe producirse lo que la doctrina denomina violación indirecta de la norma sustantiva, que exige la concurrencia de los siguientes requisitos: a) identificación del medio de prueba que a criterio del recurrente ha sido erróneamente valorado en la sentencia (confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial, dictamen de peritos o intérpretes, etc.) b) determinación de la norma procesal sobre valoración de la prueba que a su criterio ha sido infringida. c) demostración, lógica jurídica del modo en que se produjo el quebranto; y, d) identificación de la norma sustantiva que se ha aplicado erróneamente o no se ha aplicado como resultado del yerro en el que se ha incurrido al realizar la valoración de la prueba; pero mediante la fundamentación del recurso de casación, el recurrente no ha logrado demostrar tal vulneración; además el tribunal *ad quem*, en su sentencia no excluye la valoración de pruebas, ya que las valora en conjunto y de acuerdo a las reglas de la sana crítica, es decir los testimonios, el informe pericial de las agendas estudiantiles y demás documentación presentada para tal informe, por lo que luego de su exclusiva facultad de valoración probatoria y análisis llega a determinar que en lo referente al pago de horas extraordinarias y suplementarias procede el pago “desde el diez de septiembre de dos mil siete, hasta el catorce de marzo de dos mil catorce”, realizando la liquidación correspondiente por las horas determinadas en el mencionado informe y de acuerdo a lo que se ha llegado a demostrar en el proceso, como bien lo anotan los jueces *ad quem*. Es importante comprender que

el tribunal de apelación, asienta su valoración de la prueba en las reglas de la sana crítica, mediante el ejercicio mental del pensar, utilizando normas lógicas propias de la actividad del juzgador, en base a lo cual llegan a formar su convicción para dictar la sentencia correspondiente, por lo que no cabe la alegación de falta de aplicación del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, mismo que dice: *“La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos. El juez tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas.”*; pues la transcrita norma legal faculta explícitamente a los juzgadores a valorar la prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica; en este punto cabe compartir lo manifestado por el doctrinario Eduardo Couture, quien expresa: *“Este concepto configura una categoría intermedia entre la prueba legal y la libre convicción. Sin la excesiva rigidez de la primera y sin la excesiva incertidumbre de la última, configura una feliz fórmula, elogiada alguna vez por la doctrina, de regular la actividad intelectual del juez frente a la prueba. Las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos, de peritos, de inspección judicial, de confesión en los casos en que no es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas. El juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente. Esta manera de actuar no sería sana crítica, sino libre convicción. La sana crítica es la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento”.* (Fundamentos del derecho procesal civil, Buenos Aires, Editorial B de F, cuarta edición – póstuma – 2002, pp. 221-222). En el caso *sub lite*, el tribunal *ad quem* cimenta su resolución con argumentos sólidos, fundamentándola debidamente de acuerdo a los parámetros

que exige la motivación, decidiendo en base a la valoración de las pruebas, según las reglas de la sana crítica, experiencia, formación y criterio judicial propio del juzgador, consecuentemente tampoco existe errónea interpretación del artículo 55 del Código del Trabajo, referente al pago de horas suplementarias y extraordinarias. El recurrente en la fundamentación del recurso de casación por la causal tercera, ha manifestado que a consecuencia de la falta de aplicación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, se ha inaplicado los artículos 185 y 188 del Código del Trabajo, referentes al pago de bonificación por desahucio e indemnización por despido intempestivo, sin embargo, es una mera enunciación genérica que no ha fundamentado jurídicamente, mediante la causal tercera, habiendo fundamentado sus alegaciones de vulneración de las mencionadas normas (artículos 185 y 188 CT) de acuerdo a los vicios de la causal primera, por lo que al ser este un recurso técnico, limitado y extraordinario, se las analizará en el siguiente acápite, correspondiente a la causal primera, en tal virtud, las pretensiones del recurrente, fundamentadas en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, no proceden.

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

Casación Civil, sexta edición, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2005, pág. 354.).

4.3.1.- El recurrente al sustentar su recurso en la causal primera, señala que: "...el Art. 172.1 de C. del Trabajo, dispone... Causa justa, refiérese la norma; en el presente, fue mi voluntad dar por terminada la relación laboral. Por ello con apego al Art. 184 del C. del Trabajo, que guarda relación con el Art. 545, numeral 5, íbidem, acudí el 17 de marzo del 2014 ante el señor Inspector del Trabajo del Cañar para que se notifique a mi entonces empleador...con el desahucio. SI YA PRESENTÉ ANTE LA INSPECTORIA DEL TRABAJO DEL CAÑAR MI REQUERIMIENTO DE DESAHUCIO, JAMAS PODIA PROSPERAR EL VISTO BUENO DE MI EX EMPLEADOR Y HOY DEMANDADO, PRESENTADO DIAS DESPUES...Ha existido, entonces, una errónea interpretación del Art. 172, causal primera, del C. del Trabajo; lo cual ha motivado, a su vez, a inaplicar en la sentencia los Arts. 184, 185 y 188 del C. del Trabajo, pues al carecer de sustento el "visto bueno" concedido, éste deviene en despido intempestivo y, por ende, se debía disponer el pago de las indemnizaciones que prevén los Arts. 185 y 188 del C. del Trabajo, que reitero, han sido inaplicados en la sentencia."

4.3.2 Respecto de las reclamaciones del casacionista en base a la causal primera, están encaminadas al reconocimiento del despido intempestivo y al pago de las indemnizaciones correspondientes, por lo que alega errónea interpretación del artículo 172.1 del Código del Trabajo, que dice: "El empleador podrá dar por terminado el contrato de trabajo, previo visto bueno, en los siguientes casos: 1. Por faltas repetidas e injustificadas de puntualidad o de asistencia al trabajo o por abandono de éste por un tiempo mayor de tres días consecutivos, sin causa justa y siempre que dichas causales se hayan producido dentro de un período mensual de labor...", norma legal que este Tribunal de Casación considera ha sido aplicada correctamente por el tribunal de alzada en la sentencia ahora impugnada, que en su parte pertinente dice: "...En el trámite y resolución del visto bueno se observa

claramente, que el señor Inspector del Trabajo Cañar, en su obligación de motivar su fallo, como regla sine qua non, del debido proceso, no prescindió de analizar o decidir sobre las excepciones del demandado, y es precisamente esa argumentación, entre otras, la que le ha servido para decidir sobre el visto bueno solicitado, el mismo que con sustento en este mismo argumento, es materia del presupuesto fáctico de la presente acción, ya que en este juicio laboral, se impugna la resolución de visto bueno. Como consecuencia de ello, este Tribunal de apelación está obligado a realizar las siguientes reflexiones: a).- Que, se ha probado fehacientemente que el actor Gallegos Mendieta en forma injustificada abandonó por más de tres días consecutivos sus labores. b).- En lo que respecta a la excepción de que el trámite de visto bueno, es improcedente por haberse solicitado en forma preliminar el desahucio, esta petición en forma oportuna ha sido desestimada por la autoridad del trabajo...La apreciación del Inspector del Trabajo es la que predomina, en virtud de que se han justificado, en el expediente todos los presupuestos, que permitan establecer que el acto cometido por el actor como se encuentra detallado, es causa de visto bueno...del visto bueno concedido por el Inspector del Trabajo, la Sala concluye que la relación laboral, terminó como lo establece el Art. 172.1 del Código de Trabajo, teniendo valor de informe que se lo aprecia con criterio judicial, en relación con las pruebas rendidas en el juicio, de conformidad con lo establecido en el Art. 183 del Código del Trabajo; por consiguiente, se desestima dicha impugnación y como consecuencia las indemnizaciones reclamadas por el actor, son improcedentes...”, es evidente entonces que el tribunal ad quem, no ha incurrido en errónea interpretación del artículo 172.1 del Código del Trabajo, pues para cimentar su decisión de dar validez al visto bueno solicitado por el empleador y negar el pago de bonificación por desahucio e indemnización por despido intempestivo, ha analizado cada uno de los puntos controvertidos, aplicando correctamente la norma invocada, consecuentemente no existe el vicio de errónea interpretación, pues dicho vicio implicaría haberse contrariado el espíritu o alcance de la norma, o ir más allá del contenido de la misma, lo cual no ha ocurrido en el caso *in examine*, no habiendo

lugar para el pago de bonificación por desahucio ni a la indemnización por despido intempestivo, en consecuencia tampoco procede la alegación de falta de aplicación de los artículos 184, 185 y 188 ibídem. En tal virtud, las pretensiones del recurrente en base a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación no prosperan.

Por lo expuesto, este Tribunal de la Sala de lo Laboral, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia emitida por los Jueces de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Cañar, el 6 de marzo de 2015, a las 11h02.- Notifíquese y devuélvase.-

Dr. Merck Benavides Benalcázar
JUEZ NACIONAL PONENTE

Dra. María del Carmen Espinoza Valdiviezo
JUEZA NACIONAL

Dra. Rosa Álvarez Ulloa
CONJUEZA NACIONAL

Certifico:

Dr. Oswaldo Almeida Bermeo
SECRETARIO RELATOR

En Quito, martes treinta y uno de mayo del dos mil dieciséis, a partir de las trece horas y veinte y seis minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la RESOLUCION que antecede a: GALLEGOS MENDIETA ORLANDO PATRICIO en la casilla No. 344 y correo electrónico fabianflores@hotmail.es; fabianflores_@hotmail.es del Dr./Ab. FLORES GONZALEZ FABIAN, FRAY ARNULFO SACA LANDA, EN SU CALIDAD DE RECTOR DE LA UNIDAD EDUCATIVA SAN DIEGO DE ALCALÁ en el correo electrónico carmenabad71@hotmail.com; jackeabadb@gmail.com del Dr./Ab. CARMEN ABAD MUÑOZ. Certifico:

DR. OSWALDO ALMEIDA BERMEO
SECRETARIO RELATOR

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

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

R 0364 - 2016 - Juicio Laboral N°. 967-2015

PONENCIA DEL DR. MERCK BENAVIDES BENALCÁZAR

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

Quito, martes 31 de mayo del 2016, las 09h23.

VISTOS: En el juicio de trabajo seguido por Joselito López Armendáriz en contra de Ángel Benigno Espinosa Armijos, Ángel Bolívar Espinosa Armijos y Petrona del Carmen Suárez de Espinoza en sus calidades de propietarios y administradores de Rincón del Gaucho Restaurante, la parte actora inconforme con la sentencia expedida el 2 de abril del 2015, las 10h20 por el Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, que rechaza el recurso de apelación del actor y la adhesión de la parte demandada y confirma la sentencia subida en grado; en tiempo oportuno interpone recurso de casación, el mismo que ha sido admitido a trámite por la Doctora Janeth Cecilia Santamaría Acurio, Con jueza de la Sala Laboral de la Corte Nacional de Justicia y encontrándose la causa en estado de resolución, para hacerlo se hacen las siguientes consideraciones:

PRIMERO: COMPETENCIA:

El Pleno de la Corte Nacional de Justicia en Resoluciones Nos. 01-2015 y 02-2015 de fecha 28 de enero de 2015 integró sus seis Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia conforme lo dispone el artículo 183 sustituido por el artículo 8 de la Ley Reformatoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el R. O. Suplemento 38 de 17 de julio de 2013. La Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional tiene competencia para conocer y resolver los recursos de casación en los proceso laborales según lo dispuesto en los artículo 184.1 de la Constitución de la República y 191 del Código Orgánico de la Función Judicial y así como del sorteo que obra del expediente. Este Tribunal de la Sala de lo Laboral se encuentra integrado Dr. Merck Benavides Benalcázar, Juez Ponente, Dra. María del Carmen Espinoza Valdiviezo, Jueza Nacional, y Dra. Paulina Aguirre Suárez, Jueza Nacional de la Sala de lo Laboral.

SEGUNDO: NORMAS INFRINGIDAS.-

La parte actora señala como normas infringidas los siguientes artículos: 113, inciso tercero, 115, 121, 194 numeral 4to del Código de Procedimiento Civil; y artículos 55 y 581 inciso final del Código del Trabajo. Funda su recurso en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.

TERCERO: SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN.-

La casación ha sido instituida en nuestro ordenamiento ecuatoriano como un medio de impugnación extraordinario, público y especial, de estricto derecho, que tiene como objetivo fundamental el control de legalidad a las sentencias emitidas por los órganos jurisdiccionales, cuando adolecen de vicios de fondo o forma; proceso que se verifica a través de un cotejamiento riguroso y técnico de la sentencia con el ordenamiento jurídico vigente, mediante un análisis de las causales que para el efecto ha señalado la ley de la materia. Galo García Feraud sobre esta institución señala: *"La casación surge como un recurso que pretende defender al derecho objetivo contra cualquier tipo de abuso del poder desde el ejercicio de la Potestad Jurisdiccional; esa defensa del derecho objetivo ha sido llamada por algunos tratadistas como nomofilaquia, que naturalmente se refiere a eso, a la defensa de la norma jurídica objetivamente considerada; pero no desde un punto de vista exclusivamente general, sino de la defensa del derecho objetivo desde el ángulo de una situación subjetiva, si se quiere de una situación de derecho subjetivo. Otra de las finalidades que persigue el recurso de casación es la uniformidad jurisprudencial y, naturalmente hacia ese punto se dirige los esfuerzos del mayor número de legislaciones que recogen este tipo de recurso..."* (García Feraud Galo *"La casación, estudios sobre la Ley No. 27"*, Pág. 45, Corporación Editora Nacional, Quito – Ecuador 1994.). Es decir esta actividad jurisdiccional asumida por el más alto Tribunal de Justicia Ordinaria, mediante el ejercicio de control de constitucionalidad y legalidad, su finalidad es garantizar la defensa del derecho objetivo y la seguridad jurídica, así como la unificación de la jurisprudencia a través del desarrollo de precedentes jurisprudenciales fundamentados en fallos de triple reiteración. El artículo 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, establece que: *"Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social. Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses."*: así también en la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento, ha establecido que: *"2.- Declara que todos los Miembros, aun cuando no hayan ratificado los convenios aludidos, tienen un compromiso que*

se deriva de su mera pertenencia a la Organización de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución, los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de esos convenios, es decir: (a) La libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva; (b) la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio; (c) la abolición efectiva del trabajo infantil; y (d) la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación.” Es decir, que el derecho al trabajo es de carácter universal, ya que todas las personas deben tener acceso a una fuente laboral lícita, la cual les permitirá obtener los recursos económicos para satisfacer sus necesidades y por ende vivir con dignidad.

CUARTO: ANÁLISIS DE LAS IMPUGNACIONES

4.1.-Una vez que ha sido analizado el recurso de casación y la sentencia del tribunal de alzada, confrontado con el ordenamiento jurídico vigente aplicable a la materia, corresponde a este tribunal limitar el examen de los cargos o cuestionamientos formulados en el escrito de casación acorde al mandamiento contenido en el artículo 76. 7, literal l) de la Constitución de la República, que establece: “*Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados*”; se observa que la falta de motivación acarrea la nulidad de la resolución judicial. Por lo que, al emitir su pronunciamiento debe hacerlo sustentado en el ordenamiento legal vigente, a efectos de garantizar la seguridad jurídica, y que las partes sientan esa certidumbre que otorga el obtener una sentencia motivada. La Corte Constitucional para el Período de Transición, en la sentencia No. 048-11-SEP-CC, del caso No. 1252-10-EP, respecto a la motivación señaló: “*Este derecho de motivación se articula plenamente con el derecho a una tutela judicial efectiva, y obviamente aquello contribuirá a garantizar la seguridad jurídica dentro de un estado constitucional, con el objeto de que quienes acuden a los diversos órganos jurisdiccionales en el país no queden en la indefensión, y de generar la confianza debida en el sistema jurídico ecuatoriano; empero, este derecho no significa exclusivamente acceder a los órganos jurisdiccionales, sino que una vez ejercitado aquel derecho, los jueces deben guiar sus actuaciones diligentemente en aras de alcanzar la tan anhelada justicia, y es precisamente a través de la motivación de las resoluciones judiciales cuando los jueces determinan que sus*

actuaciones se han producido con apego a la Constitución y a las leyes que rigen un caso en concreto. [...]". El tratadista Fernando de la Rúa, sostiene que: "El juzgador debe tener en cuenta los requisitos necesarios para que la motivación de la sentencia sea adecuada. Para que la fundamentación sea válida, debe ser, a la vez, expresa, clara, completa, legítima y lógica. La sentencia está formada por una serie eslabonada de argumentos, razonamientos y decisiones que culminan en la conclusión final, la cual constituye el dispositivo en que se expresa el concreto mandato jurisdiccional. En ese camino, el Juez debe plantearse sucesivos interrogantes (cuestiones), emitiendo sobre cada uno de ellos una respuesta afirmativa o negativa (conclusiones). Cada conclusión constituye el precedente sobre el cual se resolverá la cuestión siguiente, hasta llegar a la principal, cuya respuesta constituirá la decisión. Para ello, el deber de resolver todas las cuestiones se presenta ahora también como un aspecto del contenido de la motivación, en tanto cada conclusión o decisión debe ser fundamentada. En todos los casos, esa fundamentación debe reunir los caracteres expresados...". (Teoría General del Proceso, Depalma, Buenos Aires, 1991, pág. 150).

4.2.- La parte casacionista ha fundamentado su recurso en la causal tercera, argumentando que se ha producido una falta de aplicación del artículo 113 inciso 3ro del Código de Procedimiento Civil, que determina: "El reo deberá probar su negativa, si contiene afirmación explícita o implícita sobre el hecho, el derecho o la calidad de la cosa litigada [...]" pues considera que la realidad social de la relación laboral comúnmente termina por la decisión unilateral de la parte empleadora, pues argumenta que es un acto que no se realiza a través de los medios de comunicación social, peor ante testigos, pues se lo hace con mucha reserva, y que en el presente caso, el demandando el señor Ángel Bolívar Espinosa Armijos, textualmente, al contestar la demanda afirma haber contratado mis servicios desde el 01 de enero de 2000, en calidad de ayudante salonero, habiendo prestado sus servicios en términos regulares hasta el 31 de mayo del 2000. Argumenta que la relación laboral terminó de forma unilateral, y que si la parte demandada expresa que terminó de manera legal, esta debió ser probada, pues los demandados estaban en la obligación de demostrar que se ha producido dos tiempos diferentes durante la relación laboral, aparentemente con dos empleadores distintos, cuando en realidad los codemandados en conjunto son obligados solidarios en todo lo que respecta a la consecuencias legales de la relación de trabajo y el rompimiento de la misma con el ex trabajador. Establece que "la falta de aplicación de esta norma de inversión de la carga de la prueba y apreciación de la misma, ha conducido a la falta de aplicación de los Art. 188 y 185 del Código del Trabajo, negándose

así el pago de la indemnizaciones por despido intempestivo en la parte dispositiva de la resolución emitida por el Tribunal Ad quem". Considera que la falta de aplicación de esta norma condujo a que no se observa que los demandando debían demostrar procesalmente el pago de vacaciones, décimo tercero, décimo cuarto sueldos, por todo el tiempo de servicios y no solamente desde el 2010 en adelante, sino desde el primero de enero de 2000 hasta el 12 de mayo del 2011; que esta falta de aplicación ha provocado una equivocada aplicación pues no se considera la verdadera remuneración percibida por el tiempo total de servicios. Acusa también la falta de aplicación del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, pues considera que se ha analizado una parte de la prueba actuada por el accionante y no en su conjunto a la traba de litis, a la realidad social y sobre todos al principio de protección y tutela que debe imperar en las causas de índole laboral, esta falta de aplicación a criterio del casacionista conduce a la equivocada aplicación de los artículos 71, 111 y 113 del Código del Trabajo y falta de aplicación de artículo 55 ibidem. Determina infringidos los artículos 121 del Código de Procedimiento Civil y 581 del Código del Trabajo, refiriéndose a la confesión ficta que establece se ha producido en el proceso. Acusa también el artículo 194 numeral 4to del Código de Procedimiento Civil establecido una falta de aplicación de la norma invocada, pues establece que "la parte accionante presentó TRES (3) certificados de trabajo notorizados, en los que consta la remuneración mensual correspondiente que ha percibido el ex trabajador, que nunca fueron impugnados por los accionados, en ese momento ni a lo largo del proceso, por lo que estos instrumentos surte efecto de prueba plena que deben ser aceptados como evidencia de la remuneración mensual percibida en los períodos correspondientes, pero que la sentencia impugnada no toma en cuenta esta valoración probatoria, violentado la norma mencionada [...]" . Finalmente acusa la falta de aplicación del artículo 55 del Código del Trabajo.

4.3.- Al respecto, este tribunal de casación observa: El recurso de casación, es un medio de impugnación extraordinario, formalista, y técnico, de ahí que para su procedencia imperativamente se deba cumplir con los requisitos y formalidades establecidos en la Ley de Casación, pues a este tribunal le está vedado interpretar extensivamente o modificar el recurso, y mucho menos actuar de oficio, en atención al principio dispositivo consagrado en el artículo 168 numeral 6 de la Constitución de la República, y desarrollado en el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, el cual fija en las partes procesales, a través de las pretensiones, y no en los jueces o las juezas, el establecimiento de los límites dentro de los cuales debe actuar el juzgador. En este sentido, se considera: La causal tercera está vinculada

con la aplicación de la ley que regula la valoración de la prueba, procede cuando las normas de valoración de la prueba no han sido aplicadas o lo han sido indebidamente, o erróneamente interpretadas, provocando que normas sustantivas hayan sido inaplicadas o aplicadas de forma desacertada. Por lo tanto para que esta causal prospere el recurrente está obligado a puntualizar a más de las normas de valoración de la prueba que a su criterio no fueron aplicadas, o se aplicaron incorrectamente o fueron erróneamente interpretadas, cómo ese desacuerdo de las normas le llevaron al tribunal de alzada a incurrir en la violación indirecta de la norma sustantiva, es decir establecer la proposición jurídica completa. Esta causal procede por falta de aplicación, aplicación indebida o errónea interpretación de preceptos de valoración de la prueba, cuando estos a su vez hayan conducido a la equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia. Ahora bien, el recurrente alega que en la sentencia pronunciada por los jueces del tribunal ad quem se ha producido una “falta de aplicación del artículo 113 inciso 3ro del Código de Procedimiento Civil”, lo cual ha conducido a una “falta de aplicación de los Art. 188 y 185 del Código del Trabajo”, pues en la sentencia impugnada se ha negado el pago de la indemnizaciones por despido intempestivo. Sobre esta alegación, se observa el pronunciamiento efectuado por los jueces provinciales en la sentencia recurrida: *“En lo referente al despido intempestivo, se advierte: 1.- El demandadante en su primer escrito afirma que el 12 de mayo del 2011, fue despedida intempestivamente, sin aportar alguna circunstancia adicional a la forma y el tiempo preciso de su despido, así como no identifica al empleador autor del hecho alegado; más aún de la prueba basada en la confesión ficta de los demandados, la pregunta 5 del pliego de absoluciones, la forma como ésta redactada, la afirmación no es suficiente por no aportar elementos fehacientes que nos lleve a determinar con precisión el hecho, respecto al tiempo, sin especificar la persona, el día, la hora y circunstancias que se produce el despido intempestivo pretendido: 2.- Respecto a las características y la prueba concerniente al despido intempestivo que alega el actor, la jurisprudencia sostiene: “El despido intempestivo constituye un medio ilegítimo que termina la relación laboral; este hecho debe justificarse que ocurrió en un tiempo y lugar determinados [...] 3.- El demandado Ángel Bolívar Espinosa admite, al contestar de demanda (fs. 20), que el actor laboró para él, del 1 de enero del 2000 al 31 de mayo del 2000, en aras de deslindar su responsabilidad personal, no habiendo probado tal hecho no es elemento suficiente [...] La fórmula “actor incumbit onus probandi”, es de general aplicación y el empleador no está obligado a probar sus afirmaciones, ello por qué no hay excepciones adicionales que derive en*

la inversión de la carga de la prueba; y , 4.- En consecuencia, ante la alegación del despido intempestivo manifestado por el actor y la insuficiencia de la prueba ficta del demandado, no se logra probar de manera fehaciente la pretensión. Por lo tanto no procede el reconocimiento del despido intempestivo a favor del trabajador [...]” Al respecto, este tribunal observa que en la sentencia recurrida, se efectúa un análisis de la prueba aportada al proceso, explicando de manera adecuada cómo se ha realizado el proceso valorativo de las pruebas aportadas para establecer la no procedencia del despido intempestivo, si bien que se evidencie que en la mencionada sentencia se hubiere violentado las reglas de valoración de la prueba o que en la sentencia se haya expuesto una valoración absurda, ilegal o arbitraria. Debe considerarse que el despido intempestivo es un hecho que se produce en un momento y en un lugar determinado, debe ser justificado de manera plena por constituir una forma intempestiva de dar por terminado la relación laboral, y por lo tanto no debe quedar en el criterio del juzgador ninguna duda sobre este acto. Así también, la abundante jurisprudencia que se ha dictado respecto al despido intempestivo se pronuncia en sentido de que, éste es un hecho que se produce en determinado momento y en un lugar específico, esto es, que la terminación de la relación de trabajo por voluntad unilateral del empleador, ocurre bajo circunstancias de tiempo y espacio, salvo situaciones excepcionales a las que el legislador le otorga los mismos efectos que el despido. En este sentido, se observa que el tribunal ad quem en su valoración probatoria, como se dejó explicado anteriormente, se limita a establecer la improcedencia del despido intempestivo, por falta de prueba que justifique el referido hecho, por lo cual no se observa que se haya incurrido en los cargos alegados por el recurrente.

4.4.- Con relación a la falta de aplicación del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, que ha conducido a la equivocada aplicación de los artículos 71, 111 y 113 del Código del Trabajo y falta de aplicación de artículo 55 ibidem, argumentado que se ha analizado una parte de la prueba actuada por el accionante y no en su conjunto a la traba de litis, a la realidad social y sobre todo al principio de protección y tutela que debe imperar en las causas de índole laboral. Al respecto se considera: La valoración de la prueba es una actividad judicial que permite apreciar establecer el grado de convencimiento acerca de la veracidad de un hecho o acontecimiento, en este mismo argumento la doctrina ha establecido los principios generales de la prueba judicial, y al referirse al principio de la unidad de la prueba, se ha dicho: “Generalmente la prueba que se aporta en los procesos es múltiple: a veces los medios son diversos (testimonio, indicios, documentos, etc.); generalmente hay varias pruebas de una misma clase (varios testimonios o

documentos, etc.). Significa este principio que el conjunto probatorio del proceso forma una unidad, y que, como tal, debe ser examinado y apreciado por el juez, para confrontar las diversas pruebas, puntualizar su concordancia o discordancia y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forme.” (Hernando Devís Echandía, Compendio de Derecho Procesal, Tomo II, Editorial ABC- Bogotá, 1982, p.16 y 17). Bajo este concepto, al tenor de lo analizado por el tribunal ad quem en su sentencia, se observa que en ella se ha efectuado un razonamiento armónico y coherente de la valoración de la prueba aportada al proceso, observando las reglas de la sana crítica, es decir la recta razón o entendimiento, el razonamiento lógico jurídico y la experiencia del juzgador, consecuentemente se rechaza la alegación formulada. 4.5.- Finalmente el casacionista determina que se ha infringido los artículos 121 del Código de Procedimiento Civil y 581 del Código del Trabajo, refiriéndose a la confesión ficta que establece se ha producido en el proceso; y el artículo 194 numeral 4ro del Código de Procedimiento Civil señalando una falta de aplicación de la norma invocada, pues establece que la parte accionante presentó tres certificados de trabajo notorizados, en los que consta la remuneración mensual correspondiente que ha percibido el ex trabajador, que nunca fueron impugnados por los accionados, en ese momento ni a lo largo del proceso, y que estos instrumentos surte efecto de prueba plena que deben ser aceptados como evidencia de la remuneración mensual percibida en los períodos correspondientes, pero que la sentencia impugnada no toma en cuenta esta valoración probatoria. Al respecto, este tribunal de casación, como se mencionó anteriormente no le corresponde revalorizar la prueba, ni juzgar los motivos que sirvieron en el proceso de convicción del tribunal ad quem para dictar el fallo, pues se parte del concepto de valoración de la prueba, como aquella apreciación probatoria o determinación de la fuerza de convicción de los medios probatorios incorporados al proceso, para inferir si son ciertas o no las afirmaciones hechas tanto por el actor como por el demandado, en la demanda y la contestación a la demanda, respectivamente. En este sentido, debe entenderse que es potestad del tribunal de casación controlar o fiscalizar que en esa valoración no se hayan aplicado indebidamente, dejado de aplicar o interpretado erróneamente normas procesales que regulan la valoración de la prueba, yerros que podrán conducir o traer como consecuencia transgresión de normas sustantivas o materiales. En el caso sub judice, este tribunal observa que en la sentencia recurrida, se efectuó una valoración de la prueba aportada por las partes, explicando de manera adecuada cómo se ha desarrollado el proceso valorativo de las pruebas, específicamente al monto que por

remuneración ha percibido el actor, considerando el señalado por el trabajador en su juramento deferido al tenor de lo que dispone el artículo 593 del Código del Trabajo; y con relación a la confesión ficta, esta prueba ha sido considerada y valorada tal como se puede apreciar en el considerando Cuarto del mencionado fallo, sin que se evidencie una violación a las reglas de valoración de la prueba o que en la sentencia se haya expuesto una valoración absurda, ilegal o arbitraria; razón por la cual la pretensión de la parte recurrente no prospera por no tener asidero jurídico. Consecuentemente, este tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral, no encuentra que se haya producido las transgresiones acusadas por la parte actora en base a la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Por las consideraciones expuestas **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia dictada el 2 de abril del 2015 las 10h20, por el Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha.- Notifíquese y devuélvase.-

Dr. Merck Benavides Benalcázar
JUEZ NACIONAL

Dra. María del Carmen Espinoza Valdiviezo
JUEZA NACIONAL

Dra. Paulina Aguirre Suárez
JUEZA NACIONAL

Certifico

Dr. Oswaldo Almeida Bermeo
SECRETARIO RELATOR DE LA SALA DE LO LABORAL
DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

En Quito, martes treinta y uno de mayo del dos mil diecisésis, a partir de las diecisésis horas, mediante boletas judiciales notifiqué la RESOLUCION que antecede a: LOPEZ ALMENDARIZ JOSELITO en la casilla No. 1063 y correo electrónico floresyfloresabogado@gmail.com del Dr./Ab. FLORES SAMPEDRO ERNESTO ALONSO. ESPINOSA ARMIJOS ANGEL BENIGNO, ESPINOSA ARMIJOS ANGEL BOLIVAR, RINCON DEL GAUCHO RESTAURANTE, SUEREZ PETRONA DEL CARMEN (PROPIETARIOS Y ADMINISTRADORES) en la casilla No. 1209 y correo electrónico msuarezr11@gmail.com del Dr./Ab. MANUEL DANTON SUAREZ RITES.

Certifico:

DR. OSWALDO ALMEIDA BERMEO
SECRETARIO RELATOR

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

Quito, a..... 21 MAR 2018

/ SECRETARIO RELATOR

RO355-2016

VOTO SALVADO.-

JUICIO N°. 589-2014

PONENCIA: DR. ALFONSO ASDRÚBAL GRANIZO GAVIDIA

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

Quito, Martes 31 de mayo del 2016, las 16h00.

VISTOS: En el juicio de trabajo seguido por Miguel Ávila Cuellar en contra del Arquitecto RICARDO CAJAS ROBALINO en su calidad de DIRECTOR PROVINCIAL DEL MINISTERIO DE DESARROLLO URBANO Y VIVIENDO DE PASTAZA. La Procuraduría General del Estado , así como el Ministerio antes referido inconformes con la sentencia expedida el 19 de marzo del 2014, las 15h28, por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Pastaza, que acepta el recurso de apelación planteado por el actor reforma la sentencia emitida por el juez aquo y ordena el pago de los valores consignados en la sentencia; por lo que encontrándose la causa en estado de resolución, para hacerlo se hacen las siguientes consideraciones: **PRIMERO: COMPETENCIA.**- Este Tribunal es competente para conocer y decidir el presente recurso de casación, en virtud de la resolución No. 01-2015 relativa al cambio e integración de las Salas Especializadas; así como del oficio N°. 106-SG-CNJ de 01 de febrero de 2016, en calidad de Jueces de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, este Tribunal avoca conocimiento de la presente causa, al amparo de lo dispuesto en los Arts. 184.1 de la Constitución de la República; 184 y 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, Art. 1 de la Ley de Casación, Art. 613 del Código del Trabajo. Calificado los recursos interpuestos, el Tribunal de Con jueces de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, en auto de 29 de enero de 2015 a las 09h10, admite a trámite el recurso presentado por el MIDUVI, por cumplir con los requisitos formales previstos en el artículo 6 de la ley de la materia. **SEGUNDO: ANTECEDENTES.**-El actor, en el libelo inicial señala que “El día 01 de agosto del año 2010, fui contratado mediante contrato de trabajo eventual legalizado en la Dirección de Trabajo de Pastaza, de forma directa y personal por el señor ARQ. RICARDO CAJAS ROBALINO, en su calidad de DIRECTOR PROVINCIAL DE MINISTERIO DE DESARROLLO URBANO Y VIVIENDA DE PASTAZA para que iniciara mis labores a partir del 1 de agosto del 2010 hasta el 31 de diciembre del mismo año, en mi calidad de chofer, con una remuneración mensual de QUININETOS DOCE DOLARES AMERICASNO en un horario de 08h00 a 16h30 de lunes a viernes;” y, más adelante expresa: “Por ser esta una Institución del Estado solicito que mediante deprecatorio a uno de los Señores Jueces de lo Civil Laboral de Pichincha se notifique al

señor Ministro de Desarrollo Urbano y Vivienda en la Av. 10 de Agosto 2270 y Luis Cordero edificio BEV- MIDUVI; así como también al Delegado de la Procuraduría General del Estado en la Av. Amazonas N39-123 y Arízaga a quien también se lo notificará mediante deprecatorio a uno de los Señores Jueces de lo Civil Laboral de Pichincha...”.

TERCERO.- Nuestro ordenamiento jurídico establece entre otros aspectos los siguientes:

El artículo 235 de la Constitución señala: “*La Procuraduría General del Estado es un organismo público, técnico jurídico, con autonomía administrativa, presupuestaria y financiera, dirigido y representado por la Procuradora o Procurador General del Estado, designado para un período de cuatro años*”; y, de conformidad con el artículo 237 ibídem “*Corresponderá a la Procuradora o Procurador General del Estado, además de las otras funciones que determine la ley: 1. La representación judicial del Estado. 2. El patrocinio del Estado y de sus instituciones. 3. El asesoramiento legal y la absolución de las consultas jurídicas a los organismos y entidades del sector público con carácter vinculante, sobre la inteligencia o aplicación de la ley, en aquellos temas en que la Constitución o la ley no otorguen competencias a otras autoridades u organismos. 4. Controlar con sujeción a la ley los actos y contratos que suscriban los organismos y entidades del sector público*”. A su vez, el artículo 1 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado establece: “*La Procuraduría General del Estado es un organismo público de control, con personería jurídica, patrimonio y fondos propios, autonomía administrativa, presupuestaria y financiera, dirigido y representado legalmente por el Procurador General del Estado. Tendrá su sede en la Capital de la República y podrá establecer delegaciones distritales o provinciales, de acuerdo a sus necesidades administrativas.*”. Así mismo el artículo 2 ibídem señala: “*El Procurador General del Estado es el representante judicial del Estado. Le corresponde el patrocinio del Estado, el asesoramiento legal y las demás funciones que determine la Ley. Podrá delegar la mencionada representación de conformidad con lo establecido en esta Ley. El período de su gestión, los requisitos y la forma de elección serán los previstos en la Constitución Política de la República*”; y, en el artículo 3 de la Ley en referencia se determina que: “*Corresponden privativamente al Procurador General del Estado, las siguientes funciones: a) Ejercer el patrocinio del Estado y de sus instituciones de conformidad con lo previsto en la ley; b) Representar al Estado y a los organismos y entidades del sector público que carezcan de personería jurídica, en defensa del patrimonio nacional y del interés público; c) Supervisar los juicios que involucren a las entidades del sector público que tengan personería jurídica o a las personas jurídicas de derecho privado que cuenten con recursos públicos, sin perjuicio de promoverlos o de*

intervenir como parte en ellos, en defensa del patrimonio nacional y del interés público; d) Representar al Estado Ecuatoriano y a las entidades del sector público en cualquier juicio o reclamo que deban proponer o que se plantea en su contra en otro Estado, de acuerdo con la Constitución Política de la República, los tratados o convenios internacionales vigentes y las leyes del Estado Ecuatoriano (...);". Por tanto, según el contenido del artículo 3 de la Ley de la Procuraduría General del Estado el Procurador General cuando ejerce el patrocinio del Estado y de sus instituciones lo hace del modo previsto en la ley; o sea, actúa en dos condiciones específicas según cada caso; una, cuando comparece a juicio en representación del Estado o de los organismos y entidades del sector público que no tienen personería jurídica, en este o estos casos lo hace como parte procesal; esto es, en condición de legitimado activo o como legitimado pasivo; y, dos, cuando las entidades del sector público tienen personería jurídica y por tanto representante legal; o se trate, de personas jurídicas de derecho privado que cuenten con recursos públicos, en las cuales se entiende que también cuentan con un representante legal, su participación en el proceso se contrae a "Supervisar los juicios"; en este caso, en estricto derecho, el Procurador General del Estado, hace uso de la potestad que le concede el Código Orgánico de la Procuraduría General del Estado; de modo que interviene como parte procesal, si las acciones se relacionan con el Estado Ecuatoriano o de los organismos y entidades del sector público que carezcan de personería jurídica; o como Procurador General del Estado para supervisar los juicios que involucren a las entidades del sector público que gocen de personería jurídica o de las personas jurídicas de derecho privado que cuenten con recursos públicos.

3.1.- A partir de lo expuesto debe tenerse presente que conforme a lo previsto en el artículo 78 del Código de Procedimiento Civil "*La citación al Procurador General del Estado, se hará de conformidad con lo dispuesto en el Art. 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado*". Norma ésta de carácter orgánico que dispone: "*Toda demanda o actuación para iniciar un proceso judicial, procedimiento alternativo de solución de conflictos y procedimiento administrativo de impugnación o reclamo contra organismos y entidades del sector público, deberá citarse o notificarse obligatoriamente al Procurador General del Estado. De la misma manera se procederá en los casos en los que la ley exige contar con dicho funcionario. La omisión de este requisito, acarrearán la nulidad del proceso o procedimiento. Se citará al Procurador General del Estado en aquellas acciones o procedimientos en los que deba intervenir directamente, y se le notificará en todos los demás de acuerdo con lo previsto en esta ley. Las citaciones y notificaciones se harán en la persona del Procurador General del Estado o de los delegados distritales o provinciales*

del organismo. De no existir tales delegaciones, las citaciones o notificaciones se harán directamente al Procurador General del Estado, en la forma prevista en este artículo. El Procurador comparecerá directamente o mediante su delegado. El Procurador General del Estado podrá delegar por escrito el ejercicio del patrocinio o defensa del Estado y de los organismos y entidades del sector público, a funcionarios de la Procuraduría General del Estado; y, a asesores jurídicos, procuradores, procuradores sindicos y abogados de otras entidades del sector público. El delegado que actuare al margen de los términos e instrucciones de la delegación, responderá administrativa, civil y penalmente, de modo directo y exclusivo, por los actos u omisiones verificados en el ejercicio de la delegación. El ejercicio de acciones legales y la interposición de recursos administrativos, por parte del Procurador General del Estado o sus delegados y los representantes legales de las instituciones del sector público estarán exentos del pago de tasas judiciales y de toda clase de tributos. La intervención del Procurador General del Estado o su delegado, no limita ni excluye las obligaciones de las máximas autoridades y representantes legales de los organismos y entidades del sector público, para presentar demandas o contestarlas e interponer los recursos que procedan conforme a la ley". Observándose por tanto que de la literalidad del artículo 6 citado se desprende lo anteriormente referido, esto es de una parte, que cuando se dirige una demanda en contra del Estado Ecuatoriano y de los organismos y entidades del sector público que carezcan de personería jurídica, quien plantea la acción debe cumplir con el acto procesal de citar al indicado personero, en tanto, en estos casos la demanda está dirigida en contra del Estado ecuatoriano o de los organismos y entidades del Estado que no tienen personería jurídica; y de otra, que debe notificarse en los casos en los que la ley exige "... contar con dicho funcionario", esto es, con el Procurador General del Estado, entendiéndose por tanto que ello procede, cuando una demanda no está dirigida en contra del Estado, ni de organismos y entidades que carezcan de personería jurídica; sino de entidades del sector público que gozan de personería jurídica o se trate de personas jurídicas de derecho privado que cuenten con recursos públicos; para efectos de "Supervisar", el desarrollo de los indicados juicios con las facultades que le concede la Ley de la Materia. Debiéndose en este contexto tener presente que la citación de conformidad con el artículo 73 inciso primero "... es el acto por el cual se hace saber al demandado el contenido de la demanda o del acto preparatorio y las providencias recaídas en esos escritos (...)" y, la notificación según el segundo inciso de la misma norma es "...el acto por el cual se pone en conocimiento de las partes, o de otras personas o funcionarios, en su caso, las sentencias, autos y demás providencias judiciales, o se hace saber a quién debe

cumplir una orden o aceptar un nombramiento, expedidos por el juez.”. Observándose de este modo que el artículo 73 del Código de Procedimiento Civil relaciona el vocablo “Citación”, con la frase “*... acto por el cual se hace saber al demandado el contenido de la demanda o del acto preparatorio y las providencias recaídas en esos escritos*”; en la comprensión del ordenamiento procesal en nuestro medio de que la demanda al tenor de lo previsto en el artículo 66 ibídem “*... es el acto en el que el demandante deduce su acción o formula la solicitud o reclamación que ha de ser materia principal del fallo*”; acción que estará dirigida en contra de quien es el legitimado pasivo, en el ámbito privado de tratarse de una persona jurídica, la demanda estará dirigida en contra de esa persona jurídica y conforme a lo dispuesto en el artículo 33. 2 del Código de Procedimiento Civil en la persona del representante legal de la persona jurídica respectiva. En tanto que en el ámbito público por disposición del artículo 6 y las normas conexas de ésta constantes en la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, publicada en el Registro Oficial No. 312 de 13 de abril de 2004, que según la doctrina y lo previsto en el artículo 133 de la Constitución regulan la organización y funcionamiento de las instituciones creadas por la Constitución como el caso de la Procuraduría del Estado, de manera categórica según lo previsto en el artículo 3 de la Ley de la Procuraduría del Estado en el literal b), es función privativa del Procurador “Representar al Estado y a los organismos y entidades del sector público que carezcan de personería jurídica...”; y, según el literal c) de la norma en referencia “Supervisar los juicios que involucren a las entidades del sector público que tengan personería jurídica o a las personas jurídicas de derecho privado que cuenten con recursos públicos...”. Así mismo, la Ley Orgánica referida en su Capítulo II, desarrolla de manera exhaustiva sobre el patrocinio del Estado 3.2. En la especie, obra de autos que el accionante en su escrito inicial demanda al “ARQ. RICARDO CAJAS ROBALINO, en su calidad de DIRECTOR PROVINCIAL DE MINISTERIO DE DESARROLLO URBANO Y VIVIENDA DE PASTAZA”, de lo que se infiere que se trata una entidad que es parte de la Función Ejecutiva, de acuerdo con el Art. 141 de la Constitución de la República. 3.3.- Es conocido que los Ministros son Secretarías de Estado que no tienen personería jurídica, y que sus ministros no tienen representación legal alguna, pues entre otra atribuciones tienen la de ejercer la rectoría de las políticas públicas del área a su cargo, según el Art. 154 de la Constitución. 3.4. Según el Art. 237 de la Constitución, el Procurador General del Estado ejerce la representación judicial del estado; a su vez el Art. 3 literal b) de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, determina que al Procurador General del Estado determina que al Procurador General del Estado le corresponde privativamente

“Representar al Estado y a los organismos y entidades del sector público que carezcan de personería jurídica, en defensa del patrimonio nacional y del interés público”; en consecuencia la demanda se debía dirigir en contra de este funcionario; el hecho de que el demandante haya solicitado en su libelo inicial “Cítese al Director Provincial de la Procurador General del Estado”, no lo convierte en demandado, omisión que los juzgadores no pueden subsanar. De lo analizado se concluye que al no haberse dirigido la demanda contra del representante legal del Estado y al no haberse observado en la presente causa lo previsto en el Art. 3 literal b) de la Codificación de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, tal omisión conlleva el efecto de orden legal expresamente señalado en la parte final del primer inciso del Art. 6 de la indicada Codificación de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado; circunstancia de orden procesal que sin lugar a duda influye en la decisión de la causa; por lo que, con fundamento en el Art. 225 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador, Arts. 3 literal b) y 6 de la Codificación de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado; y, Art. 1014 del Código de Procedimiento Civil, se declara la **NULIDAD PROCESAL** de la presente causa a partir de la demanda, sin derecho a reposición. Sin costas ni honorarios que regular por no haberse alegado.- NOTIFIQUESE.

Dr. Alfonso Asdrúbal Granizo Gaydá
JUEZ NACIONAL
VOTO SALVADO

Dra. Rosa Álvarez Ulloa
CONJUEZA NACIONAL

Dr. Merck Benavides Benalcázar
JUEZ NACIONAL

Certifico.-

Dr. Oswaldo Almeida Bermeo.
SECRETARIO RELATOR.

*Juicio Laboral N°. 589-2014***PONENCIA DEL DR. MERCK BENAVIDES BENALCÁZAR****CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA DE LO LABORAL.-**

Quito, martes 31 de mayo del 2016, las 16h00.

VISTOS.- En el juicio oral de trabajo seguido por Miguel Ávila Cuellar en contra de Ricardo Cajas Robalino en su calidad de Director Provincial del Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda de Pastaza; la Procuraduría General del Estado, así como el Ministerio antes referido inconformes con la sentencia expedida por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Pastaza, que acepta el recurso de apelación presentado por la parte actora y rechaza la adhesión de los demandados y reforma la sentencia de primer nivel y ordena que la parte demandada pague el valor de dos mil veinte y un dólares con cincuenta y ocho centavos en favor del actor más los intereses de ley; en tiempo oportuno interponen recurso de casación, siendo concedido únicamente a trámite por el tribunal ad quem el recurso presentado por el Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda, el cual ha sido aceptado a trámite por el Tribunal de la Sala de Con jueces de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia en auto de 29 de enero de 2015 a las 09h10 por lo que encontrándose la causa en estado de resolución para hacerlo se hacen las siguientes consideraciones:

PRIMERO.- COMPETENCIA:

El Pleno de la Corte Nacional de Justicia en Resoluciones Nos. 01-2015 y 02-2015 de fecha 28 de enero de 2015 integró sus seis Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia conforme lo dispone el artículo 183 sustituido por el artículo 8 de la Ley Reformatoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el R. O. Suplemento 38 de 17 de julio de 2013. La Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional tiene competencia para conocer y resolver los recursos de casación en los procesos laborales según lo dispuesto en los artículo 184.1 de la Constitución de la República y 191 del Código Orgánico de la Función Judicial y así como del sorteo que obra del expediente. Este Tribunal de la Sala de lo Laboral se encuentra integrado Dr. Merck Benavides Benalcázar, Juez Ponente, Dr. Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia Jueces Nacionales y Dra. Rosa Álvarez Ulloa, en atención al oficio No. 106-SG-CNJ de 1 de febrero de 2016.

SEGUNDO.- DEL RECURSO DE CASACIÓN:

La casación ha sido instituida en nuestro ordenamiento ecuatoriano como un medio de impugnación extraordinario, público y especial, de estricto derecho, que tiene como objetivo fundamental el control de legalidad a las sentencias emitidas por los órganos jurisdiccionales, cuando adolecen de vicios de fondo o forma; proceso que se verifica a través de un cotejamiento riguroso y técnico de la sentencia con el ordenamiento jurídico vigente, mediante una análisis de las causales que para el efecto ha señalado la ley de la materia. Galo García Feraud sobre esta institución señala: *"La casación surge como un recurso que pretende defender al derecho objetivo contra cualquier tipo de abuso del poder desde el ejercicio de la Potestad Jurisdiccional; esa defensa del derecho objetivo ha sido llamada por algunos tratadistas como nomofilaquia, que naturalmente se refiere a eso, a la defensa de la norma jurídica objetivamente considerada; pero no desde un punto de vista exclusivamente general, sino de la defensa del derecho objetivo desde el ángulo de una situación subjetiva, si se quiere de una situación de derecho subjetivo. Otra de las finalidades que persigue el recurso de casación es la uniformidad jurisprudencial y, naturalmente hacia ese punto se dirige los esfuerzos del mayor número de legislaciones que recogen este tipo de recurso..."* (García Feraud Galo "La casación, estudios sobre la Ley No. 27", Pág. 45, Corporación Editora Nacional, Quito – Ecuador 1994.). Es decir esta actividad jurisdiccional asumida por el más alto Tribunal de la Justicia Ordinaria, mediante el ejercicio del control de constitucionalidad y legalidad, su finalidad es garantizar la defensa del derecho objetivo y la seguridad jurídica, así como la unificación de la jurisprudencia a través del desarrollo de precedentes jurisprudenciales fundamentados en fallos de triple reiteración. El artículo 6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, al referirse al derecho al trabajo dispone: "1. Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual influye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada. 2. Los Estados partes se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo, en especial las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico- profesional, particularmente aquellos designados a los minusválidos. Los Estados partes se comprometen también a ejecutar y fortalecer programas que coadyuven a una adecuada atención familiar, encaminados a que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo". Es decir que el derecho al trabajo es de carácter

universal, ya que todas las personas deben tener acceso a una fuente laboral lícita, la cual les permitirá obtener los recursos económicos para satisfacer sus necesidades y por ende vivir con dignidad.

TERCERO FUNDAMENTOS DEL RECURSO.

La parte demanda señala como normas infringidas los artículos: 114, 115 y 117 del Código de Procedimiento Civil y artículos 188 y 185 del Código del Trabajo. Funda su recurso en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.

CUARTO.- ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO EN RELACIÓN A LAS IMPUGNACIONES PRESENTADAS:

Una vez que ha sido analizado el recurso de casación y la sentencia del tribunal de alzada confrontado con el ordenamiento jurídico vigente, corresponde a este Tribunal limitar su examen a los cargos o cuestionamientos formulados en el escrito de casación acorde al mandamiento contenido en el artículo 76. 7, literal I) de la Constitución de la República, que establece: *"Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados"*; observa que la falta de motivación acarrea la nulidad de la resolución judicial. Por lo que, al emitir su pronunciamiento debe hacerlo sustentado en el ordenamiento legal vigente, así como, en los principios generales del derecho, a efectos de garantizar la seguridad jurídica, y que las partes sientan esa certidumbre que otorga el obtener una sentencia motivada. La Corte Constitucional para el Período de Transición, en la sentencia No. 048-11-SEP-CC, del caso No. 1252-10-EP, respecto a la motivación señaló: *"Este derecho de motivación se articula plenamente con el derecho a una tutela judicial efectiva, y obviamente aquello contribuirá a garantizar la seguridad jurídica dentro de un estado constitucional, con el objeto de que quienes acuden a los diversos órganos jurisdiccionales en el país no queden en la indefensión, y de generar la confianza debida en el sistema jurídico ecuatoriano; empero, este derecho no significa exclusivamente acceder a los órganos jurisdiccionales, sino que una vez ejercitado aquel derecho, los jueces deben guiar sus actuaciones diligentemente en aras de alcanzar la*

tan anhelada justicia, y es precisamente a través de la motivación de las resoluciones judiciales cuando los jueces determinan que sus actuaciones se han producido con apego a la Constitución y a las leyes que rigen un caso en concreto. [...]". El tratadista Fernando de la Rúa, sostiene que: "El juzgador debe tener en cuenta los requisitos necesarios para que la motivación de la sentencia sea adecuada. Para que la fundamentación sea válida, debe ser, a la vez, expresa, clara, completa, legítima y lógica. La sentencia está formada por una serie eslabonada de argumentos, razonamientos y decisiones que culminan en la conclusión final, la cual constituye el dispositivo en que se expresa el concreto mandato jurisdiccional. En ese camino, el Juez debe plantearse sucesivos interrogantes (cuestiones), emitiendo sobre cada uno de ellos una respuesta afirmativa o negativa (conclusiones). Cada conclusión constituye el precedente sobre el cual se resolverá la cuestión siguiente, hasta llegar a la principal, cuya respuesta constituirá la decisión. Para ello, el deber de resolver todas las cuestiones se presenta ahora también como un aspecto del contenido de la motivación, en tanto cada conclusión o decisión debe ser fundamentada. En todos los casos, esa fundamentación debe reunir los caracteres expresados...". (Teoría General del Proceso, Depalma, Buenos Aires, 1991, pág. 150). Por consiguiente, cumpliendo con la disposición constitucional anteriormente señalada, se observa que la demandada en su recurso ha invocado la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, alegando una falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba señalando los artículos 114, 115 y 117 del Código de Procedimiento Civil, el mismo que ha conducido a una equivocada aplicación del artículo 185 y 188 del Código del Trabajo. Argumenta su acusación principalmente en que la "Sentencia pronunciada por los jueces que conforman la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Pastaza, de fecha 19 de marzo de 2014, no se ha efectuado una valoración de la prueba en su conjunto conforme lo ordena el Código de Procedimiento Civil. En la parte considerativa de la sentencia los jueces al realizar el análisis de la prueba, señalan "Sobre la legalidad del documento Memorando No. MIDUVI-DPMPA-2012-1799-M, de 27 de diciembre de 2012, donde el empleador ordena a sus subalternos presenten la renuncia a su cargo" y posteriormente de esta transcripción textual explican respecto a la Ley de Comercio Electrónico; realizando su argumentación respecto a la configuración del despido intempestivo con la emisión de los Memorandos No. (sic) MIDUVI-DPMA- 2012-27-M, del 27 de diciembre de 2012 y No. MIDUVI-DPMPA- 2012-2816-M del 28 de diciembre de 2012, se está demostrando que efectivamente hubo el despido intempestivo...", es decir, que para a existencia del despido

intempestivo, por cierto inexistente, entraron a valorar únicamente estos documentos". Que "[...] por el contrario dentro del proceso no se observa que haya existido coacción o fuerza para que se vean obligados a renunciar, sin embargo, lo que no entra a valorar el Tribunal de Alzada es la renuncia libre y voluntaria que presenta el trabajador , documento que obra de fojas sesenta y dos (fs. 62) del expediente y que consta en Memorando No. MIDUVI DPMPA-2012-0054-M, de 27 de diciembre de 2012, con aceptación el mismo día por parte del ex empleador, adicionalmente, a fojas setenta y siete del proceso se prueba en el momento procesal oportuno, diligencia en la que el señor Miguel Ávila Cuellar reconoce como suya la firma y rúbrica del documento que obra de fojas sesenta y dos del proceso, esto es de su renuncia libre y voluntaria. A fojas ochenta y tres de autos se desprende la confesión judicial rendida por el señor Ávila Cuellar, y en la pregunta 3 que se le formula, responde: "Mi renuncia fue con fecha 28 de Diciembre de 2012"; que "Equivocadamente los jueces conceden el despido intempestivo al accionante sin haberse configurado el mismo, conllevando consecuentemente al pago de desahucio, existiendo una equivocada aplicación de las normas de derecho establecidas en los artículos 185 y 188 del Código del Trabajo". En este sentido este Tribunal de Casación considera: 4.1.- La causal tercera está vinculada con la aplicación de la ley que regula la valoración de la prueba, procede cuando los medios de valoración no han sido aplicados o lo han sido indebidamente, o erróneamente interpretados, provocando que normas sustantivas hayan sido inaplicadas o aplicadas de forma desacertada. Por lo tanto para que esta causal prospere el recurrente está obligado a puntualizar a más de las normas de valoración de la prueba que a su criterio no fueron aplicadas, o se aplicaron incorrectamente o fueron erróneamente interpretadas cómo ese desacuerdo de las normas le llevaron al tribunal de alzada a incurrir en la violación indirecta de la norma sustantiva, es decir establecer la proposición jurídica completa. 4.2.- Se observa del expediente que la parte actora en su demanda ha solicitado se notifique al Procurador General del Estado, en este sentido debe considerarse el pronunciamiento que este Tribunal de Casación ha venido manteniendo reiteradamente, en razón de que los Ministerios de Estado no tienen personería jurídica por lo que debe dirigirse la demanda en contra del representante judicial del Estado, es decir el Procurador General del Estado, tal como lo establece el artículo 3 literal b) de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, en el presente caso el Procurador General del Estado ha comparecido a juicio delegando a la Abogada Naisla Veloz Courrau (fs. 42) con lo que se convalida su citación y su intervención en la presente causa, pues el Procurador General del

Estado, ha comparecido mediante su delegada la misma que ha intermediado en la causa. 4.3- Ahora bien, los artículos que se invocan infringidos, se refieren a: "Artículo 114 del Código de Procedimiento Civil: *Cada parte está obligada a probar los hechos que alega, excepto los que se presumen conforme a la ley. Cualquiera de los litigantes puede rendir pruebas contra los hechos propuestos por su adversario*"; el artículo 115 del mismo cuerpo legal define: "*La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos. El juez tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas*"; y, el artículo 117 ibidem determina: "*Sólo la prueba debidamente actuada, esto es aquella que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la ley, hace fe en juicio.*". Al invocar la transgresión de las normas legales, la parte recurrente argumenta que el tribunal ad quem, para establecer la procedencia del despido intempestivo, se ha fundamentado en los memorandos No. (sic) MIDUVI-DPMPA-2012-2799-M del 27 de diciembre del 2012 y No. MIDUVI-DPMPA-2012-2816-M de 28 de diciembre de 2012; sin considerar la renuncia presentada por el actor ocasionado que se ordene el pago por concepto de despido intempestivo y desahucio en favor del actor, al respecto, este Tribunal de Casación observa el pronunciamiento que ha emitido el tribunal ad quem en su sentencia sobre el despido intempestivo al expresar: "*Sobre el despido intempestivo reclamado por el actor podemos decir, que la relación laboral inicia el 01 de agosto del 2010 y culmina el 02 de enero del 2013(fecha de entrega de la notificación de terminación de contrato de trabajo a plazo fijo), es decir que ha transcurrido 2 años, 5 meses 2 días, que según el Código de Trabajo en su artículo 184 segundo inciso, establece "en los contratos a plazo fijo, cuya duración no podrá exceder de dos años no renovables, su terminación deberá notificarse cuando menos con treinta días de anticipación y de no hacerlo así, se convertirá en contrato por tiempo indefinido", condición cumplida en el caso no encontramos que la Institución haya notificado conforme corresponde al trabajador con los modos de terminación de contratos de trabajo, pese a que la cláusula sexta y séptima del contrato firmado por las partes procesales, denotan que no hace falta notificación. El Código de Trabajo estipula lo contrario, convirtiéndose estas cláusulas en ilegales por contravenir la normativa legal del trabajo, en tal sentido este tribunal de apelación no las considera por violar el principio de legalidad [...]"; y que "[...] es decir que dicho documento posee la legitimidad del caso para ser considerado como una orden superior, que el trabajador en su condición no podía refutarla, se complementa los actos de interrupción*

de la relación laboral por parte del empleador cuando mediante memorando Nro. MIDUVI-DPMIA-2012-2816.M, se notifica con la terminación de la relación laboral, que según las cláusulas contractuales no necesita desahucio, hecho que como ya lo había manifestado contraria la normativa legal establecida. [...] con la emisión de los Memorandos No. MIDUVI-DPMIA-2012-2799-M del 27 de diciembre del 2012 y Nro. MIDUVI-DPMIA-2012-2816-M del 28 de diciembre del 2012, se está demostrando que efectivamente hubo el despido intempestivo, particular quien es ratificado en la confesión judicial realizada por el demandado". Sobre esta apreciación efectuada, se advierte: La valoración de la prueba es una actividad judicial que permite apreciar el grado de convencimiento acerca de la veracidad de un hecho o acontecimiento, en este mismo argumento la doctrina ha establecido los principios generales de la prueba y al referirse al principio de la unidad de la prueba, se ha dicho: "Generalmente la prueba que se aporta en los procesos es múltiple: a veces los medios son diversos (testimonio, indicios, documentos, etc.); generalmente hay varias pruebas de una misma clase (varios testimonios o documentos, etc.). Significa este principio que el conjunto probatorio del proceso forma una unidad, y que, como tal, debe ser examinado y apreciado por el juez, para confrontar las diversas pruebas, puntualizar su concordancia o discordancia y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forme." (Hernando Devís Echandía, Compendio de Derecho Procesal, Tomo II, Editorial ABC- Bogotá, 1982, p. 16 y 17). Por otra parte, el despido intempestivo es un hecho que se produce en un momento y en un lugar determinado, debe ser justificado de manera plena por constituir una forma violenta de dar por terminado la relación laboral, y por lo tanto no debe quedar en el criterio del juzgador ninguna duda que este acto arbitrario que rompe la estabilidad laboral efectivamente se produjo. Así también, la abundante jurisprudencia que se ha dictado respecto al despido intempestivo se pronuncia en sentido de que, éste es un hecho que se produce en determinado momento y en un lugar específico, esto es, que la terminación de la relación de trabajo por voluntad unilateral del empleador, ocurre bajo circunstancias de tiempo y espacio, salvo situaciones excepcionales a las que el legislador les otorga los mismos efectos que el despido intempestivo. En este sentido, se observa que el tribunal ad quem en su valoración probatoria, como se dejó explicado anteriormente, efectúan un análisis de la prueba aportada al proceso, al establecer por una parte que el contrato de trabajo suscrito entre el actor y la parte demandada era a plazo fijo, el mismo que al tenor del artículo 184 del Código del Trabajo tenía un tiempo de duración de dos años, sin embargo la relación de trabajo del actor con la parte demandada

concluyó con un tiempo superior al determinado por la norma en mención, por lo cual el contrato se constituyó a plazo indefinido y considerando los memorandos adjuntos al proceso, los mismos que han sido presentados legalmente, en los cuales se piden que el actor presente la renuncia y que junto a la confesión judicial del demandado, los juzgadores del tribunal ad quem concluyen que la relación laboral terminó por despido intempestivo, situaciones que conllevan a este Tribunal de Casación a considerar que efectivamente la relación laboral concluyó de manera unilateral, es decir por despido intempestivo, pues la decisión de la parte demandada al solicitar la renuncia del actor, no estaba sujeta a una situación opcional por parte del trabajador, más bien del memorando emitido se puede concluir que se encontraba frente a una situación la cual no podía ser objetada. Consecuentemente el cargo alegado por la parte casacionista no prospera por no tener asidero legal. Por lo expuesto esta 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 el 19 de marzo de 2014, las 15h28 por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Pastaza...Notifíquese y devuélvase.

Dr. Merck Benavides Benalcázar
Juez Nacional

Dr. Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia
Juez Nacional
Voto Salvado

Dra. Rosa Álvarez Ulloa
Conjueza Nacional

Certifico

Dr. Oswaldo Almeida Bermeo
SECRETARIO RELATOR DE LA SALA DE LO LABORAL
DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

En Quito, miércoles primero de junio del dos mil dieciséis, a partir de las diecisésis horas y treinta y un minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la RESOLUCION y VOTO SALVADO que antecede a: AVILA CUELLAR AVILA en la casilla No. 1749 y correo electrónico caizabaren@hotmail.com del Dr./Ab. CAIZA BAREN CRISTIAN CARLOS. CAJAS ROBALINO RICARDO, DIRECTOR PROVINCIAL DEL MINISTERIO DE DESARROLLO URBANO Y VIVIENDA DE PASTAZA, PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 935 y correo electrónico mfgarces@miduvi.gob.ec; prlara@miduvi.gob.ec; djgarcia@miduvi.gob.ec; nmveloz@miduvi.gob.ec; maortiz@miduvi.gob.ec. Certifico:

DR. OSWALDO ALMEIDA BERMEO
SECRETARIO RELATOR

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

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

RO356- 2016- Juicio Laboral N°. 60-2014

PONENCIA DEL DR. MERCK BENAVIDES BENALCÁZAR

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

Quito, martes 31 de junio del 2016, las 15h21

VISTOS: Hernan Enrique Auria Carbo, presenta demanda en contra de César Humberto Palacios Gando y Tomás Leroux Murillo, Presidente del Directorio y Gerente General de la Autoridad Portuaria de Guayaquil, respectivamente, se cita al representante de la Procuraduría General del Estado. La Primera Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia del Guayas, mediante sentencia de 18 de junio de 2013, las 9h34; reforma el fallo de primera instancia recurrido y ordena que Autoridad Portuaria de Guayaquil A.P.G., por medio de su representante legal, pague al actor lo siguiente: Indemnización por despido intempestivo: \$ 3.528,00; bonificación por tiempo de servicios: \$882,00; Mandato Constituyente No. 8: \$6.048,00; décima tercera remuneración: \$462,00; décima cuarta remuneración \$145,33; y vacaciones con recargo: \$882,00; Lo que suma \$11.947,33, menos \$446,84 que recibió el actor, queda \$11.500,49 que debe cancelar la entidad demandada. La institución demandada interpone recurso de casación, el cual es aceptado a trámite, mediante auto de 28 de octubre de 2014, las 11h31, emitido por el tribunal de Con jueces de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia.

JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

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

según lo dispuesto en los artículos 184.1 de la Constitución de la República y 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, así como del resorte que obra del expediente. Este Tribunal de la Sala de lo Laboral se encuentra integrado por: Doctor Merck Benavides Benalcázar, Juez Ponente; doctoras María del Carmen Espinoza Valdiviezo, y Paulina Aguirre Suárez, Juezas Nacionales.

II FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

El casacionista manifiesta que los señores Jueces de la Primera Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia del Guayas, han transgredido las siguientes normas de derecho: Disposiciones Transitorias Primera y Segunda del Mandato Constituyente Nro. 8, artículos 3, 19, 97, 98, 99 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, artículo 20 del Reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, artículo 238 del Código Orgánico de la Función Judicial. Fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.

III CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS

El recurso de casación es un medio de impugnación extraordinario esencialmente formalista y, por tal razón, exige para su procedencia el cumplimiento inexorable de los requisitos y formalidades establecidas en la Ley de Casación. El tratadista colombiano, Luis Armando Tolosa Villabona, conceptualiza a este medio de impugnación, como aquel que “*[...] pretende quebrar, anular y romper una providencia violatoria de la ley sustancial o de la ley procesal [...] Por lo tanto, el recurso de Casación es un medio de impugnación extraordinario por motivos específicamente establecidos en la Ley y cuyo conocimiento está atribuido a un órgano judicial supremo [...] con el fin de anular, quebrar o dejar sin*

valor, por razones procesales sustanciales inmanentes, sentencias que conculcan el derecho objetivo, y que tienen errores in iudicando, errores facti in iudicando o errores procesales. Se interpone también para enmendar, excepcionalmente, sentencias que infringen las garantías fundamentales de las personas". (*Teoría y Técnica de la Casación*, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., segunda edición, Bogotá-Colombia, 2008, pág. 13.). Por su parte, el Tribunal de Casación para decidir, tiene que centrar su análisis en los cargos o cuestionamientos formulados en el escrito contentivo del recurso. Pues como bien señala, el jurista ecuatoriano Santiago Andrade Ubidía: "Los motivos o causales, según lo denomina nuestra ley, para la interposición del recurso de casación están limitadas y taxativamente señaladas en la ley, por lo que al ser restrictivos no es admisible ampliarlas analógicamente; la actividad del órgano jurisdiccional está limitada a las causales que, establecidas previamente por la ley, han sido invocadas en forma expresa el recurrente. [...]" Es decir, esta actividad jurisdiccional asumida por el más alto Tribunal de la Justicia Ordinaria, mediante el ejercicio del control de constitucionalidad y legalidad, su finalidad es garantizar la defensa del derecho objetivo y la seguridad jurídica, así como la unificación de la jurisprudencia a través del desarrollo de precedentes jurisprudenciales fundamentados en fallos de triple reiteración. El artículo 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, establece que: "Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social. Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses.": así también en la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento, se ha establecido que: 2.- Declara que todos los Miembros, aun cuando no hayan ratificado los convenios aludidos, tienen un compromiso que se deriva de su mera

pertenencia a la Organización de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución, los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de esos convenios, es decir: (a) La libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva; (b) la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio; (c) la abolición efectiva del trabajo infantil; y (d) la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación.” Es decir, que el derecho al trabajo es de carácter universal, ya que todas las personas deben tener acceso a una fuente laboral lícita, la cual les permitirá obtener los recursos económicos para satisfacer sus necesidades y por ende vivir con dignidad.

IV

ANÁLISIS DEL CASO EN RELACIÓN A LAS IMPUGNACIONES PRESENTADAS

4.1.- MOTIVACIÓN: Este Tribunal de Casación, acorde al mandamiento contenido en el artículo 76. 7, literal l) de la Constitución de la República, que establece: “*Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados*”; observa que la falta de motivación acarrea la nulidad de la resolución judicial. Por lo que, al emitir su pronunciamiento debe hacerlo sustentado en el ordenamiento legal vigente, así como, en los principios generales del derecho, a efectos de garantizar la seguridad jurídica, y que las partes sientan esa certidumbre que otorga el obtener una sentencia motivada. La Corte Constitucional para el Período de Transición, en la sentencia No. 048-11-SEP-CC, del caso No. 1252-10-EP, respecto a la motivación señaló: “*Este derecho de motivación se articula plenamente con el derecho a una tutela judicial efectiva, y obviamente aquello contribuirá a garantizar la seguridad jurídica dentro de un estado constitucional, con el objeto de que quienes acuden*

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

Por consiguiente, cumpliendo con la disposición constitucional anteriormente señalada, luego de analizar el recurso de casación, la sentencia impugnada, y confrontarla con el ordenamiento jurídico vigente, limita su examen a los cargos o cuestionamientos formulados en el escrito de casación, y considera:

4.2.- ÚNICO CARGO.- CAUSAL PRIMERA.- Esta causal procede por: "Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido

determinantes de su parte dispositiva”, de producirse aquello, la sentencia viola los conceptos de una ley sustantiva, formándose un *error de juicio*, que atenta a la esencia y contenido de la norma de derecho y de los precedentes jurisprudenciales obligatorios. El jurista colombiano Humberto Murcia Ballén, respecto de la violación directa de la norma, señala: “*Como lo anticipamos, la violación directa de la norma sustancial se da cuando ésta se infringe derecha o rectamente, vale decir, sin consideración a la prueba de los hechos. Emana, por tanto, de los errores sobre la existencia, validez y alcance del precepto legal que trascienden a la parte resolutiva del fallo...*”. (Recurso de Casación Civil, sexta edición, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2005, pág. 354.)

4.2.1 Con cargo a esta causal el casacionista manifiesta que en la sentencia recurrida existe: “...*Falta de aplicación de los artículos 3, 19, 98 y 99 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; y, el artículo 20 del Reglamento a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa...la relación contractual que unía al actor con mi representada únicamente operaba en virtud del contrato de prestación de servicios ocasionales regulado por la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, vigente a la época, normativa legal a la que la Sala no se ha referido en ningún acápite de la resolución...Autoridad Portuaria de Guayaquil es una institución estatal, por lo tanto está obligada a someter a sus empleados a lo estatuido por la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa de acuerdo con el art. 3 de la mencionada norma. El art. 19 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa dispone que las personas que se encuentren bajo la modalidad del contrato de prestación de servicios ocasionales se someterán a las normas de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y su Reglamento, sin embargo la Primera Sala de lo Laboral no aplicó esta norma y en su lugar aplicó el Código de Trabajo. Consta probado de autos que la relación contractual que existía entre el actor y Autoridad Portuaria de Guayaquil era de índole administrativa mas no de índole laboral...Aplicación indebida de la Disposición Transitoria Primera y Disposición Transitoria Segunda del Mandato Constituyente No. 8...mi representada...la relación contractual entre el actor y mi*

representada estuvo vigente por el un plazo superior a los 12 meses por lo que no cabe aplicar la multa por incumplimiento de la garantía de estabilidad mínima de un año contenida en la Disposición Transitoria Segunda del Mandato Constituyente No. 8. Existe también aplicación indebida de la Disposición Transitoria Segunda del Mandato Constituyente No. 8, toda vez que para imponer la multa contenida en la referida disposición la Primera Sala multiplica el valor de la última remuneración del actor por 12...la multa se tendrá cuando se viole la garantía especial de estabilidad de 12 meses y se cuantificará ordenando el pago de todas las remuneraciones que falten para completar el año. En la especie, Autoridad Portuaria de Guayaquil contrató directamente, a través de un contrato administrativo, al señor Auria durante un plazo superior a los 12 meses por lo que no se cumplió con la estabilidad especial...Existe falta de aplicación de lo estatuido por el art. 97 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, normativa procesal que dispone que los conflictos derivados de los contratos de prestación de servicios ocasionales son competencia de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo y no de los Jueces de Trabajo...Insistimos en la falta de competencia de la Primera Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas...". (sic)

4.2.2 Respecto a la supuesta falta de aplicación de los artículos 3, 19, 97, 98 y 99 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa; y, el artículo 20 del Reglamento a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, este tribunal de casación considera que no cabe la alegación de vulneración de dichas normas, por cuanto, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 326 numeral 16 de la Constitución de la República, que establece: "En las instituciones del Estado y en las entidades de derecho privado en las que haya participación mayoritaria de recursos públicos, quienes cumplan actividades de representación, directivas, administrativas o profesionales y demás servidores públicos, se sujetarán a las leyes que regulan la administración pública. Bajo este régimen, los servidores públicos tendrán derecho a la organización para la defensa de sus derechos, para la mejora en la prestación de servicios públicos, y a la huelga de conformidad con la

*Constitución y la ley. En virtud de que el Estado y la administración pública tienen la obligación de velar por el interés general, sólo habrá contratación colectiva para el sector privado.”; en tal virtud, el caso *sub lite* se trata de una relación de orden laboral, en la cual el actor se desempeñaba en la entidad demandada, en calidad de chofer, amparado por el Código del Trabajo, cumpliéndose los requisitos indispensables para su calidad de trabajador, es decir los determinados en el artículo 8 del referido cuerpo legal, mismo que establece claramente los elementos que se requieren para la existencia de una relación de trabajo, a través de un contrato individual: “*Contrato individual de trabajo es el convenio en virtud del cual una persona se compromete para con otra u otras a prestar sus servicios lícitos y personales, bajo su dependencia, por una remuneración fijada por el convenio, la ley, el contrato colectivo o la costumbre.*”, en consecuencia al haberse comprobado el despido de manera intempestiva, bien hace el tribunal *ad quem* ordenar el pago de los rubros correspondientes a indemnización por despido intempestivo y bonificación por desahucio, de acuerdo a los artículos 188 y 185 del Código del Trabajo. En lo referente a la aplicación indebida de las disposiciones transitorias primera y segunda del Mandato Constituyente N° 8, este tribunal de casación considera pertinente revisar que dicen textualmente: Disposición Transitoria Primera: “*Todos los contratos de intermediación laboral vigentes a la fecha de expedición del presente Mandato, se declaran concluidos, sin derecho a ningún tipo de indemnización ni reclamo de ninguna naturaleza, por parte de las empresas que venían operando como intermediarias laborales. A partir de la fecha de vigencia del presente Mandato, los trabajadores intermediados cuya prestación de servicios se rigió por la Ley Reformatoria al Código del Trabajo, mediante la cual se reguló la actividad de intermediación laboral, y de tercerización de servicios complementarios, publicada en el Suplemento de Registro Oficial N°. 298 de 23 de junio del 2006 , serán asumidos de manera directa por las empresas del sector privado que contrataron con las intermediarias laborales, empresas usuarias que en lo sucesivo serán consideradas para todos los efectos como empleadoras directas de dichos trabajadores, quienes gozarán de un año mínimo de estabilidad, con una relación que se regirá por las normas del Código del**

*Trabajo. Los trabajadores intermediados que hayan sido despedidos a partir del primero de marzo del 2008, con motivo de la tramitación del presente Mandato, serán reintegrados a sus puestos de trabajo. El desacato de esta disposición será sancionado con el máximo de la multa establecida en el artículo 7 de este Mandato, por cada trabajador que no sea reintegrado y cuyo monto será entregado a éste, sin perjuicio de las indemnizaciones contempladas en los artículos 185 y 188 del Código del Trabajo. Los trabajadores intermediados también serán asumidos de manera directa por las instituciones del sector público, empresas públicas estatales, organismos seccionales y por las entidades de derecho privado en las que, bajo cualquier denominación, naturaleza o estructura jurídica, el Estado o sus Instituciones tienen participación accionaria mayoritaria y/o aportes directos o indirectos de recursos públicos, siempre y cuando hayan prestado sus servicios por más de 180 días con anterioridad a la aprobación de este mandato. Exclusivamente los obreros se incorporarán a los beneficios de la contratación colectiva a partir del segundo año de relación laboral directa, luego que sean revisados los excesos de la contratación colectiva..." Disposición Transitoria Segunda: "Los trabajadores que se encontraban laborando bajo la modalidad de contrato por horas por más de 180 días con anterioridad a la aprobación de este mandato serán contratados de manera obligatoria bajo las distintas modalidades previstas en el Código del Trabajo según lo establecido en el artículo 2 del presente mandato."; es evidente que tales disposiciones, están encaminadas a garantizar un año mínimo de estabilidad de los trabajadores intermediados que son asumidos por las entidades en donde presten sus servicios, sancionándose su incumplimiento; en el caso *in examine*, del propio análisis del tribunal *ad quem*, se puede colegir que el trabajador continúo prestando sus servicios en la entidad demandada bajo la modalidad de contrato de servicios ocasionales, que si bien, no fue asumido directamente, se le garantizó el año mínimo de estabilidad otorgado en el Mandato Constituyente 8, de acuerdo al espíritu y naturaleza de tal disposición, por lo que al haber entrado en vigencia con su publicación en el Registro Oficial, Suplemento 330, de 6 de mayo de 2008, y el trabajador haber sido despedido intempestivamente el 30 de*

octubre de 2009, se verifica que ha transcurrido más del año de estabilidad garantizado, consecuentemente se constata que los jueces del tribunal *ad quem* en la sentencia impugnada, al mandar a pagar la cantidad de \$6.048 por incumplimiento de la garantía mínima de estabilidad, han incurrido en aplicación indebida de la Disposición Transitoria Primera del Mandato Constituyente No. 8, por lo que se llega a la conclusión que este derecho no le asiste al trabajador.

Por lo expuesto, este Tribunal de la Sala de lo Laboral, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, en los términos de este fallo casa parcialmente la sentencia emitida por los Jueces de la Primera Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia del Guayas, del 18 de junio de 2013, las 9h34, en lo referente a la indebida aplicación del Mandato Constituyente No. 8; por tanto, los valores liquidados por este concepto, no tienen efecto, en lo demás se estará a lo dispuesto por el tribunal *ad quem* en la sentencia recurrida.- Notifíquese y devuélvase.

Dr. Merck Benavides Benalcázar
JUEZ NACIONAL

Dra. María del Carmen Espinoza Valdiviezo
JUEZA NACIONAL

Dra. Paulina Aguirre Suárez
JUEZA NACIONAL

Dr. Oswaldo Almeida Bermeo
SECRETARIO RELATOR

En Quito, miércoles primero de junio del dos mil diecisésis, a partir de las catorce horas y cuarenta y ocho minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la RESOLUCION que antecede a: AUTORIDAD PORTUARIA DE GUAYAQUIL-A.P.G. en la casilla No. 3214 y correo electrónico npkt-guayaquil@legalecuador.com del Dr./Ab. CHONG QUI TORIS ANDRES BERNARDO; JORGE XAVIER VERA ÁRMIJOS, PLD.Q.R. EN SU CALIDAD DE GERENTE Y COMO TAL, REPRESENTANTE LEGAL DE AUTORIDAD PORTUARIA DE GUAYAQION en la casilla No. 6236 y correo electrónico victormieles@hotmail.com; victormieles@apg.gob.ec; rolandonunez@apg.gob.ec; mariakinchuela@apg.gob.ec del Dr./Ab. MIELES CABAL VICTOR MANUEL; PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 1200 y correo electrónico mverap3@hotmail.com del Dr./Ab. VERA PALACIOS MARCELO ERNESTO. No se notifica a AURIA CARBO HERNAN ENRIQUE por no haber señalado casilla y/o correo electrónico. Certifico:

Lo visto con fuerza vale.

DR. OSWALDO ALMEIDA BERMEO
SECRETARIO RELATOR

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
FOTOCopia DE LA SACA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL
ES FIEL COPIA DE SU ORIGINAL
21 MAR 2018
Quito D...
SECRETARIO RELATOR