



REGISTRO OFICIAL®

ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

Administración del Sr. Ec. Rafael Correa Delgado
Presidente Constitucional de la República

EDICIÓN JURÍDICA

Año IV - Nº 311

**Quito, viernes 5 de
mayo de 2017**

ING. HUGO DEL POZO BARREZUETA
DIRECTOR

Quito: Avenida 12 de Octubre
N23-99 y Wilson
Segundo Piso

Oficinas centrales y ventas:
Telf. 3941-800
Exts.: 2301 - 2305

Distribución (Almacén):
Mañosca Nº 201 y Av. 10 de Agosto
Telf. 243-0110

Sucursal Guayaquil:
Av. 9 de Octubre Nº 1616 y Av. Del Ejército
esquina, Edificio del Colegio de Abogados
del Guayas, primer piso. Telf. 252-7107

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

Impreso en Editora Nacional

142 páginas

www.registroficial.gob.ec

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



CORTE NACIONAL DE
JUSTICIA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

RESOLUCIONES:

**SALA ESPECIALIZADA DE LO
LABORAL:**

Oficio No. 3747-SSL-CNJ-2016

R452-2013-J2402-2012, R453-2013-J440-2010,
R454-2013-J1135-2010, R455-2013-J22-2011,
R456-2013-J836-2011, R457-2013-J853-2011,
R458-2013-J1187-2011, R459-2013-J13-2012,
R460-2013-J1322-2012, R461-2013-J1088-2009,
R462-2013-J723-2010, R463-2013-J853-2010,
R464-2013-J930-2010, R465-2013-J1166-2012,
R466-2013-J42-2012.

SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL

Oficio No. 3747-SSL-CNJ-2016

Quito, 11 de Noviembre de 2016

Diplomado Ingeniero

Hugo E. Del Pozo Barrezueta

DIRECTOR DEL REGISTRO OFICIAL

ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR,

En su despacho,

De mis consideraciones:

La Señora Presidenta de la Sala de lo Laboral, Dra. Paulina Aguirre Suárez, por medio de la Secretaría Especializada de lo Laboral remite a usted copias certificadas de las Resoluciones que han sido emitidas por la actual Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia durante el período Enero 2013 a Diciembre 2013, así como el archivo digital, en un total de 975 resoluciones del año 2013.

Adjunto sírvase encontrar tanto el digital como el listado de las Resoluciones 2013 antes mencionadas, con indicación del número de resolución y número de juicio.

Con sentimiento de consideración y estima



Dr. Segundo Julio Ulloa Tapia
SECRETARIO RELATOR (E)

**SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL
CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**

CC: Dra. Paulina Aguirre Suárez

452	2402-2012	/
453	440-2010	/
454	1135-2010	/
455	22-2011	/
456	836-2011	/
457	853-2011	/
458	1187-2011	/
459	013-2012	/
460	1322-2012	/
461	1088-2009	/
462	723-2010	/
463	853-2010	/
464	930-2010	/
465	1166-2012	/
466	42-2012	/

R452-2013-J2402-2012

**LA REPUBLICA DEL ECUADOR EN SU NOMBRE Y POR AUTORIDAD DE LA LEY.
LA SALA DE LO LABORAL, DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**

Quito, 08 de julio del 2013, a las 09h35.-

VISTOS: Integrado constitucional y legalmente este Tribunal, avocamos conocimiento del proceso en calidad de Jueza, Conjueza y Conjuez de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, al haber sido designados y posesionados el 26 de enero del 2012.- **PRIMERO: ANTECEDENTES.-** La accionada, Miriam Esthela Córdova López, por sus propios derechos y en calidad de representante legal de la Fundación “VOLUNTAD DE DIOS”, interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala Segunda de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua, dentro del juicio laboral que sigue en su contra Sandra Elizabeth Villalba Córdova, recurso que ha sido admitido por la Sala de Conjueces de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia. Encontrándose el juicio para resolver, se considera lo siguiente.- **SEGUNDO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-** Este Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, es competente para conocer y resolver el recurso, en virtud de lo previsto en el Art. 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador; Art. 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial; Art. 613 del Código del Trabajo; Art. 1 de la Ley de Casación; Resoluciones de integración de las Salas; y, al sorteo de causas realizado el 13 de junio de 2013. Actúa el Dr. Alejandro Arteaga García, Conjuez Nacional por licencia concedida a la doctora María del Carmen Espinoza Valdiviezo, conforme consta del oficio No. 581-SG-CNJ-LJ, de 6 de mayo del 2013. Actúa la Dra. Aida Palacios Coronel, Conjueza Nacional por licencia concedida al doctor Wilson Merino Sánchez, conforme consta del oficio No. 1221-SG-CNJ-LJ de 28 de junio del 2013, suscrito por el Dr. Carlos Ramírez Romero, Presidente de la Corte Nacional de Justicia.- **TERCERO: FUNDAMENTACIÓN DE LA RECURRENTE.-** La casacionista, fundamenta su recurso en la causal tercera, del Art. 3 de la Ley de Casación. Considera infringidas las siguientes normas de derecho: Arts. 113 inciso primero y segundo, 114, 116, 117 y 121 inciso primero del Código de Procedimiento Civil; Arts. 8, 42.29, 69, 71, 94, 111, 113, 614 del Código del Trabajo. En estos términos fija el objeto del recurso y, en consecuencia, lo que es materia de análisis y decisión de este Tribunal en virtud del artículo 184.1 de la Carta Magna. **CUARTO.- NORMATIVA NACIONAL E INTERNACIONAL.-** La Constitución de la República del Ecuador en el Art. 76, numeral 7, literal m, reconoce el derecho de todos los ecuatorianos y ecuatorianas a “Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos”.- La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el Art. 8.2.h establece: “Derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”; siendo este instrumento internacional vinculante para nuestro Estado, por así disponer la Carta Fundamental en el Art. 425; más aún, cuando nos encontramos viviendo en un nuevo modelo de Estado Constitucional de Derechos y Justicia y totalmente garantista.- **QUINTO.- MOTIVACIÓN.-** Conforme el literal I, del numeral 7, del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador “Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las

normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho". Cumpliendo con tal antecedente constitucional, este Tribunal, fundamenta su resolución de conformidad con la doctrina y jurisprudencia y por tanto, analiza en primer lugar, las causales que corresponden a los vicios del procedimiento que puedan afectar a la validez de la causa y si su violación determina la nulidad del proceso ya sea en forma parcial o total; en segundo lugar, cabe analizar las causales por errores "in iudicando" que son errores de juzgamiento, los mismos que se producen por violación indirecta de la norma sustantiva o material, al haberse producido una infracción en los preceptos jurídicos aplicables en la valoración de la prueba que tengan como consecuencia la violación de una norma de derecho o por una infracción directa de esta clase de normas, vicios que se encuentran contemplados en las causales tercera y primera, que en la especie se invocan.- **5. 1.-** La accionante, fundamenta su recurso en la causal tercera, del artículo 3 de la Ley de Casación, que 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"*. Esta causal denominada por la doctrina, como de violación indirecta de la norma sustantiva, engloba tres vicios de juzgamiento, por los cuales puede interponerse el recurso, vicios que deben dar lugar a otros dos modos de infracción, de forma que para la procedencia del recurso por esta causal, es indispensable la concurrencia de dos infracciones sucesivas: la primera, indebida aplicación, falta de aplicación, o errónea interpretación de "preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba" y la segunda, de normas de derecho; debiéndose determinar en forma precisa cuáles son los preceptos jurídicos supuestamente violados y por cuál de los vicios, y argumentar cómo aquella violación ha conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia. Para que progrese la casación, el recurso debe cumplir con los siguientes requisitos: 1.- Identificar la norma procesal; 2.- Demostrar en qué forma se ha violado la norma sobre valoración del medio de prueba respectivo.- 3.- El que también se debe identificar en forma precisa; 4.- Identificar la norma sustantiva o material que ha sido aplicada erróneamente o no aplicada como efecto del error de valoración probatoria. **5.1.1.-** La casacionista, señala que en el fallo existe indebida aplicación de los artículos 113 inciso primero y segundo, 114, 116, 117 y 121 inciso primero del Código de Procedimiento Civil, relacionados con la obligación del actor de probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio, el demandado no está obligado a producir pruebas si su contestación ha sido simple o absolutamente negativa, cada parte está obligado a probar los hechos que alega, las pruebas deben concretarse al asunto que se litiga, las pruebas debidamente actuadas hacen fe en el juicio y medios de prueba. Vulneración que de acuerdo a la accionada, han conducido a una equivocada aplicación de los Arts. 8, 42.29, 67, 71, 94, 111, 113 y 614 del Código del Trabajo, que tratan sobre el contrato individual del trabajo, entrega de uniforme a los trabajadores, jornada que se considera realizada, liquidación para pago de vacaciones, condena al empleador moroso, derecho a la décima tercera remuneración y pago de intereses; del análisis de la impugnación, se deduce que la pretensión del recurrente es que este Tribunal realice el proceso de

valoración de la prueba. Al respecto, es preciso dejar constancia que la valoración de las pruebas generadas en el proceso, es de competencia de los jueces y tribunales de instancia; son ellos quienes mediante las reglas de la sana crítica realizan una valoración conjunta de las pruebas y establecen la existencia o no de un derecho. La ex Corte Suprema como la actual Corte Nacional de Justicia, en innumerables resoluciones, han manifestado que la valoración de la prueba es una operación mental, en virtud del cual el juzgador fija la fuerza de convicción en conjunto de los elementos de prueba aportados por las partes, para inferir si son ciertas o no las afirmaciones constantes en la demanda y en las excepciones presentadas por el accionado; por ello, este Tribunal, no tiene atribuciones para una nueva valoración de la prueba, sino únicamente para verificar si en la valoración de la prueba se han transgredido o no las normas de derecho concernientes a esa valoración y si esta falta ha conducido indirectamente la violación de normas sustantivas. Las pruebas generadas en el proceso han sido valoradas bajo las reglas de la sana crítica, reglas del entendimiento humano que le permite al Juez analizar cada una de las pruebas, compararlas y preferir la que tenga mayor cercanía con la verdad de los hechos. El yerro en la valoración probatoria se da cuando se valora un medio de prueba que no está incorporado en el proceso, cuando se omite valorar un medio de prueba que está incorporado en el proceso que es de importancia para la decisión de la causa o cuando se valora medios de prueba que no fueron pedidos, presentados o practicados de acuerdo con la ley; nada de esto se explica o se logra justificar en la fundamentación del recurso interpuesto. La causal tercera supone la violación directa de norma procesal contentiva de preceptos de valoración de prueba; en el presente análisis encontramos que el casacionista alega la aplicación indebida de los preceptos de valoración contenido en los Arts. 113, 114, 116, 117 y 121 del Código de Procedimiento Civil; por relación, es necesario recordar que toda norma jurídica debe contener un supuesto de hecho pues son normas meramente enunciativas o descriptivas; por lo que requieren de otra norma o normas, para que las complementen, formando la proposición jurídica completa que les permita ser analizada en casación, además de que no son normas contentivas de preceptos de valoración probatorio. Si el recurrente no señala cual es el precepto de valoración transgredido por los Jueces de Instancia, el Tribunal de casación, virtud de la vigencia de los principios dispositivo y de legalidad, no puede enmendar tal falencia. Por lo tanto, al no encontrar que los jueces de apelación hayan realizado una valoración contraria a la norma jurídica, este Tribunal se ve impedido de realizar la valoración de las pruebas, tampoco puede cuestionar el razonamiento realizado por el Juez plural para determinar la existencia de la relación laboral entre los contendientes y consecuentemente disponen el cumplimiento de las obligaciones patronales. En consecuencia, al no existir vulneración de las normas de valoración de las pruebas y más bien observarse que la actuación de los jueces ha sido enmarcada tanto en la ley como en la Constitución, no prospera el cargo. Por todo lo expuesto, este Tribunal de la Sala Laboral de la Corte Nacional de Justicia, **“ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”**, no casa la sentencia dictada por la Sala Segunda de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua, el 14 de noviembre del 2012, a las 8h36.-

Notifíquese y devuélvase.- f) Dres. Mariana Yumbay Yallico.- Jueza.- Aida Palacios Coronel.- Alejandro Arteaga García.- Conjueces.- Certifico.-f) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo.- Secretario Relator.

CERTIFICO: Que las copias que anteceden son iguales a su original. Quito, 30 de mayo de 2014.


Dra. Ximena Quijano Salazar
SECRETARIA RELATORA (E)

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SECRETARIA DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL
ES FIEL COPIA DE SU ORIGINAL
Quito, a 05 ABR. 2016
SECRETARIO RELATOR





R453-2013-J440-2010

LA REPÚBLICA DEL ECUADOR EN SU NOMBRE Y POR AUTORIDAD DE LA LEY.-

JUICIO No. 440-2010.

PONENCIA: DR. ALFONSO ASDRÚBAL GRANIZO GAVIDIA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA:- SALA DE LO LABORAL.

Quito, 09 de julio del 2013, a las 09h25.-

VISTOS: ANTECEDENTES: Hernán Antonio López López, formula recurso de casación de la sentencia dictada, el 24 de marzo de 2010, a las 08h22, por la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, confirmatoria de la dictada por el Juez A quo que desecha la demanda, en el juicio que por reclamaciones de carácter laboral, sigue Hernán Antonio López López, en contra de la Empresa Estatal de Exploración y Producción de Petróleos del Ecuador, (PETROPRODUCCIÓN) en la interpuesta persona del Vicepresidente y representante legal, Ing. Pedro Freile Paz y Miño y Procurador General del Estado. Para resolver, se considera: **PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-** La competencia de esta Sala está establecida en virtud de que los Jueces Nacionales constitucional y legalmente designados por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 004-2010 de 24 y 25 de enero del 2012, posesionados el 26 de enero del 2012; y, en mérito a lo dispuesto por los arts. 184.1. de la Constitución de la República del Ecuador; 191 del Código Orgánico de la Función Judicial; 1 de la Ley de Casación; 613 del Código Laboral; y, por el resorteo de causas cuya acta obra a fojas 22 del cuaderno de casación. La Ex - Segunda Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, en auto de 13 de Abril de 2011 a las 09h35, analiza el recurso y lo admite a trámite por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades exigidas por el artículo 6 de la ley de la materia. **SEGUNDO:- FUNDAMENTOS DEL RECURSO:** El casacionista refiere que el fallo del Tribunal de alzada infringe los Arts. 35.4 y 6 de la Constitución Política de la República del Ecuador (1998); 169, 172, 326.2, 3 y 11 de la Constitución de la República del Ecuador,

vigente; los Arts. 4, 7, 244, 595 del Código del Trabajo; Art. 1561 del Código Civil; Cláusula 17 del Cuarto Contrato Colectivo Único de Trabajo de Petroproducción, suscrito el 28 de noviembre de 2000, con vigencia a partir del 1 de enero de 2000; y Art. 115 del Código de Procedimiento Civil. Sustenta su recurso en las causales primera y tercera, del Art. 3 de la Ley de Casación. Concreta la impugnación en los siguientes puntos:

a).- Dice que la sentencia del Tribunal Ad quem., al no aplicar lo dispuesto en el Art. 244 del Código del Trabajo, ha dejado de analizar y aplicar el principio contenido en dicha norma legal que declara la prevalencia del Contrato Colectivo sobre el Contrato individual; así como también el contenido del Art. 1561 del Código Civil que declara que el contrato legalmente celebrado constituye ley para las partes; **b).-** Mantiene que la falta de aplicación de los Arts. 35.6 de la Constitución de 1998 y 326.3 de la vigente, en concordancia con el Art. 7 del Código del Trabajo, que contienen el principio “indubio pro operario”, se hace evidente en la sentencia cuestionada, ya que en ella el juzgador de segundo nivel considera que al no haber el actor presentado su renuncia para acogerse al beneficio que para la separación voluntaria establece el Contrato Colectivo de Trabajo y proceder a la notificación al empleador con el desahucio, escogió este camino para terminar la relación laboral, diferente a la separación voluntaria, que para el casacionista, determina la falta de aplicación de las normas Constitucionales y legal señaladas, y la presencia del vicio acusado. ; **c).-** Sostiene así mismo, que el Tribunal de Alzada ha dejado de aplicar el principio “indubio pro laboro” al no haber realizado la valoración de la acta de finiquito en todo su contenido, pues en ella consta que la renuncia se la presenta a través de la solicitud de desahucio al empleador con la finalidad de acogerse al beneficio del contrato colectivo por separación voluntaria, dejando de aplicar lo dispuesto en el Art. 595 del Código del Trabajo que establece la posibilidad de la impugnación por parte del trabajador del contenido de dicha acta cuando sus derechos se encuentren vulnerados, situación que también determina que se haya dejado de aplicar lo dispuesto en los Arts. 35.4 de la Constitución Política de la República del Ecuador (1998), 169 y 326.2, 3 y 11 de la Constitución de la República del Ecuador, vigente, en

concordancia con el Art. 4 del Código del Trabajo que proclaman la irrenunciabilidad de los derechos provenientes del trabajo y la falta de aplicación de lo acordado por las partes en la Cláusula 17 del Cuarto Contrato Colectivo único de Trabajo de PETROPRODUCCIÓN; **d)** .- Por último sostiene el casacionista que el Juzgador de Segundo Nivel al no valorar la prueba presentada, ha dejado de aplicar lo dispuesto en el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, por falta de análisis del contenido de la Acta de Finiquito, denominada liquidación de haberes que determina una falta de valoración conjunta de la prueba. **TERCERA:- ASUNTOS MATERIA DE RESOLUCIÓN.- 1.-** El recurrente fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, debiendo señalar que, en cuanto a la primera causal, ésta es procedente cuando se ha producido 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, es decir, es la causal que se refiere a la denominada transgresión directa de la norma legal, sin que interese, cuando se ha producido, ni interese análisis alguno de los hechos, pues se parte de la base que es correcta la apreciación del Tribunal ad – quem sobre el valor de los medios de prueba incorporados al proceso. En la causal primera, se imputa al fallo de hallarse incurso en errores de violación directa de la norma sustantiva, porque no se han subsumido adecuadamente los elementos fácticos que han sido probados y se hallan admitidos por las partes, dentro de la hipótesis, sea porque se ha aplicado una norma jurídica que no corresponde, o porque no se ha aplicado la que corresponde o porque, finalmente, se realiza una errónea interpretación de la norma de derecho sustantivo. (La Casación Civil en el Ecuador, Andrade y Asociados, Fondo Editorial, Quito, 2005, p. 202). **2.-** El recurrente también fundamenta el recurso propuesto en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, “que recoge la llamada en doctrina, violación indirecta, que permite casar el fallo cuando el mismo incurre en error al inaplicar, aplicar indebidamente, o interpretar en forma errónea 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 el fallo impugnado; el recurrente en su fundamentación deberá demostrar el error de derecho en que ha incurrido el Tribunal de instancia, porque nuestro sistema no admite la alegación de error de hecho en la valoración de la prueba, como causal de casación, ya que pertenece al llamado sistema de casación puro.” (La Casación Civil en el Ecuador, Andrade y Asociados, Fondo Editorial, Quito, 2005, p. 202).

CUARTA.- ACUSACIONES CONCRETAS .-Teniendo en cuenta lo antedicho, del análisis del recurso de casación interpuesto, se deduce que son tres las acusaciones concretas: **1.-** Acusa la existencia de vulneración de las garantidas Constitucionales que determinan que en caso de duda, el juez deberá inclinar su convicción en la forma que más favorezca los intereses de los trabajadores, dejando de aplicar en esta forma el principio “ pro operario” , y el de irrenunciabilidad de los derechos provenientes del trabajo **2.-** Que el juzgador ha dejado de aplicar la cláusula 17 del Cuarto Contrato Colectivo Único de Trabajo de Petroproducción; **3.-** Que en la sentencia atacada no se ha realizado una valoración conjunta de la prueba aportada.

QUINTO: CONSIDERACIONES SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN: Tomando en cuenta algunos criterios valiosos de la doctrina se advierte: Que Manuel de la Plaza, al tratar sobre el concepto y fines de la casación considera que: “... el Estado necesitaba de un órgano que en su calidad de Juez supremo, colocado en la cima de las organizaciones judiciales, mantuviese su cohesión, su disciplina y hasta su independencia; pero entonces, como ahora, precisaba también, como garantía positiva de certidumbre jurídica, que ante el evento, más que posible, de la multiplicidad de interpretaciones, un órgano singularmente capacitado para esa función, imprimiese una dirección única a la interpretación de las normas jurídicas, cualesquiera que fuese su rango; cuidase de evitar que no se aplicasen o fuesen indebidamente aplicadas, y procurase, al par, que a pretexto de interpretarlas, no se desnaturalizase por error, su alcance y sentido, de tal modo, que, en el fondo, y por uno u otro concepto, quedasen infringidas...” (La Casación Civil, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1944, pp. 10 y 11). A su vez, Ricardo Véscovi, al referirse a la naturaleza y fin de la casación, expresa: “Luego de una evolución histórica en la que se ha producido

alguna alteración en sus finalidades iniciales (Supra Cap. I) hace ya un siglo que, la más relevante doctrina sobre el tema, asigna a nuestro Instituto, estas dos finalidades esenciales: la defensa del Derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia (La Casación Civil, Primera Edición, Montevideo, Ediciones IDEA, 1979, p. 25). Por su parte, el tratadista Santiago Andrade Ubidia, al abordar sobre la Casación y el Estado de Derecho, entre otros aspectos, manifiesta: “La función de la Casación es construir el vehículo a través del cual el Estado, por intermedio de su Corte Suprema de Justicia, realiza el control de la actividad de los jueces y tribunales de instancia en su labor jurisdiccional, velando porque los mismos se encuadren en el ordenamiento jurídico. Labor de naturaleza fundamentalmente pública...”. (La Casación Civil en el Ecuador, Andrade y Asociados, Fondo Especial, Quito, 2005, p. 17). En este contexto, Galo García Feraud, al determinar los propósitos del recurso de casación, reitera que ésta surge “... como un recurso que pretende defender el derecho objetivo contra cualquier tipo de abuso de poder desde el ejercicio de la potestad jurisdiccional; esa defensa del derecho objetivo ha sido llamada por algunos tratadistas como Nomofilaquía, que naturalmente se refiere a eso, a la defensa de la norma jurídica objetivamente considerada (...) otra de las finalidades que persigue el recurso de casación es la uniformidad jurisprudencial, y, naturalmente, hacia ese punto se dirigen los esfuerzos del mayor número de legislaciones que recogen este tipo de recurso...” (La Casación, estudio sobre la Ley No. 27 Serie Estudios Jurídicos 7, Quito, 1994, p. 45). Sin embargo de ello al expedirse la Constitución de 2008 y conceptualizar que el Ecuador es un Estado Constitucional de derechos y justicia, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico, cambió radicalmente el marco en el que se ha desenvuelto la administración de justicia en forma tradicional y exige que juezas y jueces debemos garantizar en todo acto jurisdiccional los principios de supremacía de la Constitución y de los derechos fundamentales de los justiciables; por tanto, es necesario tener en cuenta como señala la Corte Constitucional, en la sentencia No. 66-10-CEP-CC, caso No. 0944-09-EP, Registro Oficial Suplemento No. 364, de 17 de enero del 2011, p. 53 que, “El

establecimiento de la casación en el país, además de suprimir el inoficioso trabajo de realizar la misma labor por tercera ocasión, en lo fundamental, releva al juez de esa tarea, a fin de que se dedique únicamente a revisar la constitucionalidad y legalidad de una resolución, es decir, visualizar si el juez que realizó el juzgamiento vulneró normas constitucionales y /o legales, en alguna de las formas establecidas en dicha Ley de Casación. **SEXTA.- ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO CON RELACIÓN A LAS IMPUGNACIONES PRESENTADAS.- 6.1.-** Este Tribunal en el trato lógico que debe dar a las impugnaciones contenidas en el memorial de casación, considera que la primera acusación a la sentencia del Tribunal de Alzada, se refiere a una posible vulneración de garantías constitucionales contenidas en los principios: “indubio pro laboro” e “irrenunciabilidad de derechos provenientes del trabajo”, presunta vulneración de garantías y derechos constitucionales que se analizarán junto con las demás acusaciones por ser concordantes y concurrentes. Al efecto, la Constitución Política de la República del Ecuador (1998), vigente al momento de la terminación de la relación laboral entre los justiciables en el Art. 35.6, imperativamente dispone: *“En el caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, se aplicarán en el sentido más favorable a los trabajadores.”*, y el Art. 7 del Código del Trabajo, en igual dirección dice: **“ Aplicación favorable al trabajador.-** En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, los funcionarios judiciales y administrativos las aplicarán en el sentido más favorable a los trabajadores.”, de lo que se infiere, que el juzgador deberá inclinar su convicción en el sentido que más favorezca los intereses del trabajador, en el caso de que, al momento de resolver se presente una vacilación ante dos juicios contrapuestos o dos normas igualmente contrarias, es decir, se presente en el juzgador o juzgadores una duda, categoría que en el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas.- Editorial Heliasta.-Tomo II.- 12ava. Edición.- 1979.- Págs. 805 y 806, la define como: “Suspensión o indeterminación de la voluntad o el entendimiento entre varias decisiones o juicios, cuando no se halla estímulo o razón bastante para aceptar o asentir entre los

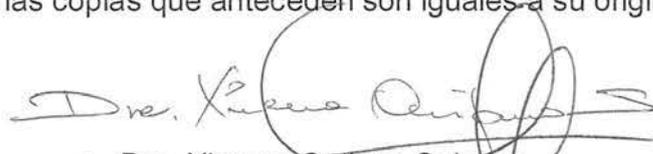
objetos o conceptos opuestos o diferentes. Incertidumbre sobre la verdad de un hecho, noticia, proposición o aserto. Cuestión propuesta para discutirla o resolverla. **DUDAR**: sentirse perplejo o suspenso entre las decisiones o juicios contrapuestos. Desconfiar. Sospechar. Conceder poco crédito a lo que se lee o se oye...”, “**DUDOSO**. Lo incierto. De verdad no comprobada. De insegura falsedad. De acierto o frustración no probadas. De éxito muy problemático. De solvencia remota. De interpretación equívoca.”. Por su parte, la sentencia cuestionada, en el considerando quinto, dice: “ El punto central de la litis, es determinar si el accionante tiene derecho al pago de la “Contribución por separación voluntaria”, establecida en la cláusula 17 del Cuarto Contrato Colectivo suscrito entre PETROPRODUCCIÓN y el Comité de Empresa Nacional de Trabajadores de PETROPRODUCCIÓN; para el efecto, la Sala hace el siguiente análisis: a) El actor en su demanda en forma expresa manifiesta que: “ El 5 de julio de 2007, se notificó al Vicepresidente representante legal de PETROPRODUCCIÓN con la solicitud de desahucio por la que expresa su decisión de dar por terminado el contrato de trabajo que le vinculaba con PETROPRODUCCIÓN, a fin de que surtan los efectos del Art. 184 del Código del Trabajo y la cláusula 17 del Cuarto Contrato Colectivo Único de Trabajo; y a fojas 29 consta la recepción de la petición de desahucio en la Inspectoría del Trabajo de Pichincha, el 4 de julio de 2007; b) A fojas 30 consta la notificación formal al Ing. Oscar Garzón Quiroz, Vicepresidente de PETROPRODUCCIÓN, el 5 de julio de 2007, a fin de que surtan los efectos de ley, y que, el empleador dentro de los quince días siguientes, consigne ante esa autoridad la liquidación de haberes; esto es, proporcionales de remuneraciones y más adicionales que por ley le corresponde al trabajador, de conformidad con el Art. 185 del Código del Trabajo. c) A fojas 70 consta el “Acta de Liquidación de haberes”, suscrita entre el señor Pedro Freile Paz y Miño, Vicepresidente de la Empresa Estatal de Exploración y Producción de Petróleos del Ecuador, PETROPRODUCCIÓN y como tal su representante legal y el señor Hernán Antonio López López ante el Inspector del Trabajo de Pichincha, Dr. Raúl Villarreal; y, en la cláusula II se realiza la liquidación pormenorizada de los valores correspondientes al actor; incluido el valor de 13. 194,90

USD, por concepto de bonificación por desahucio (Art. 185 C.T.); que sumados los otros valores asciende a 23.027,98 USD y con descuentos recibe 20.278,26 USD, hechos que se corroboran con lo manifestado por el actor al rendir confesión judicial, quien contestando a la pregunta 1: “ Diga si es verdad que usted cobró la cantidad de 13.194,90 correspondiente a la bonificación por desahucio”, responde: “Si esto está contemplado en la liquidación”; a la 2 “Indique si es verdad que usted firmó el acta de liquidación de haberes y finiquito el 24 de octubre de 2007”, contesta: “De la fecha realmente no estoy muy seguro, yo tenía una copia en la que no consta la fecha; a la 12: Diga si es verdad que la suma de USD \$ 20.278,26 que le pagó PETROPRODUCCIÓN fue depositada en la cuenta corriente del Banco del Pichincha No. 8522476 de su propiedad”, responde: “ Así es; documento que por reunir los requisitos establecidos en el Art. 595 del Código del Trabajo, en el que se encuentran detallados los valores por los rubros reclamados, es legal y surte los efectos jurídicos pertinentes; d) La denominada contribución voluntaria constante en la cláusula 17 del Cuarto Contrato Colectivo de Trabajo de PETROPRODUCCIÓN y su Comité de Empresa, constituye una forma diferente de terminar las relaciones de trabajo, siendo por tanto, el desahucio, distinta de la “Contribución Voluntaria”; el primero nace de la ley y la segunda de la contratación colectiva. En el desahucio el trabajador simplemente hace conocer a su empleador, haciendo uso de su plena libertad, su voluntad de terminar las relaciones de trabajo; y al empleador le toca satisfacer a través de una liquidación los valores que corresponden al trabajador, en cambio, que en la denominada “Separación Voluntaria”; el aviso del trabajador está condicionado a que su separación sea aceptada por el empleador, situación esta última que no se encuentra probada de autos;...”. Disposiciones, constitucional y legal, enunciadas, que exigen al juzgador inclinar su convicción a favor del trabajador en el caso de que se presente la duda en la aplicación de una norma legal o la interpretación de un principio jurídico, duda que en el caso sub judice, este Tribunal considera inexistente, ya que, como bien lo analiza el Tribunal de Alzada en su sentencia, el desahucio no es otra cosa que la notificación del empleador al trabajador, o de éste a su empleador, a través del Inspector del Trabajo,(Art. 184 del Código del

Trabajo) haciéndole conocer su voluntad y decisión de dar por terminada la relación laboral en forma unilateral, notificación que debe realizarse con 30 días de anticipación, cuando el desahucio es solicitado por el empleador, y quince días cuando éste trámite lo ha solicitado el trabajador. En la especie, el actor, Ing. Hernán Antonio López López ha solicitado al Inspector del Trabajo la notificación a su empleador, PETROPRODUCCIÓN, haciéndole conocer su voluntad de dar por terminada la relación laboral, desahucio que luego del trámite claramente establecido en el Código del Trabajo produce el rompimiento del contrato de trabajo y por tanto, la extinción de la relación laboral, como bien lo ha determinado el Tribunal de Alzada en su sentencia que se encuentra jurídicamente motivada, debiendo aclarar que el desahucio es una institución que nace de la ley y su trámite se encuentra plenamente regulado por la misma, y que en el caso que se juzga, su trámite ha observado todo el procedimiento establecido. Este Tribunal concluye señalando que en la especie, no se encuentra hecho alguno que permita establecer la existencia de duda que obligue al juzgador inclinar su decisión a favor de los intereses del trabajador. **6.2.-** En cuanto se refiere al derecho o no del casacionista a percibir la denominada “Contribución por separación voluntaria”, establecida por el acuerdo de las partes suscriptoras del Contrato Colectivo en la cláusula 17, es menester señalar que el acceso a este beneficio, opera mediante la declaratoria del trabajador de su voluntad de separarse voluntariamente de la Empresa empleadora, para acogerse a este beneficio nacido del Contrato Colectivo, cuyas condiciones tienen preminencia sobre aquellas acordadas en los contratos individuales (Art. 244 del Código del Trabajo), debiendo aclarar, que por disposición de la propia contratación colectiva, luego de la comunicación del trabajador con su retiro voluntario, la aceptación del representante del empleador facultado para aquello, en 10 días posteriores debía procederse a la determinación del valor a pagarse mediante la liquidación respectiva, trámite singular y propio para el establecimiento del derecho, liquidación y pago, y por tanto distinto del determinado por la ley para el trámite del desahucio y la liquidación de los derechos del trabajador. Este Tribunal quiere recalcar, que el desahucio concluye con la extinción

de la relación laboral, luego de lo que, no procede ningún otro acto tendiente a un retiro voluntario con el objeto de percibir nuevos valores como efecto de aplicación de un acuerdo contractual que dejó de existir entre las partes, por haberse extinguido la relación laboral como efecto del desahucio; en suma, el beneficio del contrato colectivo pretendido por el casacionista y el desahucio, son dos instituciones diferentes con caracteres propios y singulares, y que, la concesión de una de ellas al trabajador, excluye el acceso a la otra porque su titular la escogió, como lo establece el Tribunal Ad quem en su sentencia, con cuyas conclusiones y razonamientos este Tribunal concuerda. *Por lo anterior, y sin necesidad de otro análisis, este Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA*, rechaza el recurso de casación interpuesto por el Ing. Hernán Antonio López López, y por consiguiente, deja en firme la sentencia del Tribunal Ad quem.- Sin costas ni honorarios que regular.- Notifíquese y devuélvase. **Fdo.)** Dr. Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia, Dr. Jorge Blum Carcelén y Dr. Wilson Andino Reinoso, **JUECES NACIONALES**. Certifico.- Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, **SECRETARIO RELATOR**.-

CERTIFICO: Que las copias que anteceden son iguales a su original. Quito, 30 de mayo de 2014.


 Dra. Ximena Quijano Salazar
SECRETARIA RELATORA (E)



CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
 SECRETARIA DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL
 ES FIEL COPIA DE SU ORIGINAL
 QUITO, 05 ABR 2014
 SECRETARIO RELATOR


R454-2013-J1135-2010

Juicio No. 1135-2010

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR- SALA DE LO LABORAL

CONJUEZ PONENTE: Dr. Alejandro Arteaga García

Quito, 09 de julio del 2013, a las 09h35.-

VISTOS: Practicado el sorteo de causas, e integrado legalmente este Tribunal, avocamos conocimiento del proceso en nuestra calidad de Jueza y Conjueces de la Sala Laboral de la Corte Nacional de Justicia.

1. ANTECEDENTES: El actor Lorenzo Ramón Arce Ube, inconforme con la sentencia de fecha miércoles 8 de septiembre de 2010, las 08h46, dictada por la Sala Civil, Mercantil, Laboral y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de los Ríos, confirmatoria de la pronunciada por el Juez de Origen que declaró sin lugar la demanda, interpone en tiempo oportuno recurso de Casación, en el juicio de procedimiento oral laboral que sigue contra la compañía GRANTMED S.A. siendo su estado el de resolver, se considera:

2. COMPETENCIA: Este Tribunal es competente para conocer y resolver en materia de casación, en virtud de lo dispuesto en los Arts. 184 de la Constitución de la República, 172 en relación con el 191 de Código Orgánico de la Función Judicial, 1 de la Ley de Casación, 613 del Código del Trabajo. Por licencia concedida a la Dra. María del Carmen Espinoza Valdiviezo, Jueza Nacional, actúa el Dr. Alejandro Magno Arteaga García, Conjuez Nacional, conforme consta del oficio de encargo de funciones No. 851-SG-CNJ-IJ de 6 de mayo de 2013. Por licencia concedida al Dr. Wilson Merino Sánchez, Juez Nacional, actúa la Dra. Aida Palacios Coronel, Conjueza Nacional, conforme consta del oficio de encargo de funciones No. 1221-SG-CNJ-IJ de 28 de junio de 2013.

3. NORMAS DE DERECHO INFRINGIDAS, CAUSALES ALEGADAS POR EL CASACIONISTA Y FUNDAMENTOS DEL RECURSO: **3.1** En el escrito contentivo del recurso, el casacionista alega como infringidos los Artículos 274 del Código de Procedimiento Civil, y 4, 5, 6, 7 y 11 del Código del Trabajo. Fundamenta su recurso en

la *causal primera* del Art. 3 de la Ley de Casación por *falta de aplicación* de los precedentes jurisprudenciales obligatorios constantes en las resoluciones Nos. 41-99, 325-98 y 349-98 publicadas en el Registro Oficial No. 211 del 14 de Junio de 1999 y que según dice, han sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia.

4. CONSIDERACIONES ACERCA DEL RECUSO DE CASACION: 4.1 La casación reviste la forma de una verdadera demanda que se interpone contra la sentencia o auto, en este sentido esta sujeta a un rigor técnico, a una lógica jurídica especial, tanto en el planteamiento como en la fundamentación, acorde con lo que establezca la ley y la jurisprudencia en materia procedimental, que al incumplirse impide el estudio de fondo del recurso. La casación se caracteriza por ser un recurso: **extraordinario** por cuanto ataca la cosa juzgada de la sentencia dictada por el tribunal de alzada. Esencialmente **formal**, pues para que prospere requiere el cumplimiento estricto de las disposiciones de la ley. No es un recurso **contra el proceso sino contra la sentencia ejecutoriada y sus efectos**. El principal objetivo de la casación es conseguir que la autoridad jurisdiccional al resolver, ajuste sus actos al ordenamiento jurídico vigente. Su función no es enmendar el agravio o perjuicio inferido a los particulares con la sentencia o auto, o la vulneración del interés privado, cuanto atender a la recta, verdadera, general y uniforme aplicación de las leyes o doctrinas legales y jurisprudenciales obligatorias en armonía con la Constitución de la República, de manera que garanticen la seguridad jurídica, pilar fundamental en el que se sustenta el Estado Constitucional de Derechos y Justicia, la igualdad de los ciudadanos ante la ley, y la unificación de los criterios jurisprudenciales a través del desarrollo de precedentes fundamentados en fallos de triple reiteración. Solo en forma secundaria la casación defiende el interés privado, pues su misión es enmendar el arbitrio, abuso, exceso, o agravio inferido a la Constitución o a la ley en la sentencia. 4.2 En este caso, las infracciones el recurrente las formula bajo el amparo de las causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación; encontrándose relacionada con los vicios o errores in iudicando o violación directa de normas de derecho, o precedentes jurisprudenciales, que se produce cuando el juez de instancia no elige bien la norma aplicable al caso concreto; utiliza una norma no aplicable; o cuando a la norma elegida le atribuye una interpretación que no la tiene. Es decir el error de juicio del juzgador provoca la violación de fondo de una norma de derecho. Advirtiéndose que esta causal procede no solo cuando no se aplica, se aplica inadecuadamente o se interpreta erróneamente la Constitución, la Ley o los tratados Internacionales, sino como en el presente caso, los

precedentes jurisprudenciales que tienen fuerza de ley. Con esta causal lo que se pretende es garantizar el contenido esencial de las normas que integran el sistema jurídico de un Estado, en beneficio de la seguridad jurídica de la que trata el Art. 82 de la Constitución de la República, impidiendo que al aplicar o interpretar, se distorsione el espíritu que el legislador tuvo al momento de su creación. Esta causal tiende a enmendar los errores de derecho en los que pueden incurrir los jueces de instancia, y que son determinantes de la parte dispositiva del fallo. Al amparo de esta causal, el casacionista alega que, la falta de aplicación de los precedentes jurisprudenciales obligatorios previstos en el Art. 274 del Código de Procedimiento Civil, ha influido en la parte dispositiva de la sentencia dictada por el Tribunal de Alzada, ya que no se consideró en ningún momento la confesión ficta del demandado; rechazándose la demanda por falta de pruebas.

5. ANALISIS DEL CASO CONCRETO EN RELACION A LAS IMPUGNACIONES

FORMULADAS: 5.1 Previo a resolver este Tribunal observa: a) La Litis se trabó en ausencia de la parte demandada a la audiencia preliminar declarándose su rebeldía, circunstancia por la que al amparo del Art. 580 del Código del Trabajo en concordancia con el contenido del Art. 113 del Código de Procedimiento Civil, se la tendrá como negativa pura y simple de las pretensiones del accionante, correspondiendo a éste demostrar los hechos que motivan la demanda. b) En la etapa probatoria constan las pruebas: testimonial, juramento deferido, y la confesión ficta; mismas que a criterio de los juzgadores de instancia, no demuestran la existencia de relación laboral. **5.2 RELACION**

LABORAL Y CONFESION JUDICIAL FICTA. 5.2.1 La confesión ficta del demandado, no fue aceptada por los juzgadores bajo el argumento de que: *“...ésta en nada aporta para la demostración del vínculo laboral, primero por no ser la persona que presuntamente despidió al actor y segundo porque el actor no demandó al señor GUILLERMO LLAMUSCA Jefe de Campo de dicha hacienda que presuntamente lo despidió para demostrar de alguna forma el vínculo laboral que lo unía con la empresa accionada...”*. Al respecto este Tribunal observa lo siguiente: a) El Art. 581 inciso final del Código del Trabajo, señala: *“...En caso de declaratoria de confeso de uno de los contendientes deberá entenderse que las respuestas al interrogatorio formulado fueron afirmativas en las preguntas que no contravienen la ley, a criterio del juez y se refieran al asunto o asuntos materia del litigio...”*. Tal disposición nos conduce a aseverar que la confesión

ficta se produce en aquellos supuestos en que la parte citada al absolver posiciones no concurre, importando el reconocimiento de los hechos invocados en el interrogatorio formulado, llamando la atención en la especie que el accionado haya hecho uso de su derecho de contradicción, y sin embargo, no comparezca a rendir la confesión judicial solicitada por el accionante, y adicionalmente, no cumplió con las disposiciones del juzgado de exhibir los documentos solicitados, contraviniendo lo dispuesto en la última parte del inciso que antecede cuyo tenor dice lo siguiente: “...*Idéntica presunción se aplicará para el caso de que uno de los litigantes se negare a cumplir con una diligencia señalada por el juez, obstaculizare el acceso a documentos o no cumpliere con un mandato dispuesto por el juez, en cuyo caso se dará por cierto lo que afirma quien solicita la diligencia...*”. **b)** En relación a la confesión ficta existen fallos de triple reiteración que se refieren a los efectos jurídicos que provoca la declaratoria de confeso en materia laboral, fallos que en síntesis dan a la confesión judicial ficta el valor de prueba plena tal y como se puede apreciar de los extractos de los siguientes fallos: “...*El demandado ha evadido la confesión solicitada por el trabajador, por lo que fue declarado confeso; la Sala, de acuerdo con lo previsto en el Art. 135 del Código de Procedimiento Civil, concede a esta prueba pleno valor, toda vez que, encontrándose las partes en litigio por la relación laboral que existió es lógico que las interrogaciones del actor al demandado no pueden recaer sino sobre los hechos conexos de la misma y, al eludir la prueba sin hacer valer ninguna de las excusas determinadas en el Art. 132 del cuerpo de leyes citado, evidencia su propósito de evadir sus responsabilidades; de consiguiente, la relación contractual terminó por voluntad unilateral del empleador¹...*”; “...*La alegación de despido intempestivo se debe demostrar. Al evadir la confesión judicial sin justificativo legal el demandado, según el Art. 135 del Código de Procedimiento Civil, la declaratoria de confeso tiene valor de prueba plena, pues evidencia la terminación de la relación contractual por voluntad unilateral del empleador²...*” fallos que de conformidad con lo previsto en el Art. 19 de la Ley de Casación y el art. 135 antes citado que al ser de triple reiteración constituyen precedente jurisprudencial obligatorio y vinculante para los jueces de instancia en su labor de interpretación y aplicación de las leyes. **c)** La doctrina señala: “...*La confesión ficta del demandado sin duda determina que se tengan por ciertos los hechos sobre los que se le declara, obviamente a condición de que estén relacionados con la controversia y sin*

¹ Gaceta Judicial. Año XCIX. Serie XVI. No. 14. Pág. 4102. (Quito, 24 de febrero de 1999)

² Gaceta Judicial. Año CVIII. Serie XVIII, No. 3. Página 1058.(Quito, 19 de marzo de 2007)

*perjuicio de que pueda ser desvirtuada a presunción con otras pruebas directas...*³ En esta misma línea también hay jurisprudencia que señala: “... El demandado ha evadido la confesión solicitada por el trabajador, por lo que fue declarado confeso; la Sala, de acuerdo con lo previsto en el Art. 135 del Código de Procedimiento Civil, concede a esta prueba pleno valor, toda vez que, encontrándose las partes en litigio por la relación laboral que existió es lógico que las interrogaciones del actor al demandado no pueden recaer sino sobre los hechos conexos de la misma y, al eludir la prueba sin hacer valer ninguna de las excusas determinadas en el Art. 132 del cuerpo de leyes citado, evidencia su propósito de evadir sus responsabilidades; de consiguiente, la relación contractual terminó por voluntad unilateral del empleador...”⁴. No hay duda entonces que la confesión ficta en materia laboral, tiene efecto positivo para quien la solicita, pues por mandato de la ley debe entenderse que las respuestas a las preguntas formuladas, que no fueron absueltas y que no fueron tachadas por el juez que las hizo, son afirmativas en lo que tiene relación directa con el asunto controvertido; apreciación que por lo visto no queda al libre criterio del juzgador a no ser que la contraparte la hubiere desvirtuado con prueba. “...El incumplimiento de esa carga trae la consecuencia de que se presumen como ciertos los hechos preguntados y admisibles. Los hechos favorecidos por la presunción de ser ciertos, pueden desvirtuarse mediante libre prueba en contrario, sin necesidad de argüir y demostrar error ni elemento subjetivo de ninguna clase...”⁵. Es decir le confiere a la confesión ficta o tácita, una presunción de verdad y el valor de prueba plena en contra del confeso, que en este caso es el representante legal de la compañía demandada. Respecto de la verdad de un hecho o la existencia de un derecho (Art. 122 del Código de Procedimiento Civil), la confesión judicial solicitada contiene posiciones que pretenden establecer la existencia de la relación laboral en calidad de trabajador agrícola bajo ordenes y dependencia de la compañía demandada; la existencia de una remuneración; la falta de pago de los beneficios sociales, fondos de reserva, remuneraciones adicionales, horas suplementarias y extraordinarias; y, particularmente, el despido intempestivo. Preguntas que al contener respuestas afirmativas, como resultado de la confesión ficta del representante legal de la empresa demandada, dan cuenta de la procedencia de las pretensiones contenidas en la demanda. **5.2.2** Por otra parte, el

³ Néstor Del Buen, Derecho Procesal del Trabajo, sexta edición, editorial Porrúa, México, 1998, pág. 445

⁴ Gaceta Judicial. Año XCIX. Serie XVI. No. 14. Pág. 4102. (Quito, 24 de febrero de 1999).

⁵ Devis Echandia, Hernando, Teoría General de la Prueba Judicial. Tomo Primero, Editorial Temis S.A. Bogotá – Colombia 2002.

precepto probatorio denominado confesión judicial, entre las formalidades que debe cumplir para su validez y eficacia, requiere: a) Debe realizarse ante juez competente; b) Que sea explícita; c) Que contenga contestación pura y llana del hecho o hechos preguntados; d) También, es necesario que el confesante se encuentre asistido de un defensor; e) En cuanto a las posiciones, el Juez calificará las preguntas de legales y constitucionales y, practicará la confesión. En el caso bajo análisis, confrontada el acta de audiencia definitiva (fojas 22 a 24 cuaderno primer nivel) encontramos que, efectivamente, el juez de la causa luego de la lectura del interrogatorio presentado al momento de la audiencia y, con la presencia del abogado Eduardo Llerena Ramos, quien comparece como defensor del demandado, procedió a calificar las preguntas como legales y constitucionales y al tenor de las mismas, declaró confeso al demandado (fojas 22 vta. cuaderno primer nivel); El abogado Eduardo Llerena Ramos, que dice ser defensor del demandado, al momento de alegar hace hincapié en que no se debió calificar la pregunta No.3 del interrogatorio; circunstancia que no fue acogida por el juez de instancia ni tomada en cuenta por los jueces provinciales. A este mismo profesional se le concedió en la audiencia definitiva, 5 días término para legitimar su intervención; acto que no obra de ninguno de los cuadernos de instancias. Es interesante destacar que pese a ello, este Abogado sigue interviniendo, presentó escrito solicitando archivo del expediente (fojas 31 cuaderno primer nivel), así como adhesión al recurso de apelación que presentó el Actor (foja 33 cuaderno primer nivel); pero, más llama la atención que, sin sustento, el juez A quo lo conceda. En definitiva el Abogado Llerena nunca legitimó su intervención menos presentó ratificación por sus gestiones dentro de la audiencia definitiva así como para beneficiarse de la interposición de la adhesión al recurso de apelación del Actor; Por lo que todas estas actuaciones se las tiene por no realizadas y no producen efectos; y en relación a la pregunta No. 3 cuestionada por el abogado Llerena, mas allá de haber sido calificada como legal y constitucional por el Juez de primer nivel, dicha impugnación se la tiene como inexistente ante la falta de ratificación incurrida por el demandado y su abogado. En cuanto a esto, para tener una sentencia a favor no hay mejor presupuesto que un buen derecho. Sin el no habrá nunca un tribunal que llegue, en un Estado en que impere el principio de legalidad, a privar a un ciudadano de lo que es suyo o a atribuir a otro ciudadano lo que no le pertenece⁶. Esta relación es apropiada y está recogida en múltiples parajes de nuestro código procesal civil que establece varios preceptos en los

⁶ Couture Eduardo, Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Depalma, 1993, Buenos Aires, Pág. 108

que se dispone que el Juez debe resolver las causas a el sometidas, en mérito del proceso, idéntica actuación se impone a los jueces superiores conforme se aprecia de las disposiciones de los artículos 274 y 334 del cuerpo normativo aludido.⁷ Normas que hacen ver a este Tribunal que el Tribunal Ad Quem no observo estas disposiciones pues ante la inexistencia de las actuaciones del demandado por su rebeldía y no ratificación de las actuaciones, debieron resolver la causa sometida a su conocimiento y decisión basándose en el merito de las actuaciones de los litigantes y de manera especial el contenido de la confesión judicial que fuera calificada como legal y constitucional por el Juez de primer nivel. **5.2.3** La sentencia atacada (Apelación) es confirmatoria, en tal virtud acoge en su totalidad las motivaciones de las que se sirvió el Juez de primer nivel para rechazar la demanda, entre esas la que sigue: “(…), *No habiendo tampoco el demandante aportado otra prueba contundente, que conlleve a dar por acreditado tal vinculo, pues la declaratoria de confeso al demandado en todo caso sería para probar el hecho fatídico del despido, mas no la relación de trabajo alegada (...)*” razonamiento que hace ver, a este Tribunal, la incongruencia del fallo, pues no se puede entender que la declaratoria de confeso del demandado sirva para probar el despido y no la relación laboral, resulta ilógico entender que ha existido despido intempestivo y no relación laboral; pues es obvio que para que exista despido intempestivo primero tiene que haber una relación laboral, por lo que la aseveración que se hace en este caso carece de toda lógica y razón. En consecuencia, se ha configurado el vicio denunciado, es decir falta de aplicación de los precedentes jurisprudenciales obligatorios antes mencionados, que se refieren a los efectos de la declaratoria de confeso; además, en este caso se evidencian: a) la existencia de la relación de trabajo; b) el despido intempestivo alegado; c) el derecho a horas suplementarias y extraordinarias y otros beneficios sociales, todo esto, al tener por afirmativas las respuestas del pliego de preguntas de fojas 19 y 19 vta. (Cuaderno de primer nivel) formulado para el demandado, en base del cual fue declarado confeso y en aplicación del **principio de indivisibilidad** de la confesión ficta. (*Art. 142 del Código de Procedimiento Civil*). Sobre la norma antes invocada y en relación al caso concreto, este Tribunal considera oportuno mencionar que, mas allá de que las actuaciones del abogado

⁷ Art. 274.- En las sentencias y en los autos se decidirán con claridad los puntos que fueren materia de la resolución, **fundándose en la ley y en los méritos del proceso**; a falta de ley, en precedentes jurisprudenciales obligatorios, y en los principios de justicia universal. Art. 334.- El juez para ante quien se interponga el recurso, puede confirmar, revocar o reformar la resolución apelada, **según el mérito del proceso**, y aun cuando el juez inferior hubiese omitido en su resolución decidir alguno o algunos de los puntos controvertidos. En este caso, el superior fallará sobre ellos, e impondrá multa de cincuenta centavos de dólar a dos dólares con cincuenta centavos de dólar de los Estados Unidos de América por esa falta.

Llerena Ramos no hayan sido ratificadas, actuaciones entre las que se destaca su impugnación a la pregunta No.3 de pliego de absoluciones constante en fojas 19 y 19 vta., que por cierto han de tenerse como no existentes ante la falta de ratificación, ya indicada, el juzgador ha calificado las preguntas de legales y constitucionales, razones por las que ha de entenderse conforme al art. 142 antes invocado, norma que dispone “...*La confesión prestada en un acto en los juicios civiles, es indivisible; debe hacerse uso de toda la declaración o de ninguna de sus partes, excepto cuando haya graves presunciones u otra prueba contra la parte favorable al confesante...*” (Lo resaltado es de la sala) lo que lleva a concluir a este Tribunal que, para efectos de aceptar como verdaderos los hechos planteados en una confesión judicial ficta, mas allá de que deban de tenerse como verdaderos conforme a los lineamientos jurisprudenciales antes mencionados, dichos hechos deberán ser aceptados en su totalidad o en conjunto, es decir de manera indivisible conforme al art. 142 del Código de Procedimiento Civil y solo por excepción cuando haya graves presunciones u otra prueba contra la parte favorable al confesante conforme al texto de la norma antes aludida, excepción, presunciones y pruebas no existentes en este caso.

5.2.4 De acuerdo con el juramento deferido, a falta de otra prueba actuada en el proceso, la relación laboral **estuvo vigente desde el 3 de enero de 2000, hasta el 14 de diciembre de 2007; así como, la última remuneración mensual percibida fue USD 168,00** (Art. 593 del Código del Trabajo).

6.- PROCEDENCIA DEL RECURSO: Por lo antes expuesto, se declara procedente el recurso planteado, verificados los cargos imputados, vulnerados los derechos del recurrente y en mérito de los hechos establecidos y de conformidad con el Art. 16 de la Ley de Casación, este Tribunal dicta la sentencia que corresponde en los siguientes términos:

7.- SENTENCIA: A fojas 4 del cuaderno de primera instancia, comparece LORENZO RAMÓN ARCE UBE y plantea demanda laboral en contra del Dr. Héctor Fernando Alarcón Sáenz, por sus propios derechos y por los que representa en su calidad de Gerente General de la compañía GRANTMED S.A., demanda que la formula en los siguientes términos: Antecedentes.- Manifiesta que desde el 3 de enero del año 2000 hasta el 14 de Diciembre del año 2007, prestó sus servicios lícitos y personales en calidad de rozador, destallador, arrumador y deshojador fito de banano en la hacienda bananera “Laura Patricia” de propiedad de la compañía GRANTMED S.A. habiendo sido su horario de trabajo los días de Lunes a Viernes de 06h00 hasta las 16h00 y los días Sábados de 06h00 hasta las 12h00, percibiendo como remuneración el valor de \$120.000 sucres

mensuales hasta antes de la dolarización y a partir del año 2001 la cantidad de \$168 dólares mensuales y hasta la fecha en la que fue despedido. Plantea que el día viernes 14 de diciembre de 2007 a eso de las 14h00 aproximadamente, en momentos en los que se encontraba laborando, el señor Guillermo Llamusca, en su calidad de Jefe de Campo de la hacienda en mención, sin mediar motivo alguno y en presencia de varios compañeros de trabajo, procedió a despedirle intempestivamente diciéndole "...Hasta hoy trabajas aquí, mañana no vengas...". Manifiesta que durante todo el tiempo jamás se le pagaron los decimos tercera, cuarta, quinta y sexta remuneraciones así como beneficios sociales, componentes salariales, vacaciones, utilidades, horas suplementarias y extraordinarias, no se le proporcionó ropa de trabajo, no se le afilió al IESS y fondos de reserva.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.- Fundamenta su demanda en el art. 35 numerales 1, 2, 3, 4, 6, 11,14 de la Constitución Política de la República en concordancia con los arts. 4, 56, 6, 7,8, 36, 41, 94, 183, 185, 188, 189,192 y 202 del Código del Trabajo. Con estos antecedentes demanda el pago de los rubros constantes en el libelo de su demanda, fija la cuantía en el valor de USD18.582, 96 y solicita se tramite la causa conforme al procedimiento oral. Citado el demandado (fojas 7 vta.) se lleva a efecto las audiencias preliminar y definitiva (fojas11vta. y 22, 23 y 24) en la que se declara la rebeldía del demandado por su no comparecencia.

7.1 VALIDEZ PROCESAL. Se declara la validez procesal de la causa, por no haberse omitido en el trámite solemnidad sustancial alguna que afecte ni influya en la decisión a tomarse.

7.2 VALORACION DE LA PRUEBA. La prueba anunciada y actuada por las partes en el proceso, debe examinarse de acuerdo con el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, esto es en conjunto y conforme a las reglas de la sana crítica, cada parte esta obligada a proba los hechos que alega de acuerdo con las reglas que regulan la carga probatoria, previstas en los artículos 113 y 114 ibídem. Como el accionado negó los fundamentos de la demanda pues dicha negativa se entiende en razón de su no comparecencia a juicio y rebeldía, la obligación de probar recae sobre quien afirma uno u otro hecho, en este caso sobre el demandante. Cumpliendo esta obligación, para justificar sus pretensiones el accionante actuó como pruebas a su favor lo siguiente: Confesión judicial inquirida al Dr. Héctor Alarcón Sáenz en su calidad de Gerente General y representante legal de la compañía GRANTMED S.A. a quien se lo declara confeso por su inasistencia a la practica de dicha prueba, se actúa además la declaración del testigo Sr. Jacinto Jacobo Mora Benítez. Interviene el Abogado Eduardo Llerena Ramos en calidad de defensor del demandado, se recepta el juramento

deferido del accionante y se concede el término de 5 días para que el abogado de la parte demandada ratifique la intervención realizada; fenecido el termino y por no existir dicha ratificación se tiene por inexistente lo actuado por la parte demandada **7.3** En vista de las pruebas presentadas que apreciadas en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, y al darles el valor que corresponde a cada una de ellas, se justifica a cabalidad la existencia de la relación laboral y relación de dependencia del actor con la empresa accionada, se aprecia además la existencia de un despido intempestivo incurrido por la misma, se observa la concurrencia por una parte los presupuestos establecidos en el Art. 8 del Código del Trabajo y, por otro lado el hecho cierto del despido intempestivo, ocurrido en las circunstancias de tiempo y lugar relatados en la demanda y confrontados con las pruebas actuadas así como el tiempo de servicios, la remuneración percibida y la falta de pago de las remuneraciones adicionales y beneficios sociales. En consecuencia de lo dicho, este Tribunal encuentra que el accionante tiene derecho y se ordena el pago de los rubros que se detallan a continuación mismo que se calculan considerando como tiempo de servicio desde el 3 de enero del año 2000 hasta el 14 de Diciembre del año 2007 y como última remuneración la cantidad de \$168 USD. En consecuencia se procede a la liquidación correspondiente en los siguientes términos: 1) Por despido intempestivo.- (Art. 188 del Código del Trabajo: $168 \times 8 = \$ 1344$); 2) Por bonificación por desahucio.- (Art. 185 del Código del Trabajo: $42 \times 7 = \$ 294$); (Por 14ta. remuneración = 1 S.M.V. X c/año= \$1015.37); (Por 13era. Remuneración = 1 Sueldo X c/año= \$ 1263.3); (Por 15to Sueldo del año 2000 del 31/01 al 12/03= $2/12 = 0,16 \times 2 = \$0,33$); (Por 16to. Sueldo del año 2000 del 31/01 al 12/03= $8/12 = 0.66 \times 2 = 1,33$); (Por componentes salariales= \$1440); (Por Vacaciones correspondiente a la 24va. Parte del Sueldo X c/año= $84 \times 8 = \$672$); (Por Fondo de Reserva= 1 Sueldo X c/año posterior al primero y con recargo según Art. 202 C.T. = $168 \times 6 = 1008 + 50\%$ de recargo = \$ 1512); Por concepto de horas suplementarias a razón de 2 horas diarias= \$ 804,3 y por concepto de horas extraordinarias a razón de 6 horas semanales= \$3.175,2; Por concepto de uniformes, a razón de \$ 50 por cada año= \$400, todo lo que suma un total de: USD 11.921,83. No procede el pago de los derechos reclamados por utilidades, puesto que no existe dentro del proceso documentación que justifique ordenar la satisfacción de este derecho.

8. DECISION EN SENTENCIA: Por lo expuesto, aceptando los cargos que se imputan a la sentencia recurrida, este Tribunal de la Sala Laboral de la Corte Nacional de Justicia, **“ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL**

ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA” casa la sentencia dictada en fecha 8 de septiembre de 2010 a las 8H46 dictada por la Sala Civil, Mercantil, Laboral y Materias Residuales de la Corte Provincial de los Ríos, y ordena que la parte demandada pague al actor el valor de USD 11.921,83 mas los intereses legales de acuerdo con el Art. 614 del Código del Trabajo, los que serán liquidados por el Juez de primer nivel al momento de la ejecución de la sentencia. Se fijan los honorarios profesionales del Abogado defensor del demandante en el 5 % del monto total de la cuantía que resulte de la liquidación a practicarse. Notifíquese y devuélvase.

CERTIFICO: Que las copias que anteceden son iguales a su original. Quito, 30 de mayo de 2014.



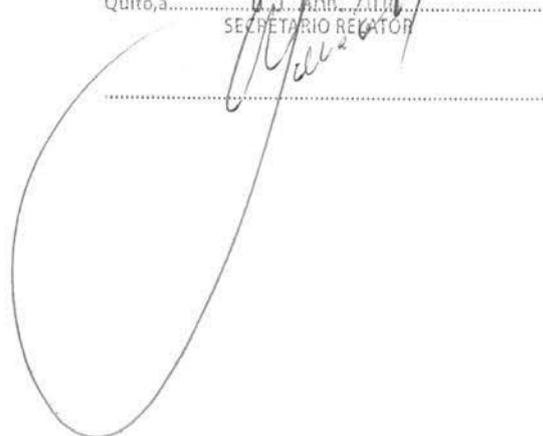
Dra. Ximena Quijano Salazar
SECRETARIA RELATORA (E)



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

Quito, a 05 de ABR de 2014

SECRETARIO RELATOR



R455-2013-J22-2011

CASILLERO No. 260

Sr. Nelson Real

Quito,

En el juicio laboral N° 022-2011 que sigue Nelson Enrique Real Ávila en contra de CHEEKY ECUADOR S.A se ha dictado lo siguiente:

Juicio No. 022-2011

CONJUEZ PONENTE: Dr. Alejandro Arteaga García

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR SALA DE LO LABORAL

Quito, 09 de julio del 2013, a las 09h45.-

VISTOS: Practicado el sorteo de causas, e integrado legalmente el Tribunal, avocamos conocimiento del proceso en nuestra calidad de Jueza y Conjueces de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia.

1.- ANTECEDENTES: HORACIO ARECO PEREZ, por sus propios derechos y por los que representa en su calidad de Gerente de la empresa CHEEKY S.A., inconforme con la sentencia de fecha 10 de septiembre de 2010; a las 17h52, dictada por la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, que confirmó la sentencia venida en grado que declaró parcialmente con lugar la demanda planteada en el juicio que NELSON ENRIQUE REAL AVILA sigue en su contra, en tiempo oportuno interpone recurso de casación, razón por la cual la causa accede a análisis y decisión de este Tribunal que para resolver por ser el momento procesal considera:

2.- COMPETENCIA: Que este tribunal es competente para conocer y resolver en materia de Casación conforme lo disponen los artículos 184 de la Constitución Política de la República, 172 en relación con el 191 del Código Orgánico de la Función Judicial, 1 de la Ley de Casación, 613 del Código del Trabajo, Resolución No. 13-2012 del Pleno del Consejo de la Judicatura de fecha 8 de marzo de 2012 y oficios de encargo de funciones No. 851-SG-CNJ-IJ de fecha 6 de mayo de 2013 y 1221-SG-CNJ-IJ de 28 de junio de 2013.

3.- NORMAS DE DERECHO INFRINGIDAS Y CAUSALES ALEGADAS POR EL CASACIONISTA: El recurrente sustenta su recurso en la *causal cuarta* del art. 3 de la ley de Casación diciendo que en la sentencia que recurre, se resuelve lo que no fue materia de la Litis.

4.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO: 4.1 El recurrente fundamenta su recurso diciendo que el accionante "...Hace expresa constancia que el último sueldo (USD

600.00) no le fue cancelado...” Sobre esto dice además que “... Como se puede ver nada mas leyendo el texto de la acción, concretamente el *petitum* en cuanto al rubro de sueldo, ha dicho el demandante que su ahora ex empleador QUEDÓ DEBIÉNDOLE EL ULTIMO SUELDO...” Y cita textualmente las siguientes palabras del accionante “...quiero dejar constancia que el último sueldo no me fue cancelado...” Al respecto dice que, no obstante lo dicho anteriormente, “...la Segunda Sala ha confirmado íntegramente la sentencia del inferior que ordenó que se pague, NO UN MES DE SUELDO, sino TRES agregando a la otra no menos dañina resolución de que también mi representada pague el triple de esos tres meses de sueldo, por la condena adicional al empleador, conforme al Art. 94 del Código del Trabajo...” Finalmente sobre el cargo que imputa dice que “...El considerando CUARTO del fallo inferior que confirma la Sala dice esto: “No obrando dentro de los autos, constancia procesal de su solución procede ordenar el pago de estos rubros conforme se reclaman y con intereses; además las vacaciones y las remuneraciones impagas con el cien por ciento y triple de recargo, respectivamente, al tenor de lo dispuesto en los Art.” (Subrayado es nuestro) y en el considerando OCTAVO liquida los valores de esos rubros, así: Remuneración “03. Enr. 2008- 17. Mar. 2008...\$1,500 (...); Triple de recargo remuneración impaga Art. 94 Código del Trabajo: \$ 4.500”....” A continuación dice que en el fallo que recurre existe una incongruencia genérica que consiste en que el fallo no concuerda o no coincide con las solicitudes de las partes y cita el art. 273 del Código de Procedimiento Civil en la parte que dice “...La sentencia deberá decidir únicamente los puntos sobre los que se trabó la Litis...”

4.-CONSIDERACIONES ACERCA DEL RECURSO DE CASACIÓN.- El recurso extraordinario de casación no otorga a la Corte competencia para revisar el juicio, en la perspectiva de resolver a cuál de los contendientes le acompaña la razón, desde luego que su misión, a condición de que el recurrente sepa plantear bien la acusación y el recurso, se circunscribe a enjuiciar la sentencia gravada a los efectos de establecer si el juez al pronunciarla, observó las normas jurídicas que debía aplicar para definir rectamente la controversia jurídica llevada a su examen. Su objetivo principal es impugnar exclusivamente la sentencia para invalidarla o anularla por los vicios de fondo o forma de que pueda adolecer, esto es por violación directa de la ley, por falta de aplicación, por indebida aplicación, o por interpretación errada de la misma. Por lo que, quien recurre esta obligado a señalar con exactitud y precisión, cuales son las infracciones cometidas con individualización de los vicios o yerros en los que ha incurrido el tribunal de instancia, pues en aplicación del principio dispositivo, el recurrente es quien fija los límites de desenvolvimiento de la actividad jurisdiccional del tribunal de casación, en la labor de control de legalidad del fallo a el asignada, proceso que se verifica mediante el cotejamiento riguroso y técnico que el Juez hace entre el fallo impugnado y el ordenamiento jurídico vigente, fundamentalmente la constitucionalidad o conformidad con el sistema normativo, en virtud del principio de supremacía constitucional previsto en los artículos 424 y 425 y siguientes en relación con de el Art. 11.3 de la Constitución de la República. Que el

objeto o finalidad de este recurso extraordinario en materia laboral, tiene una particularidad especial por tratarse de una rama del Derecho social, cuyo eje fundamental es el Derecho al trabajo, al que se le ha rodeado de un marco proteccionista a través de reglas y principios elevados incluso a la categoría de preceptos constitucionales, que por esta razón es imperativo preservar y tutelar. De acuerdo con nuestra Constitución, el trabajo debe ser concebido como un derecho y un deber social, fuente de realización personal y base de la economía, derecho que se sustenta en principios fundamentales como los de irrenunciabilidad e intangibilidad, sancionando con la nulidad toda estipulación que contravenga el sentido y espíritu que guía a estos principios, (artículos 33, y 326 2. de la Constitución). En este contexto el recurso de casación esta precedido de un interés público el cual siempre se refleja en un interés privado posterior, además de perseguir la defensa de la ley sustantiva y salvaguardia del derecho aplicado en cada caso en particular y en los diferentes procesos, propende a la unificación de la jurisprudencia a nivel nacional para garantizar la seguridad jurídica, enmienda los daños causados a las partes, provenientes de la sentencia materia del recurso, restableciendo el derecho violado. Al respecto, es necesario tener presente lo expresado por la Corte Constitucional del Ecuador en el caso N°0796-11EP, respecto de este recurso: *“...Es necesario señalar que en la forma como se encuentra establecido en la ley el recurso de casación, este es un recurso excepcional que exige un riguroso formalismo, el legislador limita su interpretación y lo rodea de presupuestos y requisitos especiales, de manera que el órgano judicial competente para conocerlo, la Corte Nacional de Justicia, esta limitada en su atribución de admitir o rechazar este recurso sin que por esta razón nos encontremos frente a una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva o se trate de una forma de sacrificar la justicia por la sola omisión de formalidades...”*. Que como en este caso, cuando las infracciones se las formula bajo el amparo de la *causal cuarta*, cabe anotar que dicha causal configura los vicios de: 1.- Resolución en la sentencia o auto, de lo que no fuera materia del litigio, que a su vez comprende: 1.1 Más allá de lo pedido (*ultra petita*) o 1.2 Lo que no fue pedido (*extra petita*); y 2.- La omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis (*infra petita* o *citra petita*) y que se constituye como vicio in procedendo por violación directa. Al respecto además, esta Corte ha dicho en múltiples ocasiones y en esencia lo siguiente: ***“Si se ha señalado la causal cuarta, ha de precisarse cuál es el asunto controvertido en la sentencia, auto o laudo que no ha sido resuelto; O cuáles son los asuntos resueltos que son ajenos a la controversia; O de qué manera se ha resuelto más allá de la materia de la controversia”***¹

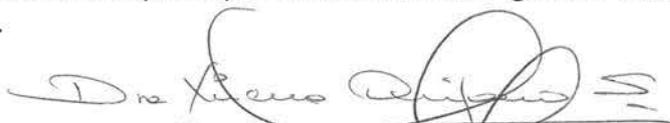
5. ANALISIS DEL CASO CONCRETO EN RELACION A LAS IMPUGNACIONES FORMULADAS: 5.1 Sobre el cargo imputado a la *causal cuarta* del art. 3 de la ley de Casación en el que el casacionista afirma que la sentencia que recurre resuelve lo

¹ Resoluciones: No. 100-2001 de 09 de marzo de 2001, juicio N°. 13-98 (Rodríguez vs. Registrador de la Propiedad del cantón Tulcán), R.O. 325 de 14 de mayo de 2001; N°. 271-2001 de 19 de julio de 2001, juicio N°. 90-2001 (Dirección de Aviación Civil vs. Cobo), R.O. 418 de 24 de septiembre de 2001; N°. 189-00 de 02 de mayo de 2000, juicio 195-98 (Ligña vs. Zurita), R.O. 108 de 28 de junio de 2000.

que no fue materia de la Litis, este Tribunal encuentra que de la confrontación entre lo pretendido y los recaudos procesales; consta que efectivamente, mas allá del error de calculo incurrido por el accionante en la determinación de los rubros y montos pretendidos, en la fundamentación de su demanda dice que: **“...quiero dejar constancia que el ultimo sueldo no me fue cancelado por los representantes de dicha compañía...”** cuestión de la que no se ha percatado el Tribunal Ad Quem al momento de conocer y resolver la apelación de la causa a ellos sometida y en consecuencia han confirmado el fallo apelado resolviendo en sentencia conceder un derecho, pero extralimitando lo pretendido por el Actor; es decir, ha incurrido en vicio Ultra Petita al conceder mas de lo que se ha reclamado.

6. DECISIÓN EN SENTENCIA: Por lo expuesto, al verificarse los cargos imputados a la sentencia este Tribunal de la Sala Laboral de la Corte Nacional de Justicia debidamente integrado para resolver este caso, **“ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA REPÚBLICA”** acepta el recurso interpuesto, casa la sentencia y dispone que el Juez de primer nivel, realice una reliquidación de los valores a ser pagados por los demandados, en la que se considerará el pago de la ultima remuneración no percibida, solamente, por los 17 días laborados en el mes de marzo de 2008, con el recargo dispuesto en el art. 94 del Código del Trabajo; siendo este el único punto a reformar de la liquidación practicada y que ha sido motivo de la impugnación. - Intervenga en la presente causa la Dra. Aída Palacios Coronel, en su calidad de Conjueza Nacional por licencia del Dr. Wilson Merino Sánchez en atención al oficio No. 1221-SG-CNJ-IJ. Se dispone la devolución de la caución al demandado, virtud lo dispuesto en el art.12 de la Ley de Casación. Sin costas ni multa. Notifíquese y devuélvase.f) **Dr. Alejandro Arteaga García, CONJUEZ NACIONAL, Dra. Paulina Aguirre Suárez JUEZA NACIONAL (V.S), Dra. Aida Palacios Coronel Conjueza Nacional, Dr. Oswaldo Almeida Bermeo Secretario Relator.- lo que comunico a usted para los fines legales pertinentes. fdo. Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.-**

CERTIFICO: Que las copias que anteceden son iguales a su original. Quito, 30 de mayo de 2014.


Dra. Ximena Quijano Salazar
SECRETARIA RELATORA (E)



CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SECRETARIA DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL
ES FIEL COPIA DE SU ORIGINAL
05 ABR. 2016
Quito, a.....
SECRETARIO RELATOR



R456-2013-J836-2011

JUICIO No. 836-2011

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. SALA DE LO LABORAL.

Quito, 09 de julio de 2013, las 12h30.-

VISTOS: Practicado el sorteo de causas, e integrado legalmente este Tribunal, avocamos conocimiento del proceso en nuestra calidad de Conjueces de la Sala Laboral de la Corte Nacional de Justicia.

1. ANTECEDENTES: El accionante Carlos Alfredo Báez Aulestia, inconforme con la sentencia de fecha 22 de junio de 2011; las 09h40, dictada por la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, confirmatoria de la pronunciada por el Juez de origen, que desecha la demanda, comparece en tiempo oportuno e interpone Recurso de Casación, en el juicio de procedimiento oral laboral que sigue en contra de "TAME Línea Aérea del Ecuador".

2. COMPETENCIA: Este Tribunal es competente para conocer y resolver en materia de casación, en virtud de lo dispuesto en los Arts. 184 de la Constitución de la República, 172 en relación con el 191 de Código Orgánico de la Función Judicial, 1 de la Ley de Casación, 613 del Código del Trabajo. Por licencia concedida a la Dra. María del Carmen Espinoza Valdiviezo, Jueza Nacional, actúa el Dr. Alejandro Magno Arteaga García, Conjuez Nacional, conforme consta del oficio de encargo de funciones No. 851-SG-CNJ-IJ. Por licencia concedida al Dr. Wilson Merino Sánchez, Juez Nacional, actúa la Dra. Aida Palacios Coronel, Conjueza Nacional, conforme consta del oficio de encargo de funciones No. 1221-SG-CNJ-IJ. Por licencia concedida a la Dra. Roció Salgado Carpio, Jueza Nacional, actúa el Dr. Efraín Duque Ruiz, Conjuez Nacional, conforme consta del oficio de encargo de funciones No. 1185-SG-CNJ-IJ.

3. NORMAS DE DERECHO INFRINGIDAS Y CAUSALES ALEGADAS POR EL

CASACIONISTA: 3.1 El impugnante sostiene que en la sentencia de la cual recurre, se encuentran infringidas las siguientes normas: a) las contenidas en los artículos: 11 numerales 4, 5 y 6; 76 numeral 3; 76 numeral 7, letra I; 82; 229; 315; 326 numerales 2, 3, y 16 de la Constitución de la República del Ecuador; b) las disposiciones de los artículos 115 (1er y 2do inciso), 274 y 276 del Código de

Procedimiento Civil; c) aquellas contenidas en los artículos 4, 7, 188 y 185 del Código de Trabajo; d) de la contenida en el artículo 6 de la Ley de Defensa Profesional de Tripulantes Aéreos y, e) las de los artículos 18, 19 y 29 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas. **3.2** El casacionista recurre de la sentencia de segunda instancia por tres causales: primera, tercera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de normas de derecho sustantivo, “[...] valoración absurda de la prueba por parte de la Sala y falta de aplicación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba [...]” y, por falta de motivación y adopción de decisiones contradictorias, respectivamente.

4. FUNDAMENTOS DEL RECURSO: **4.1** El que recurre, inconforme con la sentencia de segunda instancia -en síntesis- hace las siguientes reflexiones: i) con respecto a las dos circunstancias de la causal quinta, dice que: el fallo por él cuestionado, carece de la motivación necesaria y que contiene evidentes decisiones contradictorias; que la motivación según la Constitución y fallos de triple reiteración de la Ex Corte Suprema de Justicia, constituye un requisito esencial de la sentencia; dice además: “[...] La sentencia recurrida llega a varias interesantes conclusiones a lo largo de su exposición. En primer lugar establece que el personal de TAME, salvo los casos de personas que ejercían funciones de dirección, gerencia, representación, asesoría, jefatura departamental o equivalentes, estaban regidos plenamente por el Código de Trabajo, esto en virtud de lo establecido en el artículo 35 numeral 9 cuarto inciso de la Constitución de 1998 [...] Luego la Sala de una manera inexplicable y a pesar de sus propias conclusiones, dice que en virtud de la Constitución del 2008, ha existido una especie de cambio ipso iure en la relación que mantenía con TAME, y que por tanto, al no ser obrero mi relación no está regida por el Código de Trabajo [...]”; ii) con respecto a la causal tercera, quien recurre dice que: el Tribunal de alzada ha realizado una valoración absurda de la prueba, que no se ha tomado en cuenta algunas pruebas que a su criterio son esenciales y las menciona en su escrito, que esa absurdez ha provocado que se violen las reglas de la sana crítica. iii) en lo que refiere a la falta de aplicación normas de derecho, el casacionista sostiene ha habido inaplicación de algunas normas constitucionales; e insiste en acusar de

incoherencia a la sentencia de segunda instancia; en tanto que, en una parte de la providencia se llega a concluir que quien demanda está amparado por las leyes laborales y que en otra: la conclusión final de la sentencia es que los jueces laborales no son competentes para conocer de la controversia.

5. CONSIDERACIONES ACERCA DEL RECUSO DE CASACION: 5.1 La casación reviste la forma de una verdadera demanda que se interpone contra la sentencia o auto, en este sentido está sujeta a un rigor técnico, a una lógica jurídica especial, tanto en el planteamiento como en la fundamentación, acorde con lo que establezca la ley y la jurisprudencia en materia procedimental, que al incumplirse impide el estudio de fondo del recurso. La casación se caracteriza por ser un *recurso extraordinario* por cuanto ataca la cosa juzgada de la sentencia dictada por el tribunal de alzada. Esencialmente *formal*, pues para que prospere requiere el cumplimiento estricto de las disposiciones de la ley. No es un recurso contra el proceso sino contra la sentencia ejecutoriada y sus efectos. El principal objetivo de la casación es conseguir que la autoridad jurisdiccional al resolver, ajuste sus actos al ordenamiento jurídico vigente. Su función no es enmendar el agravio o perjuicio inferido a los particulares con la sentencia o auto, o la vulneración del interés privado, cuanto atender a la recta, verdadera, general y uniforme aplicación de las leyes o doctrinas legales y jurisprudenciales obligatorias en armonía con la Constitución de la República, continuando una línea jurisprudencial y conseguir unificación de criterios jurisprudenciales a través del desarrollo de precedentes fundamentados en fallos de triple reiteración. Solo en forma secundaria la casación defiende el interés privado, pues su misión es enmendar el arbitrio, abuso, exceso, o agravio inferido a la Constitución o a la ley en la sentencia.

6. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO EN RELACIÓN A LAS IMPUGNACIONES FORMULADAS: 6.1 Por el escenario procesal que envuelve al caso, este Juzgador Pluripersonal en primer lugar entrará a realizar un análisis sobre el punto central de discusión del caso y del recurso de casación: la competencia de los jueces laborales respecto del demandante. i) La Corporación accionada, fue

establecida desde sus orígenes como servicio de Transporte Aéreos Militares Ecuatorianos, como un departamento de la Fuerza Aérea Ecuatoriana.¹ Más tarde, mediante la expedición de la Ley Constitutiva de la Empresa Estatal de Aviación, Transportes Aéreos Militares Ecuatorianos TAME, surge como empresa adscrita así mismo a las Fuerzas Armadas.² Posteriormente, fue objeto de cambio en su denominación, trasmutada a “TAME, Línea Aérea del Ecuador³”. En el año 2000, es transformada la Compañía demanda en “Sociedad Anónima”, con capitales divididos en acciones ordinarias y nominativas de propiedad *de la Fuerza Aérea Ecuatoriana*⁴, luego de ello, en el año 2002, se la transforma en una Compañía de Economía Mixta, en cuyo capital social intervendrá por el 51% o más, la Fuerza Aérea del Ecuador⁵. De la cronología descrita, es de fácil conclusión que los capitales que han integrado la Compañía TAME, desde sus orígenes, ya sea como Departamento primero y, como adscrita después, a las Fuerzas Aéreas del Ecuador; Sociedad Anónima después, hasta llegar a ser Compañía Mixta, ha tenido la intervención del Estado Ecuatoriano. ii) El actor durante su relación laboral con la entidad demandada, se ha desempeñado como copiloto y piloto desde el año de 1992, hasta el 26 de junio de 2009. El Código Aeronáutico, inviste al piloto con la calidad comandante de la tripulación y como máxima autoridad a bordo; y, entre varias de sus funciones y obligaciones se contempla las de: *representación* del explorador, las de *inspección*, elaboración de plan de vuelo, poder de *autoridad* y facultad disciplinaria sobre la tripulación y demás pasajeros, *potestad* sobre la aeronave –entre otras- y, aquellas que contribuyan al buen funcionamiento y seguridad del aeroplano⁶. ii.i) Ahora bien, por las confusiones alegadas por el casacionista en cuanto a que en la sentencia recurrida aparece de

¹ Decreto Supremo No. 1020. R. O. 272 de 18 de Junio de 1964.

² Ley No 104. R. O. No 506 de 23 de agosto de 1990. Que actualmente se encuentra derogada.

³ Ley Reformatoria No. 133. R. O 1002 de 02 de Agosto de 1996.

⁴ Artículo 78 de la Ley para la Promoción de la Inversión y la Participación Ciudadana. R. O. No 144 de 18 de Agosto de 2000.

⁵ Arts. 1 y 2 de la Ley para la Transformación de TAME Línea Aérea del Ecuador, la cual permanecía vigente hasta la fecha de salida del accionante de la Empresa TAME. Esta ley fue derogada Por Decreto Ejecutivo No. 740. R. O. S. 442 de 6 de Mayo del 2011, en la que se la trasmuta en Empresa Pública.

⁶ Ver artículos 69, 77, 78, 80 y 81 del Código Aeronáutico. R. O. S. No 435 de 11 de enero de 2007.

inicio que el régimen que le ampara, es laboral; y que, la conclusión “inexplicable” a la que llega es que no pertenece al grupo denominado como obrero, es necesario dos reflexiones: a) La Constitución Política de la República del Ecuador de 1998, en su artículo 35.9 inciso cuarto, establece: “[...] Para las actividades ejercidas por las instituciones del Estado y que pueden ser asumidas por delegación total o parcial por el sector privado las relaciones con los trabajadores se regularán por el derecho del trabajo, con excepción de las funciones de *dirección, gerencia, representación, asesoría, jefatura departamental o equivalentes*, las cuales estarán sujetas al derecho administrativo.” (cursivas fuera del texto). Esta disposición nos puede llevar a una cuestión: cuál es la situación de quienes no ejerzan esas actividades (gerencia, dirección, etc.) y que no se adecúen con lo prescrito en el artículo 10 del Código del Trabajo. En este contexto, podría existir un debate, del que se concluyan argumentos que sostengan sólidamente que el trabajador que realice trabajos intelectuales sin pertenecer a esas altas dignidades (del 35.9 supra) se encontraría amparado por la Codificación Laboral. b) El enunciado del artículo 35.9 inciso 4 de la Carta de 1998, sufre un cambio radical con la entrada en vigencia de la Constitución del 2008, veamos: “[...] 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*, se sujetarán a las leyes que regulan la administración pública. Aquellos que no se incluyen en esta categorización estarán amparados por el Código del Trabajo.” (cursivas fuera del texto). Resulta palmario el hecho de que el argumento interpretativo “sólido” expuesto en el punto a), queda completamente coartado por esta disposición, puesto que se adiciona a las funciones de dirección, gerencia, representación, asesoría, jefatura departamental, a administrativos o profesionales. Según lo expuesto anteriormente, el trabajo de un copiloto (técnico) o piloto (comandante de la aeronave), es un trabajo en primer lugar eminente y preminentemente intelectual y, en segundo lugar requiere de alta profesionalización. ii.ii) El criterio de temporalidad de la norma es fundamental para dilucidar a qué régimen constitucional pertenece el accionante. La salida de

la Empresa de quien recurre, según el libelo de demanda es en fecha 26 de junio de 2009, y la presenta en fecha 20 de octubre de 2009. La Carta Fundamental vigente⁷ ya a esa época, elimina la posibilidad –como ya se dijo- de que administrativos o profesionales sean amparados por el Código de Trabajo. Así las cosas, la disposición aplicable al casacionista, es la del artículo 326.16 de la Constitución de la República, que establece para su caso el régimen de la administración pública. **6.2** A esta parte del análisis, es importante también hacer algunas reflexiones sobre la competencia como excepción de la demanda. i) Enrique Vescovi, analiza la acción y la excepción; respecto de la primera concluye que acción, pretensión y demanda son conceptos que se confunden a menudo y que es menester diferenciarlos; así la acción, es el poder jurídico de reclamar la prestación de la función jurisdiccional; en cuanto a la pretensión, es la declaración de voluntad hecha ante el juzgador y frente al adversario procesal, persigue que el juez, reconozca su derecho, es el contenido de la acción; y, la demanda es el acto de iniciación del proceso mediante el cual se busca satisfacer su pretensión⁸... así mismo, el autor, realiza un análisis sobre la excepción y la defensa, diferenciándolas así: defensa, es la negación del fundamento de la pretensión y, excepción es la oposición de algún hecho impeditivo o negativo que excluye los efectos jurídicos que podría tener la pretensión.⁹ ii) El artículo 99 de la Codificación Adjetiva Civil, dice: “Las excepciones son dilatorias o perentorias. *Son dilatorias las que tienden a suspender o retardar* la resolución de fondo; y perentorias, las que extinguen en todo o en parte la pretensión a que se refiere la demanda.” (cursivas fuera del texto). La excepción de falta de competencia, siguiendo lo sostenido por Vescovi; y, guardando la misma línea, nuestra legislación adjetiva contempla a la incompetencia como una excepción que tiende a retardar o suspender la resolución de fondo, más no a extinguir la pretensión. Según el artículo 346.2 del mismo cuerpo legal, es solemnidad sustancial común a todo juicio la competencia de los jueces o tribunales; en el mismo sentido, el artículo 349, prescribe que los jueces y tribunales “[...] declararán la nulidad

⁷ Entrada en vigencia el 20 de octubre de 2008. R. O. No 449.

⁸ Enrique Vescovi, Teoría General del Proceso, ED. Año, p. 63-87.

⁹ *Ibíd.*

aunque las partes no hubieren alegado la omisión, cuando se trate de las solemnidades 1, 2, 3, 4, 6 y 7 del art. 346 [...]; siempre que pueda influir en la decisión de la causa, salvo que conste en el proceso que las partes hubiesen convenido en prescindir de la nulidad y que no se trate de la falta de jurisdicción.¹⁰ Dentro del expediente, la competencia ha sido debidamente alegada como excepción, por lo que la posibilidad de haberse prescindido por las partes de tal nulidad quedaría vedada; máxime que, si la legislación procesal contempla la declaratoria de nulidad oficiosa, entonces es de entenderse que los jueces aún sin fundamento expreso, de una de las nulidades de que trata el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, deben declararla; lo cual implica para todo fallador la obligación sustancial de un análisis escrupuloso, de que en el proceso no se cometan omisiones de solemnidades sustanciales y que, no se las cometa dentro de un determinado momento procesal, coherente con el principio de oportunidad; no en cualquier momento. iii) Haciendo un parangón de lo instituido por la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en cuanto ésta es norma procesal de la Carta Fundamental en lo que refiere a garantías jurisdiccionales; aquella dentro del Capítulo II, Normas Comunes al Procedimiento, artículo 84.1, prescribe que: el juez rechazará la demanda cuando carezca de competencia, caso en el que enviará esta y sus anexos al juez competente. Esta disposición nos evidencia su sentido, el juez debe examinar prima facie su competencia sobre el asunto controvertido puesto a su conocimiento, y en la calificación misma la rechazará. Razón a la que damos consistencia, puesto que, dentro de un Estado garantista, con un modelo Constitucional de densidad derechos, el debido proceso juega un rol fundamental, como un mega derecho contentivo de actos procesales de tal importancia que por su deficiencia, pueden ser objeto de recurso extraordinario de protección;¹¹ y, dentro de este mega derecho: el debido proceso, la competencia encuentra asidero, por ser una solemnidad sustancial, que todo fallador debe analizar en primer orden, puesto que por ser sustancial y por no atacar directamente a la pretensión de la acción,

¹⁰ El artículo citado remite al 346 del CPC, entre cuyos numerales, específicamente en el 2, establece taxativamente a la competencia como solemnidad sustancial.

¹¹ Artículo 50 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

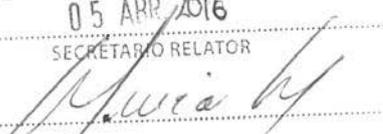
puede ser perfectamente notada por el juez y enviada a quien a su criterio, sí ostente la competencia del caso. En tratándose del caso concreto, por las consideraciones expuestas a lo largo del fallo, la competencia debió ser verificada por ambos jueces de instancia *oportunamente* y declarar la nulidad de la causa; esto no significa negarle o no declarar el derecho a quien recurre; significa que el juez cumple con su obligación de verificar y controlar que el debido proceso sea cumplido; y por supuesto, esta verificación debe ser oportuna, si no en la calificación de la demanda, al momento de notar el yerro, porque es causa de nulidad, declarable de oficio y además por guardar coherencia con un sistema garantista de derechos, en el que las formalidades sustanciales son garantía de los derechos de las partes. No es justificable que una persona que accede a la jurisdicción –aunque en la materia equivocada- se le resigne a litigar durante años dentro de una jurisdicción, -la laboral-, y que no exista pronunciamiento sobre el fondo del asunto, sino sobre una excepción dilatoria que tiende simplemente a suspender el trámite del expediente. Así las cosas, el principio de oportunidad juega un papel preponderante para los jueces, pues como vemos en este caso concreto, oprobioso le ha resultado al accionante el litigio, cuando lo que cabía era la inhibición por incompetencia del juez laboral –en el caso de primera instancia- o la declaratoria de nulidad –en el caso del Tribunal de Alzada- y que en el transcurso del expediente inclusive, pudo también remitirse el proceso a la vía administrativa, que es la que corresponde a criterio del juez y por lo establecido en la Constitución de la República de 2008; esto es, a la vía de la administración pública. Así, la oportunidad en la declaratoria de incompetencia –como una de las garantías del debido proceso,- debe ser lo más temprana posible para evitar el desgaste jurisdiccional a que es sujeto quien acciona, y por tanto, lo más pronto como le sea posible radicar la competencia adecuadamente.

7. DECISIÓN EN SENTENCIA: Por todo lo expuesto en el presente fallo, 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”**, casa la sentencia dictada el 22 de junio de 2011; las 09h40, por la Primera Sala de lo Laboral, Niñez

y Adolescencia de Pichincha, declarando la nulidad insubsanable y sin posibilidad de reposición del proceso, a partir de la calificación de la demanda; esta nulidad será al tenor de lo establecido en el artículo 608 del Código del Trabajo. Hágase saber. **Dr. Alejandro Arteaga García. Dra. Aida Palacios Coronel. Dr. Efraín Duque Ruiz CONJUECES NACIONALES Certifico.- Dr. Oswaldo Almeida Bermeo - SECRETARIO RELATOR.-**

CERTIFICO: Que las copias que anteceden son iguales a su original. Quito, 30 de mayo de 2014.


 Dra. Ximena Quijano Salazar
SECRETARIA RELATORA (E)

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
 SECRETARÍA DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL
 ES PIEL COPIA DE SU ORIGINAL
 05 APR 2016
 SECRETARIO RELATOR


R457-2013-J853-2011

LA REPÚBLICA DEL ECUADOR EN SU NOMBRE Y POR AUTORIDAD DE LA LEY.-

JUICIO No. 853-2011

PONENCIA: DR. ALFONSO ASDRÚBAL GRANIZO GAVIDIA

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

Quito, 09 de julio del 2013, a las 10h25.-

VISTOS: En el juicio oral que por reclamaciones laborales sigue el señor José Alejandro Salgado Angulo, por el pago del bono de jubilación patronal, en contra Instituto Nacional de la Niñez y la Familia INNFA, representado por el economista Jorge Oswaldo Vallejo Pambabay, en calidad de Liquidador; y a la señora Gina Orellana Román, Directora General del INNFA; la parte actora inconforme con la sentencia expedida el 9 de junio del 2011, a las 16h55 dictada por el Juez Primero de Trabajo de Pichincha, presenta recurso de apelación, y la Segunda Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, desestima el recurso de apelación presentado por el actor y confirmó la sentencia de primer grado; el actor en tiempo oportuno interpone recurso de casación por lo que encontrándose la causa en estado de resolución para hacerlo se hacen las siguientes consideraciones: **PRIMERO.- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-:** Esta Sala es competente para conocer y resolver el recurso de casación en razón de que el pleno del Consejo de la Judicatura de Transición, mediante Resolución No. 004-2012, de 26 de enero del 2012, designó como juezas y jueces a quienes en la actualidad conformamos la Corte Nacional de Justicia, cuya posesión se cumplió el 26 de enero del mismo año; y, dado que el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en sesión de 30 de enero del año en referencia conformó las Salas Especializadas del modo previsto en el Art. 183 del Código Orgánico de la Función Judicial; por lo que en nuestra calidad de Jueces de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, avocamos conocimiento de la presente causa, al amparo de lo dispuesto en los Arts. 184.1 de la Constitución de 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, el resorteo realizado cuya razón obra de autos; y, Oficio No. 851-SG-CNJ-IJ de 6 de mayo de 2013, por medio del cual, conforme lo dispone el artículo 174 del Código Orgánico de la Función Judicial, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión ordinaria de 10 de abril de 2013, concedió licencia a la Doctora María Del Carmen Espinoza Valdiviezo asumiendo sus atribuciones y deberes el Doctor Alejandro Arteaga García, Conjuez de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia. Calificado por la Sala de Conjueces de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto emitido el 3 de octubre del año 2012, él mismo que ha sido admitido a trámite por cumplir con los requisitos formales previstos en el Art. 6 de la Ley de Casación. **SEGUNDO.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO.-** Afirma el casacionista que en el fallo del Tribunal de alzada se han infringido las siguientes normas legales: Art. 11 principio quinto y sexto; y 326 principios segundo, tercero, décimo primero y décimo tercero de la Constitución de la República; Arts. 4, 5, 7, 23, 216, 244 del Código de Trabajo; Cláusula 7 párrafo tercero, 53 y 54 del Décimo Contrato Colectivo de trabajo vigente a la fecha de la terminación unilateral de las relaciones laborales; Arts. 115 y 121 del Código de Procedimiento Civil. El recurso de casación se fundamenta en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. **TERCERO.- ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN:** Tomando en cuenta varios criterios valiosos de la doctrina se advierte: que Manuel de la Plaza, al tratar sobre el concepto y fines de la casación considera que: "... el Estado necesitaba de un órgano que en su calidad de Juez supremo, colocado en la cima de las organizaciones judiciales, mantuviese su cohesión, su disciplina y hasta su independencia; pero entonces, como ahora, precisaba también, como garantía positiva de certidumbre jurídica, que ante el evento, más que posible, de la multiplicidad de interpretaciones, un órgano singularmente capacitado para esa función, imprimiese una dirección única a la interpretación de las normas jurídicas, cualesquiera que fuese su rango; cuidase de evitar que no se aplicasen o fuesen indebidamente aplicadas, y procurase, al par, que a pretexto de interpretarlas, no se desnaturalizase por error, su alcance y sentido, de tal modo, que, en el fondo, y por uno u otro concepto, quedasen infringidas..." (La Casación Civil, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1944, pp. 10 y 11).

A su vez, Ricardo Véscovi, al referirse a la naturaleza y fin de la casación, expresa: "Luego de una evolución histórica en la que se ha producido alguna alteración en sus finalidades iniciales (Supra Cap. I) hace ya un siglo que, la más relevante doctrina sobre el tema, asigna a nuestro Instituto, estas dos finalidades esenciales: la defensa del Derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia (La Casación Civil, Primera Edición, Montevideo, Ediciones IDEA, 1979, p. 25). Por su parte, el tratadista Santiago Andrade Ubidia, al abordar sobre la Casación y el Estado de Derecho, entre otros aspectos, manifiesta: "La función de la Casación es construir el vehículo a través del cual el Estado, por intermedio de su Corte Suprema de Justicia, realiza el control de la actividad de los jueces y tribunales de instancia en su labor jurisdiccional, velando porque los mismos se encuadren en el ordenamiento jurídico. Labor de naturaleza fundamentalmente pública...". (La Casación Civil en el Ecuador, Andrade y Asociados, Fondo Especial, Quito, 2005, p. 17). En este contexto, Galo García Feraud, al determinar los propósitos del recurso de casación, reitera que ésta surge "... como un recurso que pretende defender el derecho objetivo contra cualquier tipo de abuso de poder desde el ejercicio de la potestad jurisdiccional; esa defensa del derecho objetivo ha sido llamada por algunos tratadistas como Nomofilaquía, que naturalmente se refiere a eso, a la defensa de la norma jurídica objetivamente considerada (...) otra de las finalidades que persigue el recurso de casación es la uniformidad jurisprudencial, y, naturalmente, hacia ese punto se dirigen los esfuerzos del mayor número de legislaciones que recogen este tipo de recurso..." (La Casación, estudio sobre la Ley No. 27 Serie Estudios Jurídicos 7, Quito, 1994, p. 45). Sin embargo de ello al expedirse la Constitución de 2008 y conceptualizar que el Ecuador es un Estado Constitucional de derechos y justicia, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico, cambió radicalmente el marco en el que se ha desenvuelto la administración de justicia en forma tradicional y exige que juezas y jueces debemos garantizar en todo acto jurisdiccional los principios de supremacía de la Constitución y de los derechos fundamentales de los justiciables; por tanto, es necesario tener en cuenta como señala la Corte Constitucional, en la sentencia No. 66-10-CEP-CC, caso No. 0944-09-EP, Registro Oficial Suplemento No. 364, de 17 de enero del 2011, p. 53 que, "El

establecimiento de la casación en el país, además de suprimir el inoficioso trabajo de realizar la misma labor por tercera ocasión, en lo fundamental, releva al juez de esa tarea, a fin de que se dedique únicamente a revisar la constitucionalidad y legalidad de una resolución, es decir, visualizar si el juez que realizó el juzgamiento vulneró normas constitucionales y /o legales, en alguna de las formas establecidas en dicha Ley de Casación...". **CUARTO.- Primera acusación: De la primera causal del Art.3 de la Ley de Casación:** "Existe aplicación indebida del Art. 326 principio Segundo, Tercero y Décimo Tercero de la Constitución de la República y errónea interpretación de la cláusula 54 del Contrato Colectivo que ha sido determinante en la parte dispositiva de la sentencia por las siguientes consideraciones: a) La Sala en el Considerando Sexto manifiesta: "El accionante, en forma expresa solicita el pago del bono de jubilación patronal contemplado en la cláusula 54 del contrato colectivo, vigente a la fecha de su separación, que en forma textual, en la parte pertinente dice: "BONIFICACION POR JUBILACION.- los trabajadores que hayan cumplido 25 años o más de servicio en el INNFA, y se acojan a la jubilación patronal, tendrán derecho a una bonificación equivalente a la última remuneración mensual unificada que se encuentre percibiendo el trabajador multiplicada por cada año de servicios en la Institución...". De manera que, viene en conocimiento de la Sala, que la relación laboral entre las partes concluyó en forma unilateral por parte del empleador y no por haberse acogido el actor a la jubilación patronal, como bien lo analiza el Juez de instancia; pues revisado el proceso, no existe constancia alguna; por lo que se rechaza este pedido...". El recurrente manifiesta que la bonificación pactada en la Cláusula 54 del Décimo Contrato Colectivo, es un requisito sine qua non que el trabajador o trabajadora se haya acogido al derecho a la jubilación patronal, aspecto éste que contraviene lo pactado en el Contrato Colectivo, puesto que, la jubilación patronal es un derecho que de conformidad al Art. 216 del Código de Trabajo adquiere el trabajador por haber prestado sus servicios por un tiempo igual o mayor a 25 años. **Segunda acusación: de la tercera causal del artículo 3 de la Ley de Casación:** Existe aplicación indebida de las Arts. 115 y 121 del Código de Procedimiento Civil, ya que los juzgadores de primer nivel como de Corte Provincial en los fallos emitidos no han valorado la prueba en

toda su dimensión, como lo establece el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil y peor aún no han valorado los medios de prueba presentado por el actor en la presente causa como lo establece el artículo 121 del mismo cuerpo de ley; es decir los jueces no han considerado la valoración de la prueba con respecto al Contrato Colectivo, la copia notariada del carné de afiliación de IESS en el que consta los años que prestó servicios en el INNFA el actor, así como tampoco se tomó en cuenta el Acta de finiquito y que en este documento se reconoció el derecho a la jubilación patronal del Actor. **QUINTO.- ANÁLISIS**

DEL CASO CONCRETO EN RELACION A LAS IMPUGNACIONES PRESENTADAS:

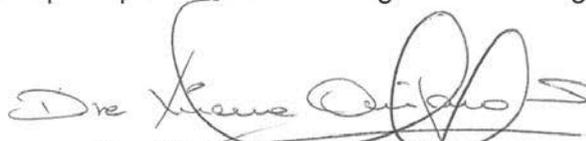
Luego del análisis realizado a la sentencia del Tribunal de alzada, el memorial de censura y los recaudos procesales confrontados con el ordenamiento jurídico, este Tribunal advierte: **5.1.-** El recurso interpuesto por el actor señala como norma infringida el Art. 326 principio Segundo, Tercero y Décimo Tercero de la Constitución de la República, por ser una norma constitucional se iniciará con el estudio de dicha acusación, el recurrente fundamenta el recurso de casación en la causal primera, ya que ataca la falta de aplicación de la norma que dice: “Art. 326 .- El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios: 2. Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario. 3. En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, estas se aplicarán en el sentido más favorable a las personas trabajadoras. 10. Se adoptará el diálogo social para la solución de conflictos de trabajo y formulación de acuerdos.” Del estudio realizado el recurrente no ha justificado como se ha producido la violación indicada; cuando se acusa la violación de un principio constitucional el recurrente debe necesariamente indicar la forma de cómo se produce la violación y la consecuencia de como se ha dejado de aplicar dicho principio, la fundamentación de violación de un principio constitucional en casación debe indicarse con exactitud cómo ese principio ha sido violentado; si el recurrente no ha señalado los vicios provocados por el no cumplimiento de la norma, esta hace referencia a los derechos del trabajador que son irrenunciables e intangibles, que será nula toda estipulación en contrario, que en caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, estas se aplicarán en el

sentido más favorable a las personas trabajadoras. En consecuencia el Tribunal no observa de qué manera los jueces de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha han dejado de aplicar la disposición constitucional impugnada, por cuanto el cargo no prospera. **5.2.-** En cuanto a la errónea interpretación de la cláusula 54 del Contrato Colectivo alegado por el recurrente, contiene un vicio in iudicando, esto se produce cuando el juez o la jueza de instancia elige mal una norma de derecho, utiliza una norma impertinente o cuando se le atribuye una norma de derecho un significado equivocado, de darse un caso así la sentencia viola los conceptos de una ley sustantiva. El punto a dilucidar tiene relación con el pago de la bonificación por jubilación prevista en la Cláusula 54 del Décimo Contrato Colectivo de Trabajo suscrito entre el INNFA y el Comité de Empresa de Trabajadores del INNFA-CETINNFA; al respecto se advierte: **5.2.1.-** La mentada Cláusula, establece una BONIFICACION POR JUBILACIÓN que dice : “Cuando los trabajadores que hayan cumplido 25 años o más de servicio en el INNFA, y se acojan a la jubilación patronal, tendrán derecho a una bonificación equivalente a la última remuneración mensual unificada que se encuentre percibiendo el trabajador multiplicada por cada año de servicio en la institución. ...” **5.2.2 .-** En el caso que nos ocupa, el accionante terminó su vínculo laboral con el INNFA de forma unilateral por parte del empleador, esto es despido intempestivo por parte del Instituto Nacional de la Niñez y la familia, más no por acogerse a la Jubilación Patronal, dejando establecido que para hacerse acreedor de este beneficio el trabajador debía cumplir con los requisitos establecidos, esto es, haber terminado la relación laboral por voluntad del trabajador para poder acogerse al beneficio de la jubilación patronal; ya que si el trabajador fue despedido intempestivamente y recibió las indemnizaciones que le corresponde nada tiene que reclamar. Por las consideraciones que anteceden, este Tribunal de la Sala de lo Laboral desecha el cargo propuesto. **5.3.-** El casacionista manifiesta que existe aplicación indebida de los Arts. 115 y 121 del Código de Procedimiento Civil, al manifestar que el Tribunal Ad quem no valoró la prueba instrumental, además de la validez que tienen los instrumentos públicos que forma parte del proceso; en el caso específico se refiere al Contrato Colectivo del Trabajo, que no se ha tomado en consideración la copia notariada del carne de afiliación del IESS en

el que consta que prestó sus servicios a la institución demandada por más de 27 años, así mismo no se ha valorado el Acta de finiquito por parte del demandado y que este reconoció el derecho a la jubilación patronal del actor y del documento que demostró que recibió la jubilación patronal. **5.3.1.-** En la especie, el actor en su demanda expresa que ingresó a trabajar en el INNFA el 1 de junio de 1979 y laboró hasta el 31 de diciembre del 2008, la última remuneración que percibió fue USD 828, 24 dólares de los Estados Unidos de América. De fs. 55 a fs. 58 consta el Acta de Liquidación de Haberes y pagos de derechos laborales suscrita entre las partes ante el Inspector de Trabajo del Guayas, con fecha 22 de diciembre del 2008, a través de la cual se liquidan los proporcionales de haberes que le correspondían al actor, la indemnización por despido intempestivo, bonificación por desahucio en aplicación de las disposiciones contenidas en los Arts. 188, 184 y 185 de Código del Trabajo, cuantificada en la cantidad de USD. 54.440,71.-; Adicionalmente a fs. 63 consta el Acta de entrega recepción del fondo global de pensión jubilar, en el cual el Instituto Nacional de la Niñez y la Familia INNFA entregó a favor del actor José Alejandro Salgado Angulo, la cantidad de US \$27.118,38 dólares de los Estados Unidos por concepto del valor del fondo global de la jubilación patronal de conformidad con lo establecido en el Art. 216 del Código de Trabajo, legalmente suscrita ante la Dra. Ketty Romoleroux, Notaria Décima Novena del Cantón Guayaquil. **5.3.2.-** El Acta de Finiquito celebrada entre las partes, cumple con los requisitos determinados en el Art. 595 del Código del Trabajo, pues es pormenorizada y celebrada ante el Inspector del Trabajo.- **5.3.3.** Una vez analizada la norma infringida, del estudio realizado, no se determina como la falta de aplicación de las normas de valoración de prueba se produce y se ha violado de acuerdo a la naturaleza de la causal invocada. Por las consideraciones que anteceden, este Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia. **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** NO CASA la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, con fecha 26 de julio del 2011, a las 08h57.- **Notifíquese y devuélvase.- Fdo.)** Dr. Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia, Dra. Mariana Yumbay

Yallico, JUECES NACIONALES; y, Dra. Alejandro Arteaga García, CONJUEZ NACIONAL. Certifico.- Dr. Oswaldo Almeida Bermeo. SECRETARIO RELATOR.

CERTIFICO: Que las copias que anteceden son iguales a su original. Quito, 30 de mayo de 2014.



Dra. Ximena Quijano Salazar
SECRETARIA RELATORA (E)

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SECRETARIA DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL
ES FIEL COPIA DE SU ORIGINAL
Quito, a. 05 ABR. 2016
SECRETARIO RELATOR



R458-2013-J1187-2011

LA REPUBLICA DEL ECUADOR EN SU NOMBRE Y POR AUTORIDAD DE LA LEY.

LA SALA DE LO LABORAL, DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

Quito, 09 de julio del 2013, a las 09h55.-

VISTOS: Integrado constitucional y legalmente este Tribunal, avocamos conocimiento del proceso en nuestras calidades de Juezas y Conjuez de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, al haber sido designadas y posesionadas el 26 de enero de 2012.

ANTECEDENTES.

El accionante, Jymy Narvárez Yarpaz, interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Laboral, Inquilinato, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, recurso que ha sido admitido por la Sala de Conjueces de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia.- Encontrándose el juicio para resolver, se considera lo siguiente:

JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.

Este Tribunal es competente para conocer y resolver el recurso, en virtud de lo previsto en el Art. 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador; Art. 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial; Art. 613 del Código del Trabajo; Art. 1 de la Ley de Casación; a las Resoluciones de integración de las Salas; al sorteo de causas realizado el 13 de mayo de 2013. Por Licencia concedida a la doctora María del Carmen Espinoza Valdiviezo, Jueza Nacional, actúa el doctor Alejandro Arteaga García, Conjuez Nacional, conforme consta del oficio No. 851-SG-CNJ-LJ, de 6 de mayo del 2013, suscrito por el Dr. Carlos Ramírez Romero, Presidente de la Corte Nacional de Justicia.-

FUNDAMENTACIÓN DEL RECURRENTE

El reclamante, fundamenta su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación; señala que han infringido las siguientes disposiciones legales y constitucionales: Art. 35, numerales 3, 4, 6 y 11 de la Constitución Política del

Estado (sic) de 1998 vigente a la fecha que terminó la relación laboral; Arts. 4, 5, 6, 7, 79, 581 inciso cuarto y 584 del Código del Trabajo; y, Art. 72 del Código de Procedimiento Civil. En estos términos fija el objeto del recurso y en consecuencia, lo que es materia de análisis y decisión de este Tribunal, en virtud del Art. 184.1 de la Norma Suprema.

NORMATIVA NACIONAL E INTERNACIONAL.

La Constitución de la República del Ecuador en su Art. 76.7.m), reconoce el derecho de todos los ecuatorianos y ecuatorianas a *“Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos”*. Así mismo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el Art. 8.2.h reconoce el: *“Derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”*; siendo este instrumento internacional vinculante para nuestro Estado, por así disponer la Carta Fundamental en su Art. 425; más aún, cuando nos encontramos viviendo en un nuevo modelo de Estado Constitucional de Derechos y Justicia totalmente garantista; *“el garantismo, bajo este aspecto, es la otra cara del constitucionalismo, dirigida a establecer las técnicas de garantías idóneas y a asegurar el máximo grado de efectividad a los derechos constitucionalmente reconocidos”*¹; que de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 11.3 de la Constitución de la República del Ecuador, corresponde entre otros, a los jueces y juezas su aplicación.

MOTIVACIÓN

Conforme el artículo 76.7.1, de la Constitución de la República del Ecuador *“Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho”*. La motivación, *“es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las*

¹ FERRAJOLI, Luigi, *Democracia y Garantismo*, Edición de Miguel Carbonell, Editorial Trotta, Madrid 2008, pág. 35.

*decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática*².- Cumpliendo con tal antecedente constitucional, este Tribunal fundamenta su resolución y por tanto, analiza en primer lugar, las causales que corresponden a los vicios del procedimiento que puedan afectar a la validez de la causa y si su violación determina la nulidad del proceso, ya sea en forma parcial o total; en segundo lugar, cabe analizar, las causales por errores “in iudicando” que son errores de juzgamiento, los mismos que se producen por violación indirecta de la norma sustantiva o material, al haberse producido una infracción en los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que tengan como consecuencia la violación de una norma de derecho o por una infracción directa de esta clase de normas, vicios que se hallan contemplados en las causales tercera y primera.

NÚCLEO DEL RECURSO, ANÁLISIS EN CONCRETO Y CONSIDERACIONES DE LA SALA.

1.- La casación es un medio de impugnación extraordinario, público y de estricto derecho. Humberto Murcia Ballén, enseña que *“La casación es un recurso limitado por lo que la ley lo reserva para impugnar por medio de él sólo determinadas sentencias; es un recurso formalista; es decir, que impone al recurrente, al estructurar la demanda con la que sustenta, observar todas las exigencias de la técnica de la casación a tal punto que el olvido o desprecio de ellas, conduce a la frustración del recurso y aun al rechazo in limine del correspondiente libelo.”*³No es una tercera instancia. El objetivo fundamental del recurso, es atacar la sentencia para invalidarla o anularla por los vicios de fondo o de forma de los que pueda adolecer; proceso que se verifica a través de un cotejamiento riguroso y técnico de la sentencia con el ordenamiento jurídico vigente, para encontrar la procedencia o no de las causales invocadas. **2.-** El accionante, fundamenta su recurso en la causal primera, del Art. 3 de la Ley de Casación. Esta causal procede por

² Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela, párrafo 77.

³ MURCIA BALLÉN, Humberto. Recurso de Casación Civil. Sexta Edición. Ediciones Jurídicas. GUSTAVO IBAÑEZ. Bogotá 2005. Pág. 19.

"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" **2.1.-** El casacionista, señala que "desde el 17 de agosto de 2002, fui admitido para trabajar como lector cortador de energía eléctrica en EMELNORTE, recibiendo órdenes de trabajo de los Jefes del Departamento respectivo". Más adelante sostiene, "La empresa demandada, me proporcionaba toda la indumentaria para cumplir con mi trabajo, me obligaba a tomar cursos de capacitación, me proveía de credenciales de identificación como trabajador de EMELNORTE S. A." En este contexto, al analizar lo manifestado por el recurrente y armonizado con la sentencia emitida por el Tribunal ad quem, este Tribunal establece que al existir relación laboral, reconocida y justificada con los documentos constantes en el proceso, se evidencia que tal relación laboral se produjo a través de intermediarios. **2.2.-** Al respecto, es necesario dejar consignado, que la relación laboral depende de la situación real en la que el trabajador se encuentre colocado frente a la prestación de servicios, no de lo que las partes hubieren pactado, sino de la situación real en que se encuentre dicho trabajador, porque "en materia laboral ha de prevalecer siempre la verdad de los hechos por encima de los acuerdos formales"⁴, siendo evidente que el actor, ciertamente prestó sus servicios lícitos y personales como lector y cortador de servicio eléctrico para la empresa Eléctrica Regional Norte S.A. EMELNORTE, desde el 17 de agosto del 2002, hasta el 1 de junio de 2007. **3.-** En varias ocasiones la Sala de lo Laboral, de esta Corte Nacional de Justicia, ha establecido, que no es tan importante la denominación que se le da al contrato, sino el análisis de las relaciones que hubo; en el sub júdice, queda perfectamente determinada la clase de actividad que realizaba el trabajador. El Art. 8 del Código del Trabajo, contempla los requisitos para la existencia de una relación laboral, esto es: a) prestación de servicios lícitos y personales; b) dependencia; y, c) remuneración; entendiéndose de acuerdo a la doctrina y a la jurisprudencia, que la dependencia no se refiere

⁴ PLÁ RODRÍGUEZ Américo. Los Principios del Derecho del Trabajo. Ediciones DEPALMA Buenos Aires 1998. Pág. 315.

propiamente a lo técnico ni a lo económico, sino a aquella que mantiene con el empleador, al derecho a que éste tiene para dirigir, ordenar y controlar al trabajador; y, este otro, a la obligación de acatar y obedecer al empleador, hechos que se han configurado y demostrado entre el actor y la empresa demandada EMELNORTE S.A.; de lo que deviene en forma incontrastable que entre las partes litigantes ha existido relación laboral, al cumplirse con las condiciones previstas en el Art. 8 ibídem. **3.1.-** Este Tribunal, considera necesario exteriorizar, que la empresa demandada, por intermedio de su Procuradora Judicial, al contestar la demanda en la audiencia preliminar de conciliación, alegó la prescripción, con lo cual aceptó implícitamente que con el actor sí existió nexo laboral, ya que, esta excepción aunque es subsidiaria significa alegar la extinción de un derecho que ha existido; con lo cual queda fortalecida incuestionablemente la existencia de la relación laboral. **4.-** Adicionalmente, el despido intempestivo, se encuentra probado con la confesión ficta del demandado Celso Cadena, quien funge como Jefe de Recursos Humanos de EMELNORTE S. A., al tenor de lo dispuesto por el Art. 581, inciso cuarto del Código del Trabajo, que prescribe: *"En caso de declaratoria de confeso de uno de los contendientes deberá entenderse que las respuestas al interrogatorio formulado fueron afirmativas en las preguntas que no contravinieren la ley, a criterio del juez, y se refieran al asunto o asuntos materia del litigio..."*. Por lo tanto, se entiende que el accionado contestó afirmativamente el pliego de preguntas formuladas por el actor constante a fs. 217 del cuaderno de primer nivel. En este sentido, existen además, fallos de triple reiteración de la Corte Suprema de Justicia, señalando entre otros los juicios N° 41-99; 325-98 y 349-98, publicados en las Gacetas Judiciales XXIII-A; XXIII-B; y, XXIII-C, respectivamente. Aún más, al no existir constancia procesal sobre la forma como terminó la relación laboral, esto es, visto bueno o desahucio, se deduce que esta relación concluyó por decisión unilateral del empleador; sin dejar de considerar también, que el trabajo, es un derecho y un deber social que goza de la protección del Estado, así lo determina el artículo 35 de la Constitución Política de la República, vigente a la terminación de la relación laboral y el Art. 5 del Código del Trabajo.

DECISIÓN

Por las consideraciones anotadas, al haberse verificado que se han producido violaciones a las disposiciones legales y constitucionales invocadas por el recurrente, este Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, **"ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA"**, casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Laboral, Inquilinato, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura el 3 de octubre del 2011, a las 11h42; consecuentemente declara con lugar la demanda de conformidad con lo resuelto por el juez aquo. Sin costas ni honorarios que regular. Notifíquese y devuélvase.- Dres. Mariana Yumbay Yallico.- Gladys Terán Sierra.- Juezas.- Alejandro Arteaga García.- Conjuez.- Certifico.- f) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo.- Secretario Relator.

CERTIFICO: Que las copias que anteceden son iguales a su original. Quito, 30 de mayo de 2014.


Dr. Oswaldo Almeida Bermeo
SECRETARIO RELATOR



R459-2013-J13-2012

ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, LA SALA LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA”:
JUICIO No. 013-2012

CONJUEZ PONENTE: DOCTOR ALEJANDRO ARTEAGA GARCÍA.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. SALA DE LO LABORAL

Quito, 09 de julio del 2013, a las 10h35.-

VISTOS: Practicado el sorteo de causas, e integrado legalmente este Tribunal, avocamos conocimiento del proceso en nuestra calidad de Jueza y Conjueces de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia.

1. ANTECEDENTES: Los codemandados: abogado Carlos Sandoval Villamar e Ingeniero Julio Aguirre Román, inconformes con la sentencia de fecha 13 de septiembre de 2011; las 15h38, dictada por la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, confirmatoria de la pronunciada por el Juez de origen, que declaró parcialmente con lugar la demanda, interponen en tiempo oportuno Recurso de Casación, en el juicio de procedimiento oral laboral que se sigue en su contra y de otros.

2. COMPETENCIA: Este Tribunal es competente para conocer y resolver en materia de casación, en virtud de lo dispuesto en los artículos 184 de la Constitución de la República y 172 en relación con el 191; del Código Orgánico de la Función Judicial, 1 de la Ley de Casación, y 613 del Código del Trabajo. Encontrándose esta Sala de lo Laboral, debidamente conformada con la actuación del Conjuez doctor Alejandro Arteaga García según oficio No. 851-SG-CNJ-IJ, en virtud de la licencia concedida a la Titular doctora María del Carmen Espinoza Valdivieso. Por licencia concedida a la Dra. Rocío Salgado Carpio, Jueza Nacional, actúa la Dra. Consuelo Heredia Yerovi, Conjueza Nacional, conforme consta del oficio de encargo de funciones No. 1268-SG-CNJ-IJ.

3. NORMAS DE DERECHO INFRINGIDAS Y CAUSALES ALEGADAS POR EL CASACIONISTA:

3.1 Los recurrentes, dicen que en la sentencia impugnada, se encuentran equivocadamente aplicadas las siguientes normas de derecho: artículos 69, 71, 72, 111, 113, 185, 188 y 581 del Código del Trabajo; que, “[...] las normas de derecho que han invocado son consecuencia de la omisión de las solemnidades previstas en los artículos 67, 113, 114, 115, 116, 117, 122 y 124 del Código de Procedimiento Civil, 635, 637 del Código del Trabajo[...]”. (Sic)

3.2 Los casacionistas imputan a la sentencia emitida por el Tribunal Ad quem, porque “[...] incurre en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, lo que llevó a la sala a una equivocada aplicación de normas de derecho [...]”; para posteriormente manifestar que interponen el recurso, al tenor de lo dispuesto en la causal tercera del artículo 3 de la ley de casación y que, la sentencia recurrida adolece de errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, lo que ha conducido al Tribunal de alzada a una equivocada aplicación de normas de derecho; que ya se han descrito en el punto anterior.

4. FUNDAMENTOS DEL RECURSO: **4.1** Los recurrentes inconformes con la sentencia dictada por la Sala Segunda de lo Laboral, Niñez y Adolescencia del Guayas, sostienen que ha existido una errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que se ha producido en razón de que aquél, interpreta erróneamente los fundamentos de la demanda... A continuación, alegan que conforme el artículo 113 del Código de Procedimiento Civil, el accionante debió probar el despido intempestivo y sostienen que no lo ha hecho; que este hecho no probado ha sido aceptado como consecuencia de una “[...] errada interpretación aislada de la Confesión ficta de uno de los accionados como consecuencia de una errada interpretación del artículo 581 del Código de Trabajo inciso tercero, ya que las partes son actor y demandado y en el presente caso los demandados CARLOS SANDOVAL VILLAMAR, JULIO AGUIRRE ROMÁN, GISELLA QUINTERO CEVALLOS, rindieron Confesión Judicial y la Confesión FICTA del demandado ROBERTO AGUIRRE ROMÁN, no contiene una sola pregunta que tenga relación con los fundamentos de la demanda respecto al supuesto despido alegado [...]”. Éstos son los fundamentos centrales del recurso de casación que los recurrentes esgrimen

en su escrito de interposición; en lo demás, hacen narración de una serie de hechos ocurridos durante el proceso y que no son ámbito del control que debe realizar el Tribunal de Casación.

5. CONSIDERACIONES ACERCA DEL RECUSO DE CASACION: **5.1** La casación reviste la forma de una verdadera demanda que se interpone contra la sentencia o auto, en este sentido está sujeta a un rigor técnico, a una lógica jurídica especial, tanto en el planteamiento como en la fundamentación, acorde con lo que establezca la ley y la jurisprudencia en materia procedimental, que al incumplirse impide el estudio de fondo del recurso. La casación se caracteriza por ser un *recurso extraordinario* por cuanto ataca la cosa juzgada de la sentencia dictada por el tribunal de alzada. Esencialmente *formal*, pues para que prospere requiere el cumplimiento estricto de las disposiciones de la ley. No es un recurso contra el proceso sino contra la sentencia ejecutoriada y sus efectos. El principal objetivo de la casación es conseguir que la autoridad jurisdiccional al resolver, ajuste sus actos al ordenamiento jurídico vigente. Su función no es enmendar el agravio o perjuicio inferido a los particulares con la sentencia o auto, o la vulneración del interés privado, cuanto atender a la recta, verdadera, general y uniforme aplicación de las leyes o doctrinas legales y jurisprudenciales obligatorias en armonía con la Constitución de la República, continuando una línea jurisprudencial y conseguir unificación de criterios jurisprudenciales a través del desarrollo de precedentes fundamentados en fallos de triple reiteración. Solo en forma secundaria la casación defiende el interés privado, pues su misión es enmendar el arbitrio, abuso, exceso, o agravio inferido a la Constitución o a la ley en la sentencia. **5.2** La causal tercera del artículo 3 de la Ley especial de la materia, abarca 3 circunstancias: 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. En primer lugar, este cargo debe necesariamente aterrizar en uno de los yerros descritos, ya sea, aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; no se puede alegar respecto de la misma causal que existe falta de aplicación e indebida aplicación simultáneamente, porque resulta palmario que son incompatibles; es atentatorio a la lógica sostener que exista falta de aplicación y que al mismo tiempo se alegue, ha existido indebida

aplicación de las mismas normas. En segundo lugar, el recurso de casación debe encontrarse interpuesto de forma rigurosamente técnica, que evidencie la formulación correcta del recurso y se configure lo que se conoce como proposición jurídica completa, lo que significa que quien impugna un fallo debe indicar la norma precisa e inequívoca que ha sido violada, pero no solo la norma sino todas las normas que según el recurrente se adecuen coherentemente con los elementos fácticos de su situación, señalando con precisión todas las normas sustantivas que estime violadas y no limitarse a realizar una cita parcial o incompleta de aquellas; siendo necesario la demostración de cómo, cuándo y en qué sentido se incurrió en la infracción¹. Dependerá de las circunstancias que cada caso revista para determinar si en la formulación del recurso de casación, acusar una norma como infringida es suficiente para que la proposición jurídica se encuentre estructurada de forma completa o, si existen otras normas que complementan y perfeccionan a la invocada y enmarcan dentro de los escenarios fácticos de cada caso. Por último, para que la causal acusada prospere, exige que los recurrentes fundamenten su recurso exponiendo: a) el medio probatorio en el que a su criterio se han infringido la norma/s de derecho que *regulan la valoración de esa prueba*; b) Identificar la norma/s de derecho que regulan la valoración de la prueba que supone ha sido transgredida; c) demostrar de forma clara y sobre la base de razones suficientes, en qué consiste la transgresión de la norma/s de derecho que regulan la valoración de la prueba y, d) señalar específicamente la norma material que como consecuencia del yerro probatorio, ha sido indebidamente aplicada o no aplicada según el caso.² Por lo dicho, se tiene que la causal acusada, es un cargo por violación indirecta de las normas de derecho, ya que ellas resultarían infringidas como efecto de una indebida aplicación, falta de aplicación o errónea interpretación de *preceptos que regulan los medios probatorios*.

6. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO EN RELACIÓN A LAS IMPUGNACIONES FORMULADAS. CARGO ÚNICO: 6.1

Este Tribunal estima necesario realizar un análisis sobre dos aspectos: i) en cuanto a la técnica utilizada en la interposición del recurso: los casacionistas incurren en serias deficiencias en la rigurosidad que atañe a la casación; esto es, plantear su imputación en base a los 3 yerros que abarca la

¹ Santiago Andrade Ubidia, *La Casación Civil en el Ecuador*, Quito, Andrade y Asociados, 2005, p. 200-2001.

² *Ibidem*, p. 155-158

causal tercera de la Ley de Casación y que como se dijo anteriormente (considerando 5.2) atenta contra la lógica estricta del recurso extraordinario. ii) en cuanto a acusaciones ajenas a la decisión en sentencia: los casacionistas en su recurso contentivo de la impugnación manifiestan “[...] Se aprecia erróneamente la valoración de la prueba de confesión judicial respecto al reconocimiento expreso de pago de utilidades del ejercicio económico de 2009 [...]”, lo cual no ha sido materia de pretensión del accionante, ni de decisión del Juzgador Pluripersonal Ad-quem. **6.2** Análisis de la errónea valoración de la confesión ficta acusada por los recurrentes: i) la disposición del artículo 577 del Código del Trabajo enuncia de manera ejemplificativa los medios de prueba que pueden ser solicitados por las partes en la Audiencia Preliminar y, entre ellos establece a la confesión judicial. Dentro del libro II, Título I, Sección 7ª, Parágrafo 1, se encuentran las normas procesales que regulan el medio probatorio confesión judicial y, se establece que la jueza o juez podrá declarar confeso a quien ha sido llamado a confesar y no lo hiciere; quedando a su libre criterio tanto para juzgadores de primer y segundo nivel, dar el valor de prueba a esta confesión ficta (artículo 131 del Código de Procedimiento Civil) y, el enunciado normativo del 117 de la misma codificación adjetiva prescribe: “Art. 117.- Sólo la prueba debidamente actuada, esto es aquella que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la ley, hace fe en juicio.” Adentrándonos en el expediente, se tiene que: a) la confesión conforme la normativa del Código del Trabajo, ha sido solicitada pertinentemente a todos los demandados, en la etapa procesal que corresponde, esto es, en la Audiencia Preliminar; b) el Juez de primer nivel ha dispuesto evacuar aquél medio probatorio en la Audiencia Definitiva, que en tratándose del procedimiento oral laboral, es lo acertado; c) en ausencia de los co-demandados: Roberto Aguirre Román y Fernando Sabogal –juzgados en rebeldía-, se los declara confesos luego de la apertura del pliego de absoluciones que debían rendir y cuyos pliegos se han declarado judicialmente constitucionales y legales. Así las cosas, en sentencia tanto de primera y segunda instancia, el juzgador ha otorgado a la confesión ficta -de uno de los confesos- el valor de prueba plena a efectos de probar el despido intempestivo alegado en el libelo de demanda. Lógicamente el despido intempestivo tiene que ser probado, y al respecto: “La alegación de despido intempestivo se debe demostrar. Al evadir la confesión judicial sin justificativo legal el demandado, según el Art. 135 del Código de Procedimiento Civil, la declaratoria de

confeso tiene valor de prueba plena, pues evidencia la terminación de la relación contractual por voluntad unilateral del empleador.”³ Máxime que los demandados declarados confesos, se encontraban facultados para hacer uso de su derecho a ser escuchados por autoridad competente y exponer su verdad del caso y, no lo han hecho; demostrando así desobediencia a la orden del Juez y una evasión de cumplir con sus responsabilidades. En este contexto y conforme la norma aludida supra (artículo 131 del Código de Procedimiento Civil) el Juez y Tribunal de instancia y alzada respectivamente, se encontraban facultados para valorar dicha prueba según su criterio y conforme la sana crítica. Esta Sala de lo Laboral, no puede entrar a valorar nuevamente la confesión ficta, lo que parece ser el propósito de quienes recurren; ya que, por un lado, la atribución de la fuerza probatoria que ha dado el Juez a determinado medio de prueba, *es de su exclusiva facultad*, no le corresponde al Tribunal de Casación otra cosa sino controlar que esa valoración no sea atentatoria a las normas de derecho que regulen ese medio probatorio; y, por otro lado, la sana crítica empleada por el juzgador de alzada, para que pueda ser fiscalizada por este Tribunal, debe ser contraria a la razón y lógica jurídica cayendo en el plano de lo absurdo inclusive, lo que no ha sucedido en este caso, puesto que ambos jueces de instancia no solo han valorado la confesión ficta dentro de los parámetros normativos que rigen a este medio probatorio, sino además recurriendo a jurisprudencia que los vincula (artículo 19 de la Ley de Casación). ii) Finalmente, los recurrentes manifiestan que la confesión ficta del señor Roberto Aguirre Román, bajo ningún punto de vista es tendiente a demostrar el despido intempestivo del demandante. Una vez contrastada la sentencia de segunda instancia, incluso la de primera en sus considerandos “Quinto” de las dos providencias, los jueces sustentan la prueba del despido intempestivo en la confesión ficta del señor Roberto Aguirre Román; analizado el pliego de absoluciones y el acta de Audiencia Definitiva⁴ constantes del expediente de primera instancia, efectivamente, se comprueba que no existe nexo causal entre el cuestionario y la pretensión de probar el despido intempestivo por parte del actor. Sin embargo, el pliego de preguntas y su evacuación en la Audiencia Definitiva⁵ que debió absolver el señor Fernando Sabogal, de forma inconcusa tienden a demostrar el

³ Gaceta Judicial 3 del 19 de marzo de 2007.

⁴ Ver fojas 36 y 256 de los autos del expediente de primera instancia.

⁵ Ver fojas 37 y 256 de los autos del expediente de primera instancia.

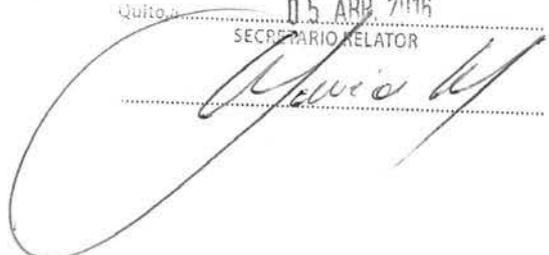
despido intempestivo de quien demanda (preguntas 5, 7 y 8 del cuestionario). La norma de Derecho Constitucional –Art. 76.4 CRE- establece como una de las garantías procesales, cuáles son las pruebas que no se deben admitir en litigio; de lo analizado anteriormente no se puede bajo ningún concepto sostener que la confesión ficta se enmarque dentro de lo establecido en la disposición constitucional; al contrario es conforme a ella y demás reglas procesales arriba citadas que, constituyen los preceptos jurídicos que son impositivos al Juez para su aplicación. Lo que si evidencia este Tribunal, es un error de enunciación por parte del Tribunal de Alzada en el considerando “Quinto” de la sentencia impugnada, al sostener que la confesión ficta del señor Roberto Aguirre Román, es la que hace plena prueba del despido intempestivo. Éste yerro de enunciación, de ninguna manera constituye transgresión de los preceptos jurídicos sobre valoración de la prueba; pues la confesión ficta del señor Sabogal, efectivamente es el medio de prueba que demuestra el despido intempestivo. Este error de la autoridad judicial –se insiste error de enunciación- no puede afectar el derecho que se declara para una persona como resultado de un despido arbitrario, toda vez que el actor, con la confesión ficta del codemandado Sabogal, prueba que ha sido sujeto de despido intempestivo. La enunciación de igualdad ante la ley dispuesta en la Carta Fundamental de 1998 (artículo 23.3) es una igualdad formal y, refiere al tratamiento uniforme de que deben ser objeto los ciudadanos ante las reglas de juego a que estén sometidos. La Constitución de 2008, avanza, -evoluciona si se quiere- al prescribir que la igualdad será además material (artículo 66.4), lo que significa que las peculiaridades de cada caso concreto, se ajustarán a las reglas de juego constitucionales y legales; esto es, el *aproximamiento a la justicia material*, puesto que el derecho solo se aproxima a aquella tomando en cuenta la peculiaridad de los hechos fácticos que envuelven a cada asunto, lo otro sería caer en generalizar todos los hechos y situaciones sin tomar en cuenta lo específico y dificultoso de un caso. En tratándose de este expediente en particular; extremadamente injusto resultaría atribuirle el yerro del Juez al ciudadano que demanda su derecho, como resultado del despido intempestivo –entre otras pretensiones-, y que ha accedido al Órgano Jurisdiccional con la intención de activar una acción, para obtener una respuesta mediante un proceso equilibrado de garantías para las partes y, en caso que aquella le sea favorable, que sea ejecutable, es decir: ejercitar su derecho a la tutela judicial; además, de conformidad con la jurisprudencia

y normativa atinente al caso, se ha demostrado el despido intempestivo del que ha sido objeto el demandante; negarle los beneficios del artículo 184 y 185 del Código del Trabajo será contrariar el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 11.9 inciso 4 de la Carta Fundamental. Por lo que, deberá tenerse que la prueba del despido intempestivo en virtud a la confesión ficta, debidamente actuada bajo los preceptos normativos que la rigen, es en base al confeso Fernando Sabogal y no como se ha hecho constar en sentencia del Tribunal de Alzada.

7. DECISIÓN EN SENTENCIA: Bajo estas consideraciones, este Tribunal, al no encontrar que existan los cargos imputados por los recurrentes y que, la sentencia impugnada se ha dictado en apego a la Constitución de la República y las Leyes aplicables, esta Sala 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 la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia del Guayas, el 13 de septiembre de 2011; las 15h38; disponiéndose con respecto a la caución, se proceda conforme lo establecido en el artículo 12 de la Ley de casación. Hágase saber. **f) Dr. Alejandro Arteaga García, CONJUEZ NACIONAL, Dra. Mariana Yumbay Yallico, JUEZA NACIONAL, Dra. Consuelo Heredia Yerovi, CONJUEZA NACIONAL, Dr. Oswaldo Almeida Bermeo Secretario Relator.-**

CERTIFICO: Que las copias que anteceden son iguales a su original. Quito, 30 de mayo de 2014.


 Dra. Ximena Quijano Salazar
SECRETARIA RELATORA (E)

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
 SECRETARIA DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL
 ES PIEL COPIA DE SU ORIGINAL
 QUITO, 05 ABR 2016
 SECRETARIO RELATOR




R460-2013-J1322-2012

LA REPÚBLICA DEL ECUADOR EN SU NOMBRE Y POR AUTORIDAD DE LA LEY.-

JUICIO No. 1322-2012

PONENCIA: DR. ALFONSO ASDRÚBAL GRANIZO GAVIDIA.

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

Quito, 09 de julio del 2013, a las 10h05.-

VISTOS: En el juicio de trabajo seguido por Darwin Orlando León Malla, en contra de la empresa Andes Petroleum Ecuador LTDA., en la persona de su Gerente General y representante legal Dr. Zhan Zing; el actor inconforme con la sentencia expedida el 18 de junio del 2012, a las 12h19, por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos, que confirma la sentencia subida en grado, que rechaza la demanda propuesta por el accionante, en tiempo oportuno interpone recurso de casación; por lo que encontrándose la causa en estado de resolución, para hacerlo se hacen las siguientes consideraciones: **PRIMERO.- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA:** Esta Sala es competente para conocer y decidir el recurso de casación en razón de que el pleno del Consejo de la Judicatura de Transición, mediante Resolución No. 004-2012, de 25 de enero del 2012, designó como juezas y jueces a quienes en la actualidad conformamos la Corte Nacional de Justicia, cuya posesión se cumplió el 26 de enero del mismo año; y, dado que el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en sesión de 30 de enero del año en referencia conformó las Salas Especializadas del modo previsto en el Art. 183 del Código Orgánico de la Función Judicial; por lo que en nuestra calidad de Jueces de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, avocamos conocimiento de la presente causa, al amparo de lo dispuesto en los Arts. 184.1 de la Constitución de 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, el resorteo realizado cuya razón obra de autos; y, Oficio No. 851-SG-CNJ-IJ de 6 de mayo de 2013, por medio del cual, conforme lo dispone el artículo 174 del Código Orgánico de la Función Judicial, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión ordinaria de 10 de abril de 2013, concedió licencia a la Doctora María Del Carmen Espinoza Valdiviezo asumiendo sus atribuciones y deberes el Doctor Alejandro Arteaga García, Conjuez de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia. Calificado por la Sala de Conjueces de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto emitido el 18 de febrero, las 13h35, él mismo que ha sido admitido a trámite por cumplir con los requisitos formales previstos en el Art. 6 de la Ley

de Casación. **SEGUNDO.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO:** El casacionista alega como infringidas en la sentencia de última instancia las normas de derecho contenidas en los Arts.: 5, 20; 97, 100 del Código del Trabajo; los artículos innumerados: 1, letra a) : 2; 12, numeral 3, letra a), b) y f); 16; 19; y, Disposición General DECIMA PRIMERA de la Ley Reformatoria al Código de Trabajo dictada por el Congreso Nacional el 30 de Mayo de 2006, y publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 298 del 23 de junio del mismo año, conocida también como la LEY 2006 - 48 , que regulaba la actividad de intermediación laboral y tercerización de servicios complementarios vigente a la fecha de prestación de servicios con la empresa demandada; Arts. 35, primer inciso, y numerales: 1, 3, 4, 8 y 11; 18; 272 y 273 de la Constitución Política vigente a la fecha de prestación de servicios con la empresa demandada; y, Arts: 1; 11, numerales 4, 5 y 8; 33; 75; 76, numerales 1 y 7, literales 1), 82; 83, numeral 1; 424, 425; y, 426 de la Constitución de la República vigente, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008; Art. 7 del Reglamento para la contratación laboral por horas; y, Art. 121, 164 y 191 del Código de Procedimiento Civil. Fundamenta su recurso en la **primera causal del Art. 3 de la Ley de Casación**, por falta de aplicación de los Arts. 5, 97, del Código del Trabajo; los artículos innumerados: 1, letra a): 2; 12, numeral 3, letra a), b) y f); 16; 19; y, Disposición General dictada por el Congreso Nacional el 30 de mayo de 2006, y publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 298 del 23 de junio del mismo año conocida como la Ley 2006 - 48 , que regulaba la actividad de intermediación laboral y tercerización de servicios complementarios vigente a la fecha de prestación de servicios con la empresa demandada; 7, del Reglamento para la contratación laboral por horas; Arts. 35, primer inciso, y numerales: 1, 3, 4, 8 y 11; 18; 272 y 273 de la Constitución Política vigente a la fecha de la prestación de servicios con la empresa demandada; y, Arts. 1; 11, numerales 4, 5, y 8; 33; 75; 76, numerales 1 y 7, literal 1); 82; 83; numeral 1; 424; 425; y 426 de la Constitución de la República vigente; **Primera causal del Art. 3 de la Ley de Casación por errónea interpretación** de los Arts. 41 y 100 del Código de Trabajo; y, **Tercera causal del Art. 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación** de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba como son los Arts. 121, 164 y 191 del Código de Procedimiento Civil.- **TERCERO.- ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN:** Tomando en cuenta algunos criterios de la doctrina se advierte: Que Manuel de la Plaza, al tratar sobre el concepto y fines de la casación considera que: "... el Estado necesitaba de un órgano que en su calidad de Juez supremo, colocado en la cima de las organizaciones judiciales, mantuviese su cohesión, su

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

acto jurisdiccional los principios de supremacía de la Constitución y de los derechos fundamentales de los justiciables; por tanto, es necesario tener en cuenta como señala la Corte Constitucional, en la sentencia No. 66-10-CEP-CC, caso No. 0944-09-EP, Registro Oficial Suplemento No. 364, de 17 de enero del 2011, p. 53 que, “El establecimiento de la casación en el país, además de suprimir el inoficioso trabajo de realizar la misma labor por tercera ocasión, en lo fundamental, releva al juez de esa tarea, a fin de que se dedique únicamente a revisar la constitucionalidad y legalidad de una resolución, es decir, visualizar si el juez que realizó el juzgamiento vulneró normas constitucionales y /o legales, en alguna de las formas establecidas en dicha Ley de Casación...”.

CUARTO.- ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO EN RELACIÓN A LA IMPUGNACIÓN PRESENTADA: Confrontado el contenido del recurso de casación con el fallo cuestionado, se observa que el recurrente realiza varias acusaciones, por lo cual siguiendo el orden lógico de resolución de las mismas y teniendo en cuenta el principio de supremacía de la Constitución se analizará en primer lugar la acusación de falta de aplicación de las normas constitucionales que se precisa, luego las acusaciones de las causales tercera y primera del Art. 3 de la Ley de Casación. **PRIMERA ACUSACIÓN:** Relacionada con falta de aplicación de normas constitucionales. El recurrente expresa que existe falta de aplicación del Art. 35, primer inciso, y numerales: 1, 3, 4, 8, y 11 de la Constitución de 1998, que en forma expresa contemplan: “Art. 35.- El trabajo es un derecho y un deber social. Gozará de la protección del Estado, el que asegurará al trabajador el respeto a su dignidad, una existencia decorosa y una remuneración justa que cubra sus necesidades y las de su familia. Se regirá por las siguientes normas fundamentales: 1. La legislación del trabajo y su aplicación se sujetarán a los principios del derecho social. (...) 3. El Estado garantizará la intangibilidad de los derechos reconocidos a los trabajadores, y adoptará las medidas para su ampliación y mejoramiento. 4. Los derechos del trabajador son irrenunciables. Será nula toda estipulación que implique su renuncia, disminución o alteración. Las acciones para reclamarlos prescribirán en el tiempo señalado por la ley, contado desde la terminación de la relación laboral. (...) 8. Los trabajadores participarán en las utilidades líquidas de las empresas, de conformidad con la ley. (...) 11. Sin perjuicio de la responsabilidad principal del obligado directo y dejando a salvo el derecho de repetición, la persona en cuyo provecho se realice la obra o se preste el servicio será responsable solidaria del cumplimiento de las obligaciones laborales, aunque el contrato de trabajo se efectúe por intermediario.”. Luego precisa que existe falta de aplicación de los Arts. 18; 272 y 273 de la misma Constitución, que a

decir del recurrente estuvo vigente a la fecha de prestación de sus servicios con la empresa demandada, cuyos textos de orden constitucional prescriben: en el caso del Art. 18 *ibídem* “Los derechos y garantías determinados en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, serán directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier juez, tribunal o autoridad. En materia de derechos y garantías constitucionales, se estará a la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia. Ninguna autoridad podrá exigir condiciones o requisitos no establecidos en la Constitución o la ley, para el ejercicio de estos derechos. No podrá alegarse falta de ley para justificar la violación o desconocimiento de los derechos establecidos en esta Constitución, para desechar la acción por esos hechos, o para negar el reconocimiento de tales derechos. Las leyes no podrán restringir el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales.”; y más adelante reitera la existencia de falta de aplicación de los Arts. 272 y 273 de la Constitución Política en referencia, que señalan: “Art. 272.- La Constitución prevalece sobre cualquier otra norma legal. Las disposiciones de leyes orgánicas y ordinarias, decretos - leyes, decretos, estatutos, ordenanzas, reglamentos, resoluciones y otros actos de los poderes públicos, deberán mantener conformidad con sus disposiciones y no tendrán valor si, de algún modo, estuvieren en contradicción con ella o alteraren sus prescripciones. Si hubiere conflicto entre normas de distinta jerarquía, las cortes, tribunales, jueces y autoridades administrativas lo resolverán, mediante la aplicación de la norma jerárquicamente superior. Art. 273.- Las cortes, tribunales, jueces y autoridades administrativas tendrán la obligación de aplicar las normas de la Constitución que sean pertinentes, aunque la parte interesada no las invoque expresamente.”. El casacionista indica además haber existido falta de aplicación de normas de la Constitución de 2008 y que precisa del modo que sigue: Arts. 1 sobre que “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada...”; 11, numerales 4, 5 y 8 que trata sobre los principios que rigen el ejercicio de los derechos al decir: Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: (...) 4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales. (...) 5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia. (...) 8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y

garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio. Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos...”; así como del Art. 33 “El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado.”; 75, “Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.”; 76 numerales 1 y 7 letra l) “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. (...) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (...) l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.”; los Arts. 82 sobre el derecho a la seguridad jurídica, 83 numeral 1 sobre el deber y la responsabilidad de ecuatorianas y ecuatorianos de acatar y cumplir la Constitución, la ley y las decisiones legítimas de autoridad competente; y más adelante expresa que ha existido falta de aplicación de los Arts. 424, 425 y 426 de la Constitución vigente relacionados con los principios de supremacía, prevalencia, y de aplicación directa e inmediata de la Constitución. El recurrente al fundamentar el recurso propuesto en la primera causal del Art. 3 de la Ley de Casación, se limita a reiterar las normas constitucionales que a su criterio considera trasgredidas y hace referencia a los principios de irrenunciabilidad, intangibilidad, seguridad jurídica y que se le ha dejado en indefensión. Al respecto, sobre el principio de irrenunciabilidad Américo Plá Rodríguez considera que es: “la imposibilidad jurídica de privarse voluntariamente de una o más ventajas concedidas por el derecho laboral en beneficio propio”. Y al tratar sobre el principio de intangibilidad, al momento de analizar el principio protector y dentro de éste la regla de la condición más

beneficiosa expresa: “Criterio por el cual la aplicación de una nueva norma laboral nunca debe servir para disminuir las condiciones más favorables en que pudiera hallarse un trabajador.”; (Los principios del derecho del trabajo, Edición Actualizada , Biblioteca de Derecho Laboral, p. 67 y 40.). Principio de intangibilidad que a decir del Tratadista Julio César Trujillo consiste en que “... los derechos otorgados a los trabajadores en los convenios internacionales, reglamentos, contratos colectivos, no pueden ser desconocidos o desmejorados por otros convenios, reglamentos, contratos colectivos posteriores” (Derecho del Trabajo, Tomo I, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Quito- Ecuador, 2008, p. 52). Por tanto, para alegar la transgresión de estos principios, éstos deben haber sido reconocidos o tratarse de derechos adquiridos, en el caso presente el accionante al reclamar utilidades ha sometido su pretensión ante los órganos jurisdiccionales para que en juicio de conocimiento se declare la existencia de ese derecho que a su criterio le asiste, por tanto, mientras ello no ocurra su pretensión tiene la condición de expectativa, que con una declaración judicial puede convertirse en un derecho. En relación al principio de seguridad jurídica el Art. 82 de la Carta Fundamental es claro al expresar que: “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.”; y, en relación a que se le ha dejado al accionante en indefensión por la “manifiesta parcialización”, conviene precisar que si bien el Art. 75 de la Constitución protege a las y los ecuatorianos con derechos de protección trascendentes como los de acceso a la justicia, tutela efectiva y por ningún caso indefensión, según la obra Veinte años de jurisdicción constitucional en España, al definir la indefensión indica: ... situación en la que se pone al justiciable en cualquiera de las fases del proceso, privándole de medios de defensa, que le produce un perjuicio definitivo en sus derechos e intereses, sin que dicha situación le sea imputable a él. De acuerdo con esta definición el juicio de indefensión debe comprender: infracción de una norma procesal; privación o limitación de medios de defensa; imputabilidad al órgano judicial; y carácter definitivo con incidencia en el fallo...”. (Tirant lo Blanch, Instituto de Derecho Público comparado de la Universidad Carlos III, Valencia – España, 2002, p. 258). Circunstancias éstas que el casacionista no la describe ni pone en evidencia indicando los actos de los órganos jurisdiccionales con los cuales le han dejado en indefensión. Por todo ello es necesario precisar que a criterio de Javier Pérez Royo “El derecho constitucional se diferencia de las demás ramas del Derecho en que es un Derecho de mínimos, mientras que las demás son

Derechos de máximos” (Curso de Derecho Constitucional, Octava Edición, Marcial Pons, Madrid- Barcelona, 2002, p. 59), de modo que, cuando se acusa violación de normas constitucionales como ocurre en la especie sobre la falta de aplicación de aquellas, debe precisarse por quien realiza la acusación, indicando de qué manera el órgano jurisdiccional de alzada ha transgredido dichas normas y que en el presente caso no ha ocurrido aquello y por tanto el casacionista no cumple con las exigencias que impone el recurso extraordinario de casación, debiendo tenerse presente que no basta invocar que se han transgredido normas de rango constitucional sin que se haya realizado las precisiones y concordancias suficientes de las normas constitucionales que se dicen inobservadas con las normas orgánicas u ordinarias de tal modo que permita que los juzgadores tengan evidencias claras sobre la falta de aplicación de aquellas, más aun cuando el recurso de casación es de carácter restrictivo y se sustenta en el principio dispositivo, de rango constitucional. De lo expuesto este Tribunal de Casación se halla impedido de considerar con más amplitud la acusación de falta de aplicación de las normas constitucionales que precisa, al no haberse indicado en forma clara y expresa por parte del recurrente en la impugnación que realiza, el modo cómo se ha dejado de aplicar tales normas.

SEGUNDA ACUSACIÓN, CAUSAL TERCERA: El casacionista acusa falta de aplicación de los principios jurídicos aplicables a la valoración de la prueba como son los Arts. 121, 164 y 191 del Código de Procedimiento Civil. Las normas acusadas se refieren a los medios de prueba, a las definiciones de los instrumentos públicos y privados. Esta causal acusa de “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”. Por tanto, no corresponde al Tribunal de casación revalorizar la prueba, ni juzgar los motivos que sirvieron en el proceso de convicción del Tribunal Ad quem para dictar el fallo, en este sentido la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Ex Corte Suprema de Justicia expresó: “La valoración o apreciación probatoria, o sea la determinación de la fuerza de convicción de los medios probatorios incorporados al proceso, es una atribución reservada a los jueces y tribunales de instancia; la potestad del tribunal de casación se reduce a controlar o fiscalizar que en esa valoración no se hayan aplicado indebidamente o dejado de aplicar o interpretado erróneamente normas procesales que regulan la valoración de la prueba, yerros que han conducido o traído como consecuencia transgresión de normas sustantivas o materiales. El yerro en la valoración probatoria se da en los siguientes casos: 1.- Cuando se

valora un medio de prueba que no está incorporado en el proceso es decir, el juzgador se inventa ese medio de prueba. En este aspecto hay que tomar en cuenta que el juzgador debe valorar las piezas agregadas al proceso. “ lo que no está en el proceso no está en el mundo”. 2.- Cuando se omite valorar un medio de prueba que está incorporado en el proceso que es de importancia para la decisión de la causa. 3.- Cuando se valora medios de prueba que no han sido pedidos, presentados o practicados de acuerdo con la ley; esto es, con trasgresión del Art. 121 del Código Procedimiento Civil.” (...) Para que sea tomado en cuenta el cargo por tal causal, el recurrente en su formulación debe cumplir éstos requisitos: 1.- Identificar con exactitud el medio de prueba específico que, a su juicio ha sido valorado defectuosamente (declaración testimonial, instrumento público o privado, confesión judicial, inspección judicial, informe pericial) mejor aún si se señala la foja procesal en que se haya agregado dicha prueba. 2) Identificar con exactitud la norma procesal que regula la valoración de la prueba que, a juicio del recurrente no ha sido aplicada, o ha sido aplicada indebidamente o ha sido interpretada erróneamente. No valen las enunciaciones genéricas de normas que regulan determinada materia o, luego de identificar un artículo de determinado cuerpo legal, agregar “y siguiente”. 3) Demostrar con lógica jurídica el nexo o vinculación entre los medios de prueba y las normas procesales que regulan la valoración, que han conducido al yerro alegado. 4) Identificar con exactitud la norma sustancial o material que como consecuencia del yerro probatorio ha sido aplicada indebidamente o no ha sido aplicada...” (La Casación Civil en el Ecuador, Andrade & Asociados, Fondo Editorial, Quito- Ecuador, 2005, pp. 157-158.). Circunstancias de orden doctrinario que el casacionista en el presente caso no ha dado cumplimiento, limitándose a invocar las normas procesales antes señaladas y nada más, por lo que la indicada acusación no prospera.

TERCERA ACUSACIÓN, CAUSAL PRIMERA: El recurrente fundamenta su recurso en esta causal, alegando de los tres presupuestos que la conforman, dos de ellos, de una parte la falta de aplicación de los Arts. 5 y 97 del Código del Trabajo cuyas disposiciones expresan: “Los funcionarios judiciales y administrativos están obligados a prestar a los trabajadores oportuna y debida protección para la garantía y eficacia de sus derechos.”; y, “En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, los funcionarios judiciales y administrativos las aplicarán en el sentido más favorable a los trabajadores.”. Arts. innumerados 1, letra a) : 2; 12, numeral 3, letras a), b) y f); 16; 19; y , DISPOSICIÓN GENERAL DÉCIMA PRIMERA DE LA LEY REFORMATIVA AL CÓDIGO DEL TRABAJO, dictada el 30 de mayo de

2006 y publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 298 del 23 de junio del mismo año, conocida como Ley 2006 - 48 ; y, más adelante acusa fundado en la misma causal, errónea interpretación de los Arts. 41 y 100 del Código de Trabajo. La causal invocada se produce en caso 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”. El recurrente precisa que su acusación está dirigida a la falta de aplicación y errónea interpretación de las normas que indica en el recurso de casación teniendo en cuenta que la falta de aplicación se manifiesta si el juzgador yerra ignorando la norma en el fallo, la cual efectivamente si es aplicable al caso que se está juzgando; y la errónea interpretación tiene lugar cuando siendo la norma cuya trasgresión se señala la pertinente para el caso, el juzgador le ha dado un sentido y alcance que no tiene, que es contrario al espíritu de la ley. En la especie, se advierte que el casacionista al realizar sus acusaciones hace referencia a varios aspectos y que se pueden resumir en los siguientes: Asuntos generales y particulares de la intermediación y tercerización; la responsabilidad solidaria; la exigencia de la Ley 2006-48 reformatoria al Código del Trabajo en cuanto a la prohibición de contratar con intermediarias laborales que no cuenten con la autorización de funcionamiento y sus efectos jurídicos; la prohibición de vinculación entre usuaria y empresa de intermediación; y, alcance de la Disposición General Décima Primera relacionada con las utilidades en los ámbitos de la intermediación y tercerización. Por lo que es necesario dilucidar sobre los puntos a los que se contrae la presente acusación y que se lo hace en el orden antes indicado: **3.1.- Asuntos generales y particulares de la intermediación y tercerización.**- En la Constitución de 1945, en el Título XIII, Sección V se reguló sobre el trabajo y la previsión social y en el Art. 148 x) se estableció: “La persona en cuyo provecho se presta el servicio es responsable del cumplimiento de las leyes sociales, aunque el contrato de trabajo se efectúe por intermediario.” La idea inicial que dio nacimiento a esta institución del derecho laboral estaba dirigida al desarrollo de actividades de carácter complementario en los procesos productivos, más no para que se utilicen en actividades habituales de los centros de producción; sin embargo de ello al promulgarse la Ley 133 en el Registro Oficial Suplemento No. 817 del 21 de noviembre de 1991, en el Art. 8 de la indicada Ley se agregó al Art. 40 del Código del Trabajo vigente a esa fecha, un inciso que decía “igual solidaridad, acumulativa y electiva se imputará a los intermediarios que contraten personal para que presten servicios en labores habituales dentro de las instalaciones,

bodegas anexas y otros servicios del empleador”. Reforma al Código del Trabajo con la que se introdujeron dos conceptos en la intermediación laboral, de una parte, la responsabilidad solidaria acumulativa y electiva de las empresas intermediadoras; y, de otra parte, la facultad de realizar contratos de intermediación laboral en “labores habituales” de las empresas, con lo cual el legislador al desarrollar la norma constitucional con la que se introdujo a nuestro ordenamiento jurídico la intermediación laboral, lo hizo de manera impropia, apartándose de la idea inicial de la naturaleza jurídica con la que fue concebida en la Constitución de 1945, lo cual llevó a que posteriormente se expidieran las Normas a Observarse en la Prestación de Servicios de intermediación laboral conocida como tercerización, según Decreto Ejecutivo No. 2166, publicadas en el Registro Oficial No. 442 de 14 de octubre de 2004, poniendo en evidencia que a esa fecha no se distinguía con claridad suficiente lo que más adelante se estableció como dos instituciones jurídicas diferentes esto es, de una parte la intermediación laboral y de otra, la tercerización, según la Ley 2006-48, Reformatoria al Código del Trabajo, mediante la cual se reguló la actividad de Intermediación Laboral y de la Tercerización de Servicios Complementarios, como dos actividades con características propias, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 298 de 23 de junio de 2006, hasta que se eliminó y prohibió la tercerización e intermediación laboral, del modo dispuesto en el Art. 1 del Mandato Constituyente No. 8, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 330 de 6 de Mayo de 2008.- Con la ley 2006-48, se regularon aspectos como los siguientes: Se estableció las diferencias entre intermediación laboral y tercerización de servicios complementarios. Así, por la intermediación laboral se emplea a trabajadores con el fin de ponerlos a disposición de una tercera persona natural o jurídica denominada “usuaria”, que determina las labores y supervisa la ejecución del trabajo del intermediado; por la tercerización en cambio una persona jurídica constituida por la ley de compañías, con su propio personal realiza actividades complementarias en el proceso productivo de otra empresa, en la cual la relación laboral opera exclusivamente entre la empresa tercerizadora de servicios complementarios y el personal por ésta contratado. Por tanto, en ambos casos se produce una triple relación jurídica, así la participación de dos empresas que se da a través de la empresa usuaria con la empresa intermediaria o de la empresa usuaria con la tercerizadora, relación esta que es de carácter mercantil; una segunda, que se produce en la relación del trabajador ya sea con la empresa intermediaria o ya con la empresa tercerizadora, en ambos casos se trata de una relación de carácter laboral; y,

una tercera, la relación jurídica que se produce entre el trabajador con la empresa usuaria. **3.2.- La responsabilidad solidaria.**- De conformidad con el Art. 35 numeral 11 de la Constitución Política del Ecuador de 1998 se estableció que: “Sin perjuicio de la responsabilidad principal del obligado directo y dejando a salvo el derecho de repetición, la persona en cuyo provecho se realice la obra o se preste el servicio será responsable solidaria del cumplimiento de las obligaciones laborales, aunque el contrato de trabajo se efectúe por intermediario.”. Disposición esta que trata sobre la responsabilidad solidaria en forma general; en tanto que en el numeral 8 de la misma norma constitucional se regula sobre utilidades al decir: “Los trabajadores participarán en las utilidades líquidas de las empresas, de conformidad con la ley.”. Sobre esta normativa de rango constitucional el Art. innumerado 19 al regular sobre la responsabilidad solidaria lo hace, refiriéndose únicamente en relación a las empresas intermediarias al señalar: “Sin perjuicio de la responsabilidad principal del obligado directo y dejando a salvo el derecho de repetición, la persona en cuyo provecho se realice la obra o se preste el servicio será responsable solidaria del cumplimiento de las obligaciones laborales, aunque el contrato de trabajo se efectúe por intermediario. Por tanto el trabajador intermediado podrá reclamar sus derechos en forma solidaria a los representantes legales y administradores de la empresa intermediaria y/o de la usuaria, por los derechos que representan y por sus propios derechos. La usuaria ejercerá el derecho de repetición para recuperar lo asumido o pagado por ésta a nombre de la intermediaria laboral, por efecto de la responsabilidad solidaria.” **3.3.- La exigencia de la Ley 2006-48 reformatoria al Código del Trabajo en cuanto a la prohibición de contratar con intermediarias laborales que no cuenten con la autorización de funcionamiento y sus efectos jurídicos.**- En el Art. innumerado 16 de la Ley 2006-48, en el inciso primero de manera expresa determina: “Se prohíbe contratar con intermediarias laborales que no cuenten con la respectiva autorización de funcionamiento...”. A su vez en el inciso tercero de esta misma norma de manera expresa se regula un efecto jurídico única y exclusivamente en las contrataciones con **intermediarias laborales** al decir: **“La usuaria del sector privado que contrate a una persona natural o jurídica, con pleno conocimiento que ésta no se encuentra autorizada para el ejercicio de la intermediación laboral, asumirá a los trabajadores como su personal subordinado de manera directa y será considerada para todos los efectos como empleador del trabajador, vínculo que se regirá por las normas del Código del Trabajo;** y, se le impondrá una multa de seis (6) remuneraciones básicas mínimas unificadas. Estas sanciones

serán impuestas por los directores regionales de trabajo e incorporadas al registro previsto en el artículo innumerado decimosegundo de este Capítulo...” (Las negrillas y el subrayado corresponden al Tribunal). De tal manera que el efecto jurídico que se produce ipso juris al momento que una empresa usuaria obtiene la prestación de servicios de trabajadores a través de una empresa intermediadora con pleno conocimiento de que no se halla autorizada para el ejercicio de la intermediación laboral es la de que, por esta transgresión quienes ingresen a prestar sus servicios en la usuaria del modo indicado, quedan ligados laboralmente a ésta de manera directa y que de haber obtenido la empresa intermediadora la autorización para el ejercicio como tal, la relación laboral directa por disposición de la ley se hubiese dado entre intermediadora y trabajadores intermediados.- En cambio para las empresas tercerizadoras, la Ley 2006-48 no regula del mismo modo que lo hace para las empresas intermediadoras en el Art. innumerado 16 invocado. Lo que consta en la Ley es que se regula el cometimiento de infracciones de manera general, tanto para las empresas de intermediación laboral cuanto para las de tercerización de servicios complementarios con sus sanciones respectivas; así, en el Art. innumerado 12 de la Ley en mención se consideran las siguientes infracciones con sus respectivas sanciones respecto de las empresas indicadas del modo que sigue: “Infracción leve: No entregar la documentación o información de las intermediarias o tercerizadoras ante el requerimiento del Ministerio de Trabajo y Empleo, que tenga relación con controles periódicos o por denuncias.”, “Infracciones graves: a) El incumplimiento del contrato de trabajo suscrito con el trabajador; b) El incumplimiento del contrato mercantil de intermediación laboral suscrito por la intermediaria laboral con la usuaria; c) No incluir en la publicidad o promoción de sus actividades y ofertas de empleo o de servicios, en cualquier medio impreso, audiovisual o de radiodifusión y, en general, en cualquier forma o medio de difusión, su denominación y su identificación como empresa de intermediación laboral o de tercerización de servicios complementarios, así como el número de autorización y registro otorgado por el Ministerio de Trabajo y Empleo; d) No formalizar por escrito los contratos de trabajo, el contrato mercantil de intermediación laboral o el contrato de tercerización de servicios complementarios; e) Cobrar al trabajador cualquier cantidad, honorario o estipendio a título de gasto o en concepto de pago por reclutamiento, selección, capacitación, colocación, formación o contratación, cualquiera que sea su denominación; f) Incumplir lo dispuesto en los incisos tercero y cuarto del undécimo artículo innumerado de este Capítulo; g) No entregar al trabajador copia del contrato celebrado con éste y copia del

instrumento que acredite el valor cobrado por la intermediaria a la usuaria en concepto de remuneración; y, h) No registrar los contratos de trabajo ante el inspector del trabajo de la jurisdicción o ante el juez competente.” ; e, “Infracciones muy graves: a) Prestar servicios de **intermediación laboral o de tercerización de servicios complementarios sin contar con la autorización otorgada por el Ministerio de Trabajo y Empleo o cuando aquella se encontrare vencida**, sin perjuicio de aquellas acciones que corresponden adoptar a la Superintendencia de Compañías por incumplimiento del objeto social. Es también infracción muy grave, el hecho de no renovar la referida autorización cuando ésta venciere durante la ejecución del contrato. El Ministerio de Trabajo y Empleo, una vez recibida la solicitud de renovación se pronunciará en el término máximo de quince días. De no pronunciarse no será aplicable esta disposición como infracción muy grave y tampoco se entenderá como renovada la autorización; b) Realizar actividades al margen de su objeto social exclusivo de intermediación laboral o tercerización de servicios complementarios; c) Pagar al trabajador intermediado, por concepto de su remuneración, una cantidad menor al valor cobrado a la usuaria por tal concepto; d) No depositar en el IESS lo que le corresponde al trabajador intermediado en concepto de aportes, fondo de reserva y demás obligaciones; e) Celebrar contratos de trabajo al margen de las regulaciones o para actividades no previstas en la presente Ley; y, f) Simular por cualquier medio o artificio, ser intermediario laboral, por si mismo o en representación de un tercero, sin perjuicio de las acciones penales a que hubiere lugar en su contra. Las infracciones serán sancionadas mediante resolución motivada, expedida por los directores regionales del trabajo o inspectores del trabajo en las jurisdicciones donde no existan directores regionales del trabajo. La falta leve se sancionará con multa de una remuneración básica mínima unificada. La reincidencia en la infracción leve dentro de un período de un año, determinará que sea calificada en la categoría inmediatamente superior y que se impongan las sanciones correspondientes a esta última. Las infracciones graves, serán sancionadas con multa de seis (6) remuneraciones básicas mínimas unificadas, por cada infracción. La reincidencia en el lapso de un año en el cometimiento de infracciones graves, será sancionada con la revocatoria de la autorización. Las infracciones muy graves serán sancionadas con la revocatoria definitiva de la autorización y registro concedidos...” (Las negrillas corresponden al Tribunal).- Por tanto, para el caso de las empresas tercerizadoras que realicen actos de tales sin haber obtenido la autorización de funcionamiento del Ministerio de Trabajo y Empleo a través de la Dirección Nacional de Empleo y

Recursos Humanos, estaban en situación jurídica de ser sancionadas por infracciones muy graves del modo referido. Mas no estableció la Ley 2006-48 que como efecto jurídico de la falta de autorización de funcionamiento para las empresas tercerizadoras y por esta transgresión de orden legal, se produzca la relación laboral directa entre los trabajadores tercerizados con la usuaria. **3.4.- Prohibición de vinculación entre usuaria y empresa de intermediación.-** Según el Art. innumerado 17 de la Ley 2006-48, se establece: “**Las empresas de intermediación laboral y las usuarias** no pueden entre sí, ser matrices, filiales, subsidiarias ni relacionadas, ni tener participación o relación societaria de ningún tipo. Hecho que debe acreditarse mediante una declaración juramentada que determine esta circunstancia, suscrita por los representantes legales de las empresas que suscriben el contrato y otorgada ante notario o juez competente. Cuando se presuma la existencia de vinculación, el Ministerio de Trabajo y Empleo solicitará toda la información que requiera a la Superintendencia de Compañías, Servicio de Rentas Internas, Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y otras instituciones. Se establece vinculación cuando la información que proporcionen dichas entidades determinen que el usuario y la compañía intermediaria, sus socios o accionistas, comparten societariamente intereses, patrimonio o administración financiero-contable, en uno o más de estos casos. La usuaria del sector privado que contrate a una persona natural o jurídica, vinculada para el ejercicio de la intermediación laboral, asumirá a los trabajadores como su personal de manera directa y será considerada para todos los efectos como empleador del trabajador, vínculo que se regirá por las normas del Código del Trabajo. Además, será sancionada con una multa de seis (6) remuneraciones básicas mínimas unificadas. Estas sanciones serán impuestas por los directores regionales de trabajo e incorporadas al registro antes mencionado. En los lugares donde no haya Direcciones Regionales, los inspectores del trabajo una vez conocida la infracción, remitirán en el término de 48 horas, la información a las Direcciones Regionales de Trabajo de la respectiva jurisdicción para la imposición de las respectivas sanciones. Si esta vinculación sucediera en el sector público, será el funcionario que contrate la intermediaria quien asumirá a los trabajadores a título personal como directos y dependientes, sin que la institución del Estado o la entidad de derecho privado en la cual las instituciones del Estado tiene participación total o mayoritaria de recursos públicos, puedan hacerse cargo de ellos ni asuma responsabilidad alguna, ni siquiera en lo relativo a la solidaridad patronal que en todos los casos corresponderá a dicho funcionario, quien además será sancionado con multa de seis (6) remuneraciones básicas mínimas

unificadas...”. A su vez el Art. 100 del Código del Trabajo al regular sobre utilidades para trabajadores de contratistas o intermediarios dispone: “Los trabajadores que presten sus servicios a órdenes de contratistas o intermediarios, incluyendo a aquellos que desempeñen labores discontinuas, participarán en las utilidades de la persona natural o jurídica en cuyo provecho se realice la obra o se preste el servicio. Si la participación individual en las utilidades del obligado directo son superiores, el trabajador solo percibirá éstas; si fueren inferiores, se unificarán directamente, tanto las del obligado directo como las del beneficiario del servicio, sumando unas y otras, repartiéndoselas entre todos los trabajadores que las generaron. No se aplicará lo prescrito en los incisos precedentes, cuando se trate de contratistas o intermediarios no vinculados de ninguna manera con el beneficiario del servicio, vale decir, de aquellos que tengan su propia infraestructura física, administrativa y financiera, totalmente independiente de quien en cuyo provecho se realice la obra o se preste el servicio, y que por tal razón proporcionen el servicio de intermediación a varias personas, naturales o jurídicas no relacionados entre sí por ningún medio. De comprobarse vinculación, se procederá en la forma prescrita en los incisos anteriores.”. Normas de las cuales se infiere que la prohibición de vinculación se regula entre usuaria y empresa de intermediación según lo dispuesto en el Art. innumerado 17 de la Ley 2006-48; y según el Art. 100 del Código del Trabajo para los casos de contratistas o de intermediarios no vinculados. **3.5.-**

Alcance de la Disposición General Décima Primera relacionada con las utilidades en los ámbitos de la intermediación y tercerización.- En esta Disposición General, de manera expresa se define las responsabilidades en materia de utilidades para los casos de intermediación y de tercerización laboral. Así en el inciso segundo de la mencionada Disposición se expresa: **“Si las utilidades de la intermediación fueren superiores a las de la usuaria, él trabajador sólo percibirá éstas.”**; y, en el inciso tercero de la misma Disposición General contempla: **“En el caso de tercerización de servicios complementarios, el pago de utilidades corresponderá a la empresa tercerizadora.”** (Las negrillas y el subrayado nos pertenece). En la especie, el recurrente en el acápite CUARTO del recurso de casación (fs. 8 – 17) expresa: **“1.- De manera irrefutable consta probado en el proceso que fui trabajador de la USUARIA EMPRESA ANDES PETROLEUM ECUADOR LTDA. Desde noviembre del 2004 hasta octubre del 2005, para la compañía AZULEC S.A.; desde el mes de agosto del 2006, hasta el mes de diciembre del mismo año, para TEMPLANZA COMPAÑÍA DE SERVICIOS TEMPORALES S.A; desde enero del año**

2007 hasta el mes de diciembre del 2009, para la Compañía ANDINA DE ALIMENTOS, VINOS ESPORITOSOS CAVES S.A. E.M.A; habiéndome desempeñado en calidad de obrero, desempeñando en calidad de camarero, realizaba la limpieza de las dormitorios donde se alojaba al personal de la empresa, durante todo el tiempo que trabaje, en todos los sitios que la beneficiaria del servicio lo disponía...”; sin embargo en la demanda (fs. 11 – 13 vta. del cuaderno de primera instancia) el mismo accionante expresa haber ingresado a prestar sus servicios lícitos y personales desde el mes de noviembre del 2004 hasta octubre del 2005, para la compañía AZULEC S.A., desde el mes de agosto del 2006 hasta el mes de diciembre del mismo año, para Templanza Compañía de Servicios Temporales S.A.; desde el mes de enero del 2007 hasta el mes de diciembre del 2009 para la compañía ANDINA DE ALIMENTOS, VINOS Y ESPIRITOSOS S.A. CAVES E. M. A; durante todo este tiempo que he prestado mis servicios lícitos y personales para las diferentes empresas mencionadas, desde noviembre del 2004 hasta el mes de diciembre del 2009, “... las compañías mencionadas tenían contratos con la Empresa Andes Petroleum Ecuador Ltda., por ser la operadora del campo petrolero TARAPOA. **Habiendome desempeñado en calidad de camarero**, realizaba la limpieza de dormitorios donde se alojaba el personal de la empresa, durante todo el tiempo que trabajé en todos los sitios que la beneficiaria del servicio lo disponía. Además de otras actividades relacionada con la atención personalizada con los trabajadores y funcionarios de la empresa Andes Petroleum Ecuador LTDA. Trabajaba en turnos de 14 días de labores y 7 días de descanso...”, y más adelante expresa: “Pongo en conocimiento de su autoridad, que inicié mis labores en las fechas arriba señaladas, mediante contrato celebrado con las empresas: AZULEC S.A., Templanza Compañía de Servicios Temporales S.A, y la COMPAÑÍA ANDINA DE ALIMENTOS, VINOS Y ESPIRITOSOS S.A. CAVES E.M.A, la misma que mantenía contrato con la empresa Andes Petroleum Ecuador LTDA., que es la operadora del campo petrolero Tarapoa...”, precisa más adelante que “... la compañía Andes Petroleum Ecuador Ltda, nos llamó a trabajar pero sorprendentemente nos dio trabajo a través de la compañía AZULEC S.A., TEMPLANZA COMPAÑÍA DE SERVICIOS TEMPORALES S.A, “COMPAÑÍA ANDINA DE ALIMENTOS, VINOS Y ESPIRITOSOS” CAVES S.A. E.M.A, pero fue la Compañía Andes Petroleum, quien daba las órdenes de las actividades diarias que los trabajadores debíamos cumplir, en este caso, a todos los que estábamos en las compañías AZULEC S.A., TEMPLANZA COMPAÑÍA DE SERVICIOS TEMPORALES S.A, “COMPAÑÍA ANDINA DE ALIMENTOS, VINOS Y ESPIRITOSOS” CAVES S.A. E.M.A. Cabe señalar

que las supuestas relaciones contractuales entre mi empleadora directa, esto es la compañía AZULEC S.A., TEMPLANZA COMPAÑÍA DE SERVICIOS TEMPORALES S.A, “COMPAÑÍA ANDINA DE ALIMENTOS, VINOS Y ESPIRITOSOS” CAVES S.A. E.M.A. y la beneficiaria del servicio es decir la empresa Andes Petroleum Ecuador LTDA son ilegales puesto que la intermediación laboral o la tercerización de servicios complementarios o la figura de los servicios técnicos especializados constan en el ordenamiento jurídico ecuatoriano a partir del año 2004...”. Así mismo el casacionista en el escrito con el cual recurre en casación censura a su vez que el Tribunal Ad quem no ha respetado el debido proceso y las normas que dice haber citado así como la disposición Décima Primera de la Ley Reformatoria al Código del Trabajo, Ley 2006 - 48 que regula la actividad de intermediación laboral y de tercerización de servicios complementarios vigente a la fecha de prestación de servicios con la empresa demandada y las normas procesales contenidas en los Arts. 121, 164 y 191 del Código de Procedimiento Civil, amén de la falta de aplicación del artículo 5 del Código de Trabajo, siendo como era obligación de estos hacerlo; afirmaciones éstas que ponen en evidencia de una parte, que el recurrente acepta al interponer la demanda haber sido contratado por las compañías AZULEC S.A., TEMPLANZA COMPAÑÍA DE SERVICIOS TEMPORALES S.A, “COMPAÑÍA ANDINA DE ALIMENTOS, VINOS Y ESPIRITOSOS” CAVES S.A. E.M.A., empresas éstas que según las actividades que relata el recurrente haber cumplido corresponden a aquellas que son propias de servicios complementarios o de empresas contratistas; más no las que corresponden a las empresas de intermediación laboral que se relacionan con las actividades habituales de la o las empresas usuarias. Al respecto el Doctor Julio César Trujillo precisa: “La diferencia entre la intermediación laboral y la tercerización de servicios complementarios está en que en intermediación, la EU ocupa el trabajo de los trabajadores y, por lo mismo, éstos quedan bajo sus órdenes, para realizar las labores de administración o de producción de los bienes y servicios a los que ella se dedica habitualmente, mientras que en la segunda, en la tercerización, es la empresa tercerizadora la que contrata los trabajadores y les ordena realizar las labores necesarias para que la usuaria disponga de los servicios que necesita. En otras palabras, en la intermediación laboral la intermediaria pone trabajadores a disposición de la usuaria, mientras que en la tercerización, la tercerizadora provee a la usuaria de servicios.” (Derecho del trabajo, Tomo I, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Quito- Ecuador, 2008, p. 505), de todo lo cual se infiere que la relación laboral directa, el accionante lo ha mantenido con las empresas AZULEC S.A., TEMPLANZA COMPAÑÍA DE SERVICIOS TEMPORALES

S.A, “COMPAÑÍA ANDINA DE ALIMENTOS, VINOS Y ESPIRITOSOS” CAVES S.A. E.M.A., mismas que han dotado a la empresa usuaria Andes Petroleum Ecuador Ltda., de servicios complementarios o actividades a través de empresas contratistas en trabajos no habituales de la empresa usuaria. Se hace notar que según las afirmaciones del recurrente, la empresa con la cual indica haberse desempeñado en las actividades que precisa desde enero del 2007 hasta diciembre del 2009 ha sido para la “COMPAÑÍA ANDINA DE ALIMENTOS, VINOS Y ESPIRITOSOS” CAVES S.A. E.M.A., que según los documentos que obran a fs. 67 y 68 ha tenido autorización de funcionamiento de empresas de “...Actividades complementarias”, por tanto el régimen de utilidades al tenor de lo previsto en los artículos 35 numerales 11 y 8 de la Constitución Política de 1998 se regía por lo dispuesto en la “ley”, que se ha de entender vigente a la fecha de la relación laboral existente, esto es a la ley 2006 - 48 Reformatoria al Código de Trabajo mediante la cual se reguló la actividad de intermediación laboral y de tercerización de servicios complementarios en la que de conformidad con la Disposición General Décima Primera, inciso tercero que de manera expresa contempla: “En el caso de tercerización de servicios complementarios el pago de utilidades corresponderá a la empresa tercerizadora.”, de todo lo cual se establece que el pago de utilidades, de existir correspondía a las empresas tercerizadoras o contratistas más no a la empresa usuaria por lo que no podía existir en el presente caso solidaridad entre la o las empresas tercerizadora o contratistas con la empresa usuaria para el pago de utilidades en cuanto la ley ha establecido solidaridad únicamente para el pago de utilidades entre empresas intermediadoras y usuarias de conformidad con lo previsto en la Disposición General antes indicada. En relación a la prohibición de vinculación y sus efectos jurídicos, no amerita análisis, en tanto el accionante al interponer el recurso expresa no haber fundado su recurso en dicha acusación y de haberlo realizado por lo constante en el Art. innumerado 17 de la Ley 2006 - 48 que es aplicable a las empresas de intermediación laboral y conforme al Art. 100 del Código del Trabajo a las empresas contratistas o de intermediación laboral, en tanto y en cuanto se haya demostrado existencia de vinculación. De todo lo cual las alegaciones del recurrente de falta de aplicación y errónea interpretación de las normas que precisa y que acusa al interponer el recurso de casación en la presente causa son improcedentes. En virtud de 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 pronunciada por la Sala única de la Corte

Provincial de Justicia de Sucumbíos.- **Notifíquese y devuélvase.- Fdo.)** Dr. Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia, Dra. Mariana Yumbay Yallico, **JUECES NACIONALES**; y, Dr. Alejandro Arteaga García. **CONJUEZ DE LA CORTE NACIONAL**. Certifico.- Dr. Oswaldo Almeida Bermeo. **SECRETARIO RELATOR**. **CERTIFICO:** Que las copias que anteceden son iguales a su original. Quito, 30 de mayo de 2014.

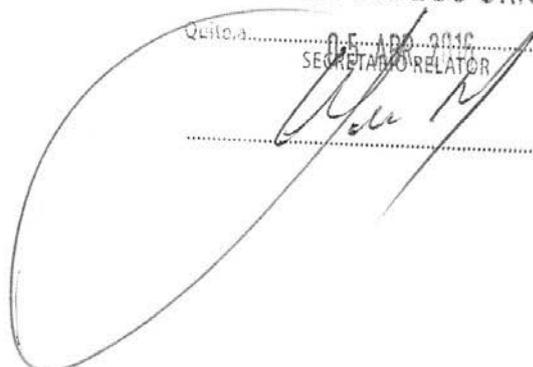
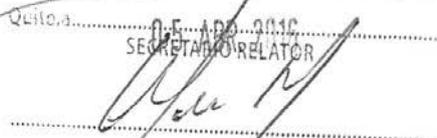


Dra. Ximena Quijano Salazar
SECRETARIA RELATORA (E)



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

Quito, 30 de mayo de 2014
SECRETARIO RELATOR



R461-2013-J1088-2009

LA REPÚBLICA DEL ECUADOR EN SU NOMBRE Y POR AUTORIDAD DE LA LEY.- CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA DE LO LABORAL.

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

Quito, 10 de julio del 2013, a las 11h00.-

VISTOS: En el juicio laboral con procedimiento oral, que por desacuerdo en el rubro de pensión jubilar patronal sigue Félix Vicente Montero González, por sus propios y personales derechos, en contra de Autoridad Portuaria de Guayaquil; y del Procurador General del Estado, el demandado interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, accediendo, por tal motivo, la causa a análisis y decisión de este Tribunal, que para hacerlo, por ser el momento procesal, considera:

I. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

La Sala Especializada de lo Laboral, tiene competencia para conocer y resolver el recurso de casación en materia laboral, según el artículo 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador; artículo 1 de Ley de Casación; artículos 566 y 613 del Código del Trabajo y artículo 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, principalmente, atendiendo al resorteo de ley efectuado, cuya razón obra de fs. 12, del cuadernillo de casación, le corresponde a la Doctora Gladys Terán Sierra, como Jueza Ponente y a la Doctora Mariana Yumbay Yallico y Doctor Johnny Ayluardo Salcedo, como jueza y juez integrantes de este Tribunal.

II. ANTECEDENTES Y ACTUACIONES PROCESALES

Mediante demanda presentada el 27 de junio del 2007, a las 8h29, correspondió por sorteo al Juez Cuarto de Trabajo del Guayas conocer la demanda presentada por el Sr. Félix Vicente Montero González, quien comparece por sus propios y personales derechos y demanda a la Autoridad Portuaria de Guayaquil, debidamente representada por Patricio Vintimilla Loor. El demandante manifiesta: que fue trabajador de APG¹, desde el 5 de febrero de 1975, hasta el 30 de noviembre de 1995; que a la fecha de terminación de su relación laboral, se encontraba vigente el Segundo Contrato Colectivo Único de Trabajo celebrado entre los representantes de Autoridad Portuaria de Guayaquil y sus trabajadores, con fecha 27 de febrero de 1995; señala que la cláusula 32 c) del contrato colectivo, reconoce el derecho a quienes se acojan a la jubilación patronal a recibir una pensión jubilar que no puede ser inferior a tres salarios mínimos vitales; que desde la terminación de su relación laboral, hasta marzo del 2000, la empleadora cumplió con su obligación contractual, pagándole por concepto de pensión jubilar la suma de suces equivalente al triple de la remuneración que la ley tenía establecida como salario mínimo vital; que desde abril del 2000, APG dejó de cumplir su obligación contractual, ya que no le ha pagado por concepto de pensión jubilar, lo establecido convencionalmente, es decir, el triple del salario mínimo básico unificado, sino que haciendo una interpretación errática e ilegal, desde abril del 2000 a junio del 2001, recibió USD \$12.00, y desde julio del 2001, en adelante, ha estado recibiendo la pensión mínima que señala el artículo 216.2² del Código de Trabajo. Con estas consideraciones, el demandante solicita que mediante sentencia se ordene el pago por parte de Autoridad Portuaria de Guayas, de los siguientes rubros; a) Las pensiones jubilares mensuales (incluida la décimo tercera y décimo cuarta), que corresponden al

¹ Entiéndase por las siglas APG la Autoridad Portuaria de Guayaquil.

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

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

período comprendido entre abril del año 2000, hasta la que se hubiere vencido a la fecha de ejecución del fallo definitivo, a razón de una suma en dólares de Estados Unidos de América, equivalente al triple del salario mínimo básico unificado medio, fijado legalmente en los diversos años decurridos, por cada pensión reclamada; **b)** El recargo de cien por ciento sobre el monto de la reclamación, al tenor de lo estipulado en el inciso primero del literal “c” de la cláusula 32 del contrato colectivo; **c)** Los intereses que se determinan en el Art. 614 del Código de Trabajo; **d)** Solicita que se fije para lo venidero, como pensión jubilar mensual, el equivalente al triple de la cantidad mínima que legalmente corresponda pagar mensualmente a un trabajador ecuatoriano; **e)** Reclamo de costas, incluidos los honorarios profesionales de sus defensores; **f)** Que, de los valores a pagarse se reduzca las cantidades que en forma disminuida se le han pagado. Fija como cuantía la suma de ochenta mil dólares de los Estados Unidos de Norte América (USD \$80.000,00). De conformidad con el artículo 36 del Código de Trabajo, demanda a Patricio Vintimilla Loor por sus propios y personales derechos.

III. AUDIENCIA PRELIMINAR DE CONCILIACIÓN, CONTESTACIÓN A LA DEMANDA Y FORMULACIÓN DE PRUEBAS

Con fecha 09 de noviembre del 2007, a las 10h49, ante la Jueza Cuarta de Trabajo del Guayas, se lleva a cabo la audiencia preliminar de contestación a la demanda y formulación de pruebas, al no llegar a ningún acuerdo, la demandada comparece por medio de su Procuradora Judicial, Ab. Virginia Calderón Aguirre, con el fin de contestar la demanda y oponer excepciones, manifestando: Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, subsidiariamente alega improcedencia de la acción por las siguientes consideraciones; **a)** La cláusula 32 c) del contrato colectivo, establecía que la pensión jubilar mensual se determinará en caso de que el empleado se acogiere a la jubilación patronal de conformidad con la disposición pertinente del Código de Trabajo, pero en ningún caso su pensión jubilar será inferior a tres salarios mínimos vitales

generales. La Ley para la Transformación Económica del Ecuador³, reforma el artículo 133⁴ del Código de Trabajo, y se dispone que el salario mínimo vital de s/100.000 sucres o USD \$4.00 dólares, se mantiene exclusivamente para fines referenciales, y que se aplica entre otras cosas, para el cálculo de la pensión jubilar; **b)** El artículo 219 del Código de Trabajo, reformada por la Ley No. 2001-42⁵, expresaba que *“En ningún caso la pensión mensual de jubilación patronal será mayor que el salario básico unificado medio del último año ni inferior a treinta dólares americanos (30) mensuales, si solamente tiene derecho a la jubilación del empleador, y de veinte dólares americanos (20) mensuales, si es beneficiario de doble jubilación(...)”*. En el suplemento del Registro Oficial No. 167, del 16 de diciembre del 2005, se sustituye el término salario mínimo vital unificado por remuneración básica unificada⁶. En aplicación de las normas citadas, APG ha pagado a sus jubilados treinta dólares, si solo son beneficiarios de una jubilación, y veinte dólares, si son beneficiarios de doble jubilación; **c)** Alega prescripción; **d)** Rechaza el pago de intereses, ya que se han pagado mensualmente todas las pensiones jubilares. Por otra parte, comparece el Abg. Walter Suárez, delegado de la Procuraduría General del Estado, quien se ratifica en lo actuado por la Abogada de Autoridad Portuaria de Guayaquil.

IV. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

³ La Ley para la Transformación Económica del Ecuador fue publicada en Registro Oficial Suplemento No. 34 del 13 de marzo del 2000.

⁴ Código de Trabajo.- Art. 133.- Salario mínimo vital general.- Mantiénesse, exclusivamente para fines referenciales, el salario mínimo vital general de cuatro dólares de los Estados Unidos de América (US \$ 4.00), el que se aplica para el cálculo y determinación de sueldos y salarios indexados de los trabajadores públicos y privados mediante leyes especiales y convenios individuales colectivos; sanciones o multas; impuestos y tasas; cálculo de la jubilación patronal; o, para la aplicación de cualquier disposición legal o reglamentaria en la que se haga referencia a este tipo de salario.

⁵ Publicada en Registro Oficial Suplemento No. 359 del lunes 2 de julio del 2001.

⁶ **Código de Trabajo.-** Art. 216.- Jubilación a cargo de empleadores.- Los trabajadores que por veinticinco años o más hubieren prestado servicios, continuada o interrumpidamente, tendrán derecho a ser jubilados por sus empleadores de acuerdo con las siguientes reglas:

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

Fue pronunciada el 12 de marzo del 2008, a las 11h30, por la Jueza Cuarta del Trabajo del Guayas, quien consideró, que la existencia de la relación jurídico contractual laboral que existió entre las partes no es motivo de controversia, pero sí lo es la reclamación que realiza el demandante de acuerdo a lo estipulado en la cláusula 32, del contrato colectivo, que en su literal “c”, indica que la pensión jubilar se determinará, en caso de que el empleado se acogiere a la jubilación patronal, de conformidad con la disposición pertinente del Código de Trabajo, pero en ningún caso la pensión jubilar patronal será inferior a tres salarios mínimos vitales generales. Manifiesta, que consta de autos, que al actor se le está pagando una pensión jubilar de veintinueve dólares con ochenta y siete centavos (US \$29.87). Asimismo, expresa que ha quedado establecido que en el contrato colectivo, se ha acordado que la pensión jubilar patronal no será inferior a tres salarios mínimos vitales, pero que ya no existe el salario mínimo vital, y que en su reemplazo se ha establecido la remuneración básica unificada y la unificación salarial, entonces, dice que no se puede hablar de salario mínimo ya que lo que actualmente existe son las remuneraciones sectoriales unificadas o mínimas legales fijadas por el Ministerio de Trabajo. Considera además que el CONADES, a partir del 1 de junio del 2000, decretó un incremento de treinta dólares (US \$30) al ingreso de los trabajadores del sector privado del país, cualquiera que sea el sueldo o salario que estén percibiendo, y que ese aumento constituye la cantidad mínima básica que tiene que percibir el trabajador en general; y, al ser el salario mínimo vital una referencia dado que ya no existe, sería imposible aplicar la disposición contractual determinada en la cláusula 32, literal “c” del contrato colectivo. Con estos antecedentes, la jueza resuelve, que en aplicación a la ley para la Transformación Económica del Ecuador y a la unificación salarial, con el respectivo aumento de treinta dólares (US \$30,00), el actor debía haber recibido la cantidad de noventa dólares (US \$90,00) por concepto de jubilación patronal, entendiéndose que este valor resulta de los treinta dólares (US \$30,00) que constituyen la cantidad mínima básica que tiene que percibir el trabajador en general, multiplicado por tres, de conformidad con lo dispuesto en la cláusula 32, literal “c”, del contrato colectivo, esto es, entre la cantidad que recibe el trabajador por concepto de

jubilación patronal y la que debería recibir, existe una diferencia de sesenta dólares con trece centavos (US \$ 60,13) que el trabajador no ha estado percibiendo y que la parte accionada debe pagar desde el mes de abril del 2000, además se ordena el pago de las pensiones jubilares adicionales en que tal aumento tenga alguna incidencia. Por último, resuelve que por haber acudido el actor al órgano jurisdiccional para la consecución de sus fines, conforme a lo dispuesto en el contrato colectivo, se ordena el pago del 100% de recargo, dando un valor total de USD \$ 10.943,66. Sin costas ni honorarios.

Inconforme con la sentencia, el actor interpone recurso de apelación para ante el inmediato superior, al cual se adhiere la accionada y la Procuraduría General del Estado.

V. SENTENCIA DE LA CORTE PROVINCIAL DEL GUAYAS

El proceso subió por apelación de la sentencia a la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial del Guayas, la cual dictó su fallo con fecha 12 de diciembre del 2008, a las 9h11, notificada el 9 de febrero del 2009 a las 16h00. Manifiesta que del examen del contenido de la demanda y su contestación, se infiere sin contradicción que las partes coinciden en que: APG reconoce la calidad de jubilado patronal que tiene el actor; que a la fecha de terminación de la relación laboral, entre los litigantes regía un contrato colectivo en cuya cláusula 32, literal “c”, se pacta una pensión jubilar mínima de tres salarios vitales generales, además del 100% de recargo para el caso de reclamo ante la Función Judicial; que APG, cumplió con el pago de la pensión jubilar mínima pactada hasta marzo del 2000; que desde abril del 2000, a junio del 2001, se ha pagado al actor la suma de doce dólares (US \$ 12.00) como jubilación patronal, y desde julio de 2001, en adelante, el actor ha recibido por el mismo concepto, la pensión mínima contemplada en el artículo 216.2 del Código de Trabajo⁷ vigente, en este caso, la cantidad de USD \$29.87.

⁷Código de Trabajo.- Art. 216.- Jubilación a cargo de empleadores.- Los trabajadores que por veinticinco años o más hubieren prestado servicios, continuada o interrumpidamente, tendrán derecho a ser jubilados por sus empleadores de acuerdo con las siguientes reglas:

Por otra parte, expresa que la diferencia entre los litigantes surge al entrar en vigencia la ley TROLE 1⁸, en la cual se sustituye el tipo de remuneración denominada “salario mínimo vital”, por la de “remuneración unificada” (reconocido actualmente como ‘salario mínimo básico unificado’) y que por tal, el actor afirma que lo pactado en el artículo 32 c), del contrato colectivo, significa que APG, debería pagarle como pensión jubilar el triple del salario mínimo básico unificado que el Estado ha venido determinando en forma periódica desde abril del año 2000. La Sala, manifiesta que del texto contenido en el literal “c”, de la cláusula 32, del contrato colectivo, se deduce que fue intención y ánimo de los contratantes establecer una cuantía mínima legal de las pensiones jubilares patronales que a la fecha del pacto, se calculaba sobre la base de un parámetro referencial, “llamado salario mínimo vital”, que era la menor remuneración que la ley permitía pagar a esta clase de trabajadores, siendo la pensión jubilar que recibían, un equivalente al triple de ésta. Por tanto, resuelve la Sala, que la aplicación del artículo 1576 del Código Civil que dispone que *“Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras”*, es sin duda adecuada, ya que como se ha analizado, la intención de los contratantes era fijar como pensión jubilar, el equivalente al triple de la suma mínima que corresponde pagar mensualmente a los trabajadores en el Ecuador. Además en el mejor de los casos para la demandada, estaríamos en una situación de duda sobre el alcance de la norma contractual y que solo puede resolverse a favor de la demandante conforme lo ordenan los preceptos contenidos en los artículos 35. 6 de la Constitución Política del Ecuador de 1998⁹ y 7 del Código Laboral¹⁰. En la parte resolutive reforma el fallo venido

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

⁸ Ley para la Transformación Económica del Ecuador.

⁹ **Constitución Política del Ecuador de 1998 – Derogado** - Art. 35.- El trabajo es un derecho y un deber social. Gozará de la protección del Estado, el que asegurará al trabajador el respeto a su dignidad, una existencia decorosa y una remuneración justa que cubra sus necesidades y las de su familia. Se regirá por las siguientes normas fundamentales:

en grado y dispone que la demandada y Patricio Vintimilla Loor, solidariamente paguen al actor \$79.300,02, más intereses y \$3.000 de honorarios. Asimismo que se fija como pensión jubilar que deberá pagarse a futuro, el equivalente la triple de la suma mínima que corresponde pagar mensualmente a los trabajadores en el Ecuador.

Interpone oportunamente recurso de casación, el Gerente y Representante Legal de Autoridad Portuaria de Guayaquil.

VI. FUNDAMENTO DEL RECURSO

Confrontado el recurso de casación interpuesto con la sentencia y más piezas procesales, se advierte que la inconformidad del recurrente se concreta en que se ha infringido las siguientes normas: **a)** El artículo 130 del Código de Trabajo (prohibición de indexación); **b)** El artículo 133 del Código de Trabajo (referente a que el salario mínimo vital general se mantiene exclusivamente para fines referenciales, por un valor de cuatro dólares, el que se aplica, entre otros, para el cálculo de la jubilación patronal); **c)** El artículo 216.2 del Código de Trabajo (reza que en ningún caso la pensión de jubilación patronal será mayor que la remuneración básica unificada media del último año ni inferior a treinta dólares, si solamente se tiene derecho a la jubilación del empleador, y de veinte dólares, si es beneficiario de doble jubilación); **d)** El artículo 614 del Código de Trabajo (relacionado a que las sentencias que condenan al pago de pensión jubilar, entre otros, dispondrán además el pago del interés legal); **e)** Los artículos 114 (derecho a presentar prueba contra los hechos propuestos), 115 (apreciación de la prueba en conjunto), 285 (prohibición de condenar al Estado en costas) del Código de Procedimiento Civil y; **f)** La cláusula 32 literal “c” del Segundo Contrato Colectivo Único de Trabajo, celebrado entre Autoridad Portuaria

6. En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, se aplicarán en el sentido más favorable a los trabajadores.

¹⁰**Código de Trabajo.- Art. 7.-** Aplicación favorable al trabajador.- En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, los funcionarios judiciales y administrativos las aplicarán en el sentido más favorable a los trabajadores.

de Guayaquil y sus trabajadores, al considerar que la demandada debe pagar al accionante tres remuneraciones básicas unificadas por concepto de pensiones jubilares, más los intereses. Sustenta su recurso en las causales 1ra y 3era del artículo 3 de la Ley de Casación.

VII. CONSIDERACIONES DE ESTE TRIBUNAL DE CASACIÓN

1. El recurso de casación, tiene como función primordial realizar el control del derecho en la actividad de los jueces, que éstos, en el desempeño de sus actividades específicas de administrar justicia, actúen con estricto sometimiento al ordenamiento legal¹¹. Su finalidad consiste en amparar el cumplimiento del derecho objetivo, es decir, del ordenamiento jurídico en general, respetando los principios constitucionales y legales, incluyendo el deber jurídico de unificar la jurisprudencia, en pro de brindar seguridad jurídica a orden del interés público.

Es obligación del Tribunal de Casación, emitir sus sentencias debidamente motivadas, determinando aquellas razones justificativas que han llevado a la decisión plasmada en el fallo, enunciando las normas o principios jurídicos en que se funda y la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho, pues así lo ordena el artículo 76.7, literal “l”, de la Constitución del Ecuador.

2. El casacionista interpone su recurso, basado en las causales primera y tercera, del artículo 3, de la Ley de Casación. La doctrina ha sostenido que se examinarán los motivos o causales de casación en el siguiente orden: en primer lugar la causal segunda, a continuación la quinta y la cuarta, para proseguir con la tercera y concluir con la primera,

¹¹ ANDRADE UBIDIA Santiago, La Casación Civil en el Ecuador, Quito, 2005, Pág. 16.

por considerar que es el orden lógico que debe aplicar el juzgador al momento de resolver el proceso¹².

2.1. Sobre la causal tercera.- El profesor Santiago Andrade Ubidia, al referirse a esta causal expresa: "*La causal tercera recoge la llamada en la doctrina **violación indirecta**, que permite casar el fallo cuando el mismo incurre en error al inaplicar, aplicar indebidamente o interpretar en forma errónea las normas relativas a la valoración de la prueba, cuando ello ha conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en el fallo impugnado; el recurrente en su fundamentación deberá demostrar el error de derecho en que ha incurrido el Tribunal de instancia, ya que nuestro sistema no admite la alegación de error de **hecho**, en la valoración de la prueba como causal de casación, ya que pertenece al llamado **sistema de casación puro** (...).*"¹³

El recurrente manifiesta en el numeral 2.6, de su recurso que "(...) en todo juicio es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio y que ha negado el reo. Además, para el Juez, la prueba deberá ser apreciada y valorada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica (...).

La casacionista afirma, que no se ha tomado en consideración las pruebas aportadas por su representada; y por lo tanto, "cabe por lo expresado, alegar y atacar la sentencia por la indebida aplicación en este juicio de las pruebas en su valoración, de las disposiciones de los Arts. 114 y 115 del Código de Procedimiento Civil" (sic). Para resolver, se debe aclarar que la cláusula en análisis exige que se realice: 1) *la identificación del medio de prueba en el que, a su juicio, se ha infringido la norma o normas de derecho que regulan la valoración de esa prueba;* 2) *Identificar la norma o normas de derecho que regulan la valoración de la prueba;* 3) *Demostrar con razonamientos de lógica jurídica completos, concretos y exactos, en qué consiste la transgresión de la norma o normas de derechos que*

¹² ANDRADE UBIDIA, Santiago. Ob.Cít. Pág. 116.

¹³ *Ibidem*. Pág. 150

regulan la valoración de la prueba y 4) Identificar las normas sustantivas o materiales que en la parte resolutive de la sentencia han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas por carambola o en forma indirecta, por los preceptos jurídicos que rigen la valoración de la prueba¹⁴. En el presente caso, la recurrente no ha demostrado de manera concreta la infracción de la norma, siendo así, este Tribunal no encuentra que la valoración de la prueba, por parte del tribunal *ad quem*, haya sido arbitraria o ajena a las reglas de la sana crítica.

Además, el juez, tiene libertad en la valoración de los medios probatorios, en este sentido se ha pronunciado la doctrina al expresar: "*El juez tiene amplitud para decidir con criterio selectivo sobre la eficacia de la prueba, y puede optar por una en lugar de otra, o preferir una prueba sobre otra, en tanto no incurra en arbitrariedad. Pero en su apreciación, su valoración y su razonamiento están constreñidos por las reglas de la sana crítica racional*"¹⁵.

2.2. Sobre la causal primera.- La causal primera, del artículo 3, de la Ley de Casación, se refiere a un vicio o error *in iudicando*, por violación directa de la norma sustantiva, que, a su vez, contiene tres formas de quebranto: falta de aplicación, aplicación indebida o errónea interpretación de normas de derecho. Del escrito de fundamentación se desprende: **a)** La errónea interpretación de la cláusula 32 literal c) del contrato colectivo de Trabajo, celebrado entre el recurrente y sus trabajadores que dice "*La pensión jubilar mensual se determinará, en caso de que el empleado se acogiere a la Jubilación Patronal, de conformidad con la disposición pertinente del Código de Trabajo, pero en ningún caso su pensión jubilar patronal será inferior a tres salarios mínimos vitales generales (...)*", por cuanto la sentencia emitida por la Segunda Sala de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Guayaquil, ordena a APG, pagar por concepto de pensión jubilar a

¹⁴ ANDRADE UBIDIA, Santiago. Ob. Cít. Pág. 155.

¹⁵ DE LA RUA, Fernando, *Teoría General del Proceso*, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1991, Pág. 154

favor del actor, el equivalente a tres de los menores sueldos o remuneraciones que se pagaron, pagan y/o se pagarán en el Ecuador, desde abril del año 2000, en adelante; **b)** La falta de aplicación del artículo 133 del Código de Trabajo, que dispone mantener exclusivamente para fines referenciales, el salario mínimo vital general de cuatro dólares (US \$ 4.00), el que se aplica para el cálculo, entre otros, de la jubilación patronal; **c)** La falta de aplicación del artículo 130 del Código de Trabajo, que prohíbe establecer el sueldo o remuneración básica mínima unificada como referente para cuantificar o reajustar toda clase de ingreso de los trabajadores públicos o privados, ya que la Sala ha reajustado valores a las pensiones jubilares, y esto es indexación; **d)** La falta de aplicación del artículo 216.2 del Código de Trabajo, que dice que en ningún caso la pensión mensual de jubilación patronal será mayor que la remuneración básica unificada media del último año, ni inferior a treinta dólares mensuales, si solamente tiene derecho a la jubilación del empleador, y de veinte dólares mensuales, si es beneficiario de doble jubilación; **e)** La aplicación indebida del artículo 614 del Código de Trabajo y de la cláusula 32 c) del contrato colectivo, ya que se ordenó el pago de intereses legales y el 100% de recargo, a pesar de que APG si está pagando a sus jubilados los valores correspondientes a pensiones, de conformidad con el artículo 216 del Código de Trabajo, y por tanto sostiene que no adeuda valor alguno por dicho concepto; **f)** Aplicación indebida del artículo 285 del Código de Procedimiento Civil, que establece la prohibición de condenar al Estado el pago de costas, a menos que el Procurador o el Fiscal, sostengan el pleito con mala fe o temeridad notoria, y este no es el caso.

3. Para resolver el recurso interpuesto, se procederá a realizar la respectiva confrontación de las causales, en relación con las normas que se han considerado infringidas por el recurrente. Hasta el mes de marzo del 2000, no se discute sobre el monto del pago de la pensión jubilar mínima pactada, si no son objeto de la litis las pensiones jubilares que se han pagado desde abril del 2000 a junio del 2001 (US \$ 12.00) y desde julio de 2001 en adelante (US \$29.87). En referencia con los hechos mencionados, cabe indicar que el

artículo 133 del Código del Trabajo, dispone: “*Mantiénese, exclusivamente para fines referenciales, el salario mínimo vital general de cuatro dólares de los Estados Unidos de América (US \$4,00), el que se aplica para el cálculo y determinación de sueldos y salarios indexados de los trabajadores públicos y privados mediante leyes especiales y convenios individuales colectivos; sanciones o multas; impuestos y tasas; cálculo de la jubilación patronal; o, para la aplicación de cualquier disposición legal o reglamentaria en la que se haga referencia a este tipo de salario*”. En concordancia con la norma mencionada, la Corte Nacional de Justicia, mediante resolución publicada en Registro Oficial No. 81, de 4 de diciembre de 2009, se pronunció en el sentido de que “*(...) para el cálculo y determinación de sueldos y salarios indexados de los trabajadores públicos y privados que se hagan a base del contrato colectivo en que se tome como referencia el salario mínimo vital general, se debe observar lo que dispone el artículo 133 del Código de Trabajo*”. Es decir, si aplicamos esta norma en concordancia con lo dispuesto por la cláusula 32 literal “c” del contrato colectivo, el trabajador debería estar recibiendo por concepto de jubilación patronal la cantidad de doce dólares (\$ USD 12,00), indicando que este valor fue el que recibió hasta el mes de junio del 2001, mismo que respondería a los cuatro dólares referenciales de salario mínimo vital general, multiplicados por tres, en virtud de la ya mencionada norma del contrato colectivo.

En la resolución expedida por la Corte Nacional, mencionada *ut supra*, se hace diferencia entre las denominaciones “Salario Mínimo Vital General” y “Salario Básico Unificado”; en ella, se manifiesta, que “*(...) estos términos corresponden a dos conceptos distintos, entre los que hay una relación de género a especie, pues el Salario Mínimo Vital General (la especie) es un componente del Salario Básico Unificado (el género) mientras que este último se constituye por los componentes que determina la ley*”.

En conclusión, es equivocado considerar que las categorías “salario mínimo vital” y “salario básico unificado” constituyan sinónimos, pues son dos categorías diferentes: el

salario mínimo vital, rigió antes de la vigencia del salario básico unificado, mismo que se conformó tomando como parte al salario mínimo vital, y otros componentes salariales entre los que se cuenta las decimoquinta y sexta remuneraciones¹⁶.

Por otra parte, cabe indicar que con el fin de mejorar las pensiones jubilares patronales, el 2 de julio del 2001, mediante Registro Oficial No. 359, se publica la Ley No. 2001-42, en la cual se incorpora la disposición legal que señala que en ningún caso la pensión mensual de jubilación patronal será mayor que la remuneración básica unificada media del último año ni inferior a treinta dólares de los Estados Unidos de América (US \$ 30) mensuales, si solamente tiene derecho a la jubilación del empleador y de veinte dólares de los Estados Unidos de América (US \$ 20) mensuales, si es beneficiario de doble jubilación, norma que se encuentra vigente en el artículo 216.2 del Código de Trabajo. Consta de autos que desde julio de 2001, en adelante, el trabajador ha venido percibiendo veintinueve dólares con ochenta y siete centavos (US \$29.87) por concepto de pensión jubilar patronal, ya que es beneficiario de doble jubilación.

Como se indicó, si se aplicaría el artículo 133 del Código de Trabajo (norma vigente) en concordancia con lo dispuesto por la cláusula 32, literal “c”, del contrato colectivo, el trabajador debería estar recibiendo por concepto de jubilación patronal la cantidad de doce dólares (\$ USD 12,00), pero al existir disposición legal expresa en el artículo 216.2 del Código de Trabajo, se aplica ésta; es decir, en este caso, el ex trabajador no podría recibir menos de veinte dólares de los Estados Unidos de América (US \$ 20) mensuales, por ser beneficiario de doble jubilación, tomando en cuenta que la cantidad que se encuentra recibiendo son veintinueve dólares con ochenta y siete centavos (US \$29.87). En relación

¹⁶ Sobre este tema existen precedentes jurisprudenciales en los fallos dictados en los procesos Nos. 965-07, 850-07 y 950-07 de 27 de febrero, 3 de marzo y 20 de abril, respectivamente. En ellos se resuelve que "El criterio del casacionista de utilizar el "salario básico unificado" como sustituto del "salario mínimo vital", no es procedente, pues se trata de dos categorías distintas cuya relación es de género a especie, el "salario mínimo vital (especie), es un componente del "salario básico unificado" (género), para cuya conformación se tomaran en cuenta los demás componentes de la remuneración para unirlos en uno solo, por lo que, no puede pretenderse habiéndose pactado en salarios mínimos vitales, se liquide un derechos con el valor del salario básico unificado...".

con lo expuesto, cabe indicar que además el artículo 130 del Código de Trabajo prohíbe explícitamente la indexación, es decir, establecer el sueldo o remuneración básica mínima unificada o el salario sectorial unificado como referentes para cuantificar o reajustar toda clase de ingreso de los trabajadores públicos o privados; además, establece que se considera nula cualquier indexación con estas referencias, por ello, tampoco podría sostenerse que para el cálculo de la jubilación patronal se pueda utilizar como referencia “el triple de la remuneración básica unificada” como pretende el actor.

Por último, vale traer a luz la resolución de la Corte Constitucional para el período de Transición No. 186-2012, de Acción Extraordinaria de Protección, publicada en Registro Oficial No. 756 de 30 de julio del 2012¹⁷, que dice “(...) *Es cierto que la jubilación patronal que recibe el ex trabajador Julio Andrade Dueñas y otros jubilados de la Autoridad Portuaria de Guayaquil representan valores que no cubren sus elementales necesidades, lo cual no pretende ser ignorado por la Corte Constitucional, pero ello no puede servir de fundamento para ordenar pagar una pensión jubilar patronal que rebase los valores, tanto pactados contractualmente, como fijados expresamente en la ley (...) Para mejorar las pensiones jubilares que permitan alguna aproximación al régimen del “buen vivir” consagrado en la Constitución de la República, y aún superar la prevista actualmente en la legislación laboral, bien pueden las partes (Autoridad Portuaria de Guayaquil y sus trabajadores jubilados) celebrar acuerdos (contratos colectivos u otras formas de solución común), o demandar del órgano legislativo la expedición de reformas a la normativa laboral, a fin de garantizar una pensión jubilar patronal acorde a las necesidades de los jubilados*”, criterio que comparte en su totalidad este Tribunal.

Con los antecedentes expuestos, se concluye que el señor Félix Vicente Montero González, ha estado recibiendo su pensión jubilar conforme a lo dispuesto en el contrato colectivo, en

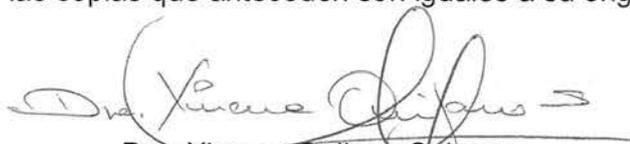
¹⁷ Esta Acción Extraordinaria de Protección, fue seguida por Autoridad Portuaria de Guayaquil en contra de la sentencia de fecha 14 de enero del 2009, expedida por los jueces de la Segunda Sala Especializada de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, dentro del juicio laboral No. 631-08-3, conocido por apelación por los referidos jueces, proceso en el que intervino como actor el ciudadano Julio Andrade Dueñas.

concordancia con las normas pertinentes del Código de Trabajo. Al haberse cumplido las obligaciones adquiridas por parte de Autoridad Portuaria de Guayaquil, no cabe resolver sobre el pago de intereses legales, recargos, ni costas, por no adeudarse valor alguno al trabajador.

VII. RESOLUCIÓN:

Sobre la base de estas consideraciones, siendo innecesario perseverar en otro análisis, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de Corte Provincial del Guayas, y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 216.2 y 133 del Código de Trabajo, y lo solicitado por el recurrente en el numeral cuarto de su recurso, se declara sin lugar a la demanda interpuesta por Félix Vicente Montero González, en contra de Autoridad Portuaria de Guayaquil, por cuanto el valor que ha estado recibiendo el accionante por concepto de jubilación patronal desde abril del año 2000, ha sido fijado de conformidad con las disposiciones legales pertinentes y el contrato colectivo de trabajo, siendo así, tampoco procede el pago de intereses legales ni costas.- **Notifíquese y devuélvase.-** Fdo. Dres. Gladys Terán Sierra (Ponente), Mariana Yumbay Yallico y Johnny Ayluardo Salcedo, **JUECES NACIONALES**. Certifico.- Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, **SECRETARIO RELATOR**.

CERTIFICO: Que las copias que anteceden son iguales a su original. Quito, 30 de mayo de 2014.


 Dra. Ximena Quijano Salazar
SECRETARIA RELATORA (E)

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
 SECRETARÍA DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL
 ES UNA COPIA DE SU ORIGINAL
 QUITO, 5 ABR. 2016
 SECRETARIO RELATOR




R462-2013-J723-2010

LA REPÚBLICA DEL ECUADOR EN SU NOMBRE Y POR AUTORIDAD DE LA LEY

EN EL JUICIO LABORAL No. 723-2010, QUE SIGUE NARCISA CELINDA BARAHONA CEDEÑO EN CONTRA DE TRANSPORTES INTERNOS ORGANIZADOS S.A. TIOSA, SE HA DICTADO LO SIGUIENTE:

PONENCIA DEL DOCTOR JOHNNY AYLUARDO SALCEDO

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

Quito, 10 de julio del 2013, a las 10h25.-

VISTOS: En el juicio de trabajo seguido por Narcisa Barahona Cedeño, en contra de la compañía Transportes Internos Organizados S.A., Tiosa, en la interpuesta persona de José Francisco Vicente Hernández; y, por sus propios derechos. La Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Guayas, dicta sentencia con fecha 21 de abril de 2010, a las 10h32, confirmando la sentencia subida en grado y declara parcialmente con lugar la demanda, así como la liquidación practicada.- **ANTECEDENTES:** Comparece: José Francisco Vicente Hernández, manifestando que insatisfecho con la sentencia expedida por la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Guayas, interpone recurso de casación por lo que para decidir, se considera: **PRIMERO:- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA:** Este Tribunal es competente para conocer y pronunciarse acerca del recurso deducido, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador; en el artículo 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial; en el artículo 613 del Código del Trabajo; y el artículo 1 de la Ley de Casación; y, adicionalmente, atendiendo al sorteo de ley efectuado, cuya razón obra de fojas 7 del último cuaderno.- **SEGUNDO: FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:** El recurrente José Francisco Vicente Hernández, en su libelo de casación, manifiesta que en la sentencia se han infringido las siguientes normas de derecho: artículo 76 de la Constitución, artículos 113, 114, 115, 204, 274, 276, 346.6, 355, 356, 357, y 1014 del Código de Procedimiento Civil, artículo 130 del Código Orgánico de la Función Judicial, artículos 55, y 593 del Código del Trabajo. Fundamenta su recurso en la causal segunda, tercera, y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. Habiéndose realizado la confrontación de las causales señaladas en el recurso de casación interpuesto por el casacionista con la sentencia y más piezas procesales, se advierte que su inconformidad se concreta en alegar lo siguiente: **2.1. IMPUGNACIONES DEL RECURRENTE A LA SENTENCIA:** Falta de aplicación de normas procesales, que han viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, se ha omitido aplicar la letra h) del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, el No. 6 del artículo 346 y 1014 del Código de Procedimiento Civil. Asimismo, que la sentencia impugnada no contiene los requisitos exigidos por la ley, y por último que la conclusión de la sentencia es distinta a lo expresado en los considerandos. **TERCERO: MOTIVACIÓN.-** La doctrina explica que: "(...) La motivación de derecho involucrada en toda sentencia, se relaciona con la aplicación de los preceptos legales y los principios doctrinarios atinentes, a los hechos establecidos en la causa, con base en las pruebas aportadas por las partes. Por lo tanto, lo que caracteriza esta etapa de la labor del juez es, precisamente aquel trabajo de subsunción de los hechos alegados y aprobados en el juicio, en las normas jurídicas que los prevea, a través del enlace lógico de una situación particular, específica y concreta, con la prevención abstracta, genérica e hipotética contenida en la ley. Tal enlace lógico entre los hechos que el juez ha establecido como resultado del examen de las pruebas y las previsiones abstractas de la ley, se resuelve en lo que Satto llamó la valoración jurídica del hecho, esto es, la transcendencia que jurisdiccionalmente se atribuye al hecho, para justificar el dispositivo de la decisión y a este respecto, es clara la obligación que tiene el juez de expresar en su fallo las

consideraciones demostrativas de aquella valoración, y justificativa del partido que toma el juez al aplicar los preceptos legales correspondientes, como única vía para que el fallo demuestre aquél enlace lógico hecho-norma que viene a ser el punto crucial de la motivación en la cuestión de derecho; pues a través del examen de esas consideraciones, es como podrá efectuarse la determinación de si el juez erró o acertó en la aplicación de la ley”¹. En el mismo sentido, respecto a los efectos del recurso de casación Márquez Añez dice que: “Entendida así, es en la motivación de la cuestión de derecho donde se encuentra virtualmente reconducida la parte más excelsa y delicada de la actividad decisoria del juez, pues al fin y al cabo el objetivo final de la jurisdicción es la declaración del derecho, que bajo el principio de la legalidad explica y al mismo tiempo condiciona la actividad del juez. Por ello la falta de motivación de la cuestión de derecho, constituye un vicio, quizás institucionalmente el más grave, en el que el órgano jurisdiccional puede incurrir (...)”². Conforme al mandato contenido en el artículo 76.7.1) de la Constitución de la República, 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 establecidos en el proceso. La falta de motivación y de aplicación de la norma constitucional en referencia, ocasiona la nulidad de la resolución.- Cumpliendo con la obligación constitucional de motivar la presente sentencia, este Tribunal de lo laboral, fundamenta su resolución en el análisis que se expresa a continuación: **CUARTO: ARGUMENTACIÓN O RATIO DECIDENDI: 4.1. SOBRE LA TUTELA JUDICIAL COMO EXPRESIÓN DEL ESTADO CONSTITUCIONAL.-** El Estado democrático constitucional de derechos supone la consagración del principio de supra legalidad constitucional, es decir, la supremacía de la Constitución, la tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales de las personas y, estando en discusión derechos constitucionales, las juezas y jueces estamos obligados a aplicar de manera directa e inmediata la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia. **4.2. SOBRE VIOLACIONES CONSTITUCIONALES Y LEGALES:** La técnica jurídica recomienda el orden en que deben ser analizadas las causales, y subraya que los casos que, como en el presente, en el que se alegan violaciones a normas constitucionales, estas deben ser tratadas primeramente. En el caso *sub júdice*, el recurrente señala que la decisión judicial impugnada viola derechos constitucionales, entre ellos: que se ha fracturado la disposición constitucional plasmada en el artículo 76.7.1), por tanto, el vicio alegado por el recurrente en la interposición del recurso, merece el siguiente análisis: **4.3. CONSIDERACIONES DEL RECURSO:** El recurso de casación es un medio de impugnación extraordinario, público y de estricto derecho. Para Humberto Murcia Ballén, “la casación es un recurso limitado, porque la ley lo reserva para impugnar por medio de él solo determinadas sentencias, formalista; es decir, que impone al recurrente, al estructurar la demanda con la que sustenta, el inexorable deber de observar todas las exigencias de la técnica de casación a tal punto que el olvido o desprecio de ellas conduce a la frustración del recurso y aún al rechazo in limine del correspondiente libelo”³. No es una tercera instancia. El objetivo fundamental del recurso, es atacar la sentencia para invalidarla o anularla por los vicios de fondo o forma de los que pueda adolecer; proceso que se verifica a través de un cotejamiento riguroso y técnico de la sentencia con el ordenamiento jurídico vigente, para encontrar la procedencia o no de las causales invocadas. Función jurisdiccional, confiada al más alto tribunal de la justicia ordinaria, que en el ejercicio del control de constitucionalidad y legalidad, lo que busca es garantizar la defensa del derecho objetivo en aras de la seguridad jurídica, pilar fundamental en los ciudadanos ante la ley, así como la unificación de la jurisprudencia, a través del desarrollo de precedentes jurisprudenciales fundamentados en fallos de triple reiteración. De los argumentos del recurrente, a fin de dilucidar si la impugnación a la sentencia posee sustento jurídico, este Tribunal procede a confrontarla con los cargos formulados en su contra y en relación

¹ Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela Recurso de Casación No. 00175-250403-00559-00492

² MÁRQUEZ ÁÑEZ, Leopoldo, *Motivos y Efectos del Recurso de Casación de Forma en la Casación Civil Venezolana*, Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, (1994), Págs. 40

³ MURCIA BALLÉN, Humberto, *Recurso de Casación Civil*, Bogotá-2005. p. 90-91.

con la normativa legal citada y los recaudos procesales, se observa: 4.3.1. Este Tribunal antes de entrar a considerar las cuestiones de fondo, de la sentencia impugnada, observa que se han cometido una serie de informalidades procesales en el presente proceso, que van a influenciar en la decisión de la causa. Consecuentemente, acarrearán la nulidad procesal. a.- Consta a fojas 17 de los autos, la providencia de fecha 14 de octubre de 2009, a las 17h10, en donde se convoca a la audiencia preliminar, para el día 11 de noviembre de 2009 a las 10h20, no obstante, en la notificación no consta el casillero de la parte demandada. Posteriormente, se vuelve a señalar día y hora para la diligencia mencionada, para el día 20 de noviembre del 2009 a las 11h10. A fojas 189 del proceso, aparece el acta de la audiencia preliminar, con fecha 20 días del 2009, a las 11h19, sin mencionarse el mes. Lo mismo ocurre con el acta de audiencia definitiva, que obra a fojas 190, que se realiza a los 15 días del 2009, a las 08H39, sin indicarse el mes. A esto se suma que la diligencia de audiencia preliminar en la que se señala fecha para la audiencia definitiva, no consta que fue notificada a la parte demandada. En atención a lo que dispone el artículo 344, que se refiere a las omisiones de solemnidades sustanciales de los juicios; y, en concordancia con el artículo 346.6 se establece que se debe notificar a las partes los autos de prueba y sentencia. Particular que no ha ocurrido en el presente caso, dejando en indefensión a la demandada. b.- Nuestra Constitución en el artículo 168.6, al referirse a los Principios Jurisprudenciales para la Administración de Justicia, dice: “La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevarán a cabo mediante el sistema oral de acuerdo a los principios de concentración, contradicción y dispositivo”. En relación con el artículo 130 del Código Orgánico de la Función Judicial, que se refiere a las facultades de los jueces, en el No. 1: “cuidar que se respete los derechos y garantías de las partes procesales en juicio”, el No. 2: “velar por una eficiente aplicación de los principios procesales”. En consecuencia, la jueza de primer nivel inobservó las disposiciones anteriormente mencionadas, lo cual influye en la decisión de la causa, como lo señala el R.O. 72-26-97, Res. 104-96, tal como lo dispone la Corte Nacional de Justicia. c.- A fojas 205 de los autos consta el escrito de la parte demandada en que afirma que consigna el valor de \$11.341,70, escrito que no fue proveído, ni por el juez de primer nivel, ni por el tribunal superior, además no consta que dicho valor se haya depositado a la cuenta del Estado. Lo cual significa un gravísimo error que debe ser investigado, por lo cual oficié al Consejo de la Judicatura para los fines de ley. d.- La sentencia impugnada que obra a fojas 9 del cuaderno seguido en segunda instancia, dictada por la Segunda Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, sostiene que la demanda es seguida por FRANKLIN AGUSTO RODRIGUEZ PINTO, contra la compañía Tiosa, S.A., es decir, que aparece como actora una persona que no es parte procesal, cuando en realidad la actora es Narcisca Celinda Barahona Cedeño. Por lo anteriormente señalado, existe nulidad procesal, que debe ser declarada, a costa de los jueces que han intervenido en la presente causa. En virtud de lo expuesto: **QUINTO: DECISIÓN:** Este Tribunal de la Sala de lo Laboral y Social de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, declara la nulidad a partir de la diligencia de audiencia preliminar a costa de los jueces que intervienen en la presente causa. Cúmplase con el oficio al Consejo de la Judicatura y se les llama severamente la atención al tribunal inferior.- **NOTIFIQUESE Y PUBLÍQUESE.-** fdo).- Dr. Johnny Ayuardo Salcedo, Dra. Mariana Yumbay Yallico y Dra. Gladys Terán Sierra. **JUECES NACIONALES.- Certifico.-** Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, **SECRETARIO RELATOR.-**

CERTIFICO: Que las copias que anteceden son iguales a su original. Quito, 30 de mayo de 2014.

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

Quito, a 05 ABR 2016
SECRETARIO RELATOR

Dra. Ximena Quijano Salazar
Dra. Ximena Quijano Salazar
SECRETARIA RELATORA (E)



R463-2013-J853-2010

LA REPÚBLICA DEL ECUADOR EN SU NOMBRE Y POR AUTORIDAD DE LA LEY

JUICIO LABORAL N° 853-10 QUE SIGUE LUCIO GREGORIO ANGAMARCA SÁNCHEZ, EN CONTRA DE LA COMPAÑÍA MINERA DEL AUSTRO S.A, SE HA DICTADO LO SIGUIENTE:

Ponencia Dr. Johnny Aylluardo Salcedo

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

Quito, 10 de julio del 2013, a las 10h15.-

VISTOS: Lucio Gregorio Angamarca Sánchez, en su calidad de ex trabajador de la Compañía Minera del Austro S.A., interpone recurso de casación en contra de la sentencia pronunciada por la Única Sala de la Corte Provincial de Justicia de Zamora Chinchipe, en la que se confirma la sentencia emitida por el Juzgado Quinto de lo Civil de la misma jurisdicción el día 17 de mayo de 2010, que acepta parcialmente la demanda presentada por el trabajador, que condena al pago de novecientos noventa dólares de los Estados Unidos de Norteamérica (USD 990,00) al representante legal de la Compañía Minera del Austro S.A., Ing. Jorge Sigifredo Velasco Valarezo, por el concepto de salarios impagos.- **ANTECEDENTES:** Lucio Gregorio Angamarca Sánchez comparece y manifiesta que en forma permanente ha venido laborando en calidad de albañil para la Compañía Minera del Austro S.A., -cuyo representante legal es el Ing. Jorge Sigifredo Velasco Valarezo, designado por la AGD- percibiendo una remuneración de trescientos treinta dólares con noventa y cuatro centavos de dólar de los Estados Unidos de Norteamérica (USD 330,94) desde el mes de agosto del 2008, de los cuales se le descontaba treinta dólares con noventa y cuatro centavos de dólar (USD 30,94) por el concepto de aportación al IESS, "*con una jornada(...) variable en las horas suplementarias, de 18, hasta 82 horas en los meses que van de marzo del 2008, al 14 de Agosto del 2009(...) (sic)*", totalizando 22 días de labor, 8 días de descanso cada mes, y, -pone en consideración del Tribunal- que algunos meses laboraba 2 o 3 días más de la jornada de 22 días. Señala, además, que la compañía Minera del Austro S.A. se encontraba en mora en el pago de diferencias salariales desde el mes de marzo de año 2009, hasta el 30 de junio de 2009, por lo que, al haber incurrido en lo previsto por el numeral 2 del artículo 173, del Código del Trabajo, presenta su solicitud de Visto Bueno ante la Inspectoría del Trabajo de la respectiva jurisdicción, la misma que en resolución de fecha 14 de agosto de 2009, concede dicho Visto Bueno. Indica en su demanda, el casacionista, que la parte demandada cubrió el salario del mes de marzo del 2009, ya abonó ciento ochenta dólares (USD 180) al mes de abril del mismo año, adeudando, en consecuencia, los salarios de los meses que corren entre mayo y junio, además de 14 días del mes de agosto del mismo año. Demanda, entonces, el pago de los siguientes rubros: a) La diferencia del mes de abril, los salarios de mayo, junio, julio y catorce días del mes de agosto del 2009; b) Las horas suplementarias y extraordinarias laboradas desde el mes de mayo de 2008 al 14 de agosto de 2009, totalizando 505 horas con el recargo correspondiente, y 7 días adicionales, además de la jornada de 22 días; c) Indemnizaciones y

Bonificaciones contempladas en los artículos 188 y 185 del Código del Trabajo; d) Proporcional del décimo tercer sueldo; e) Proporcional del décimo cuarto sueldo; e) Vacaciones no gozadas que corresponden por el tiempo de servicios prestados; además el recargo del 100% de conformidad con el artículo 74 del Código del Trabajo; f) Intereses legales de conformidad con el artículo 614 del Código del Trabajo; g) Pago del triple de lo adeudado en el último trimestre, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 94 del Código del Trabajo, esto es, desde el 14 de mayo al 14 de agosto de 2009; y, h) Honorarios profesionales. Fija la cuantía en novecientos noventa dólares de los Estados Unidos de Norte América. Respecto de esta demanda, la parte accionada deduce las siguientes excepciones: a) Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho; b) Falta de personería; c) Improcedencia de la acción; d) Falta de derecho del accionante; e) Niega la existencia de relación laboral. Sobre este respecto, el Juzgado Quinto de lo Civil de Zamora Chinchipe, se pronuncia y acepta parcialmente la acción propuesta por el trabajador, condenando a la compañía Minera del Austro S.A., al pago de novecientos noventa dólares de los Estados Unidos de Norteamérica (USD 990, 00) por concepto de salarios impagos de los meses de mayo, junio y julio del año 2009. Por ser la empresa administrada por el Estado se eleva en consulta al superior, y al mismo tiempo, el accionante presenta recurso de apelación en contra de dicha sentencia, respecto de los cuales, la Única Sala de la Corte Provincial de Zamora Chinchipe indica que la cuantía solicitada por la parte recurrente es la que debe pagarse a pesar de que los rubros señalados, en la demanda superan, de manera evidente, dicha cuantía, por ende, rechaza el recurso de apelación, confirmando la sentencia elevada en grado, dejando al actor a salvo el derecho a que pueda concurrir a reclamar en otro proceso los valores adicionales que se le pudiere estar adeudando, sin que se haya pronunciado sobre el fondo de las demás fuentes reclamadas. **PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA:** Este Tribunal es competente para conocer y pronunciarse acerca del recurso deducido, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador; en el artículo 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial; en el artículo 613 del Código del Trabajo; y el artículo 1 de la Ley de Casación; y, adicionalmente, atendiendo al resorteo de ley efectuado, cuya razón obra de fojas 5 del último cuaderno. **SEGUNDO: FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:** Lucio Gregorio Angamarca Sánchez, al momento procesal de fundamentar su recurso de casación señala que lo fundamenta en las causales primera, 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; por la causal tercera: 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; y por la causal quinta; cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la Ley o en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles. Las normas que considera el casacionista infringidas, son las contenidas en los siguientes artículos: 1, 11.4, 5, 8, inciso segundo y 9; 33, 76.7.1); 86, numeral 3; 169, 325, 326.2 y 3; 424 y 426 de la Constitución de la República del Ecuador; artículos 4, 5, 7, 42.1, 55, 69, 74, 87, 94, 111, 113, 185, 188, 191, 614, 615 del Código de Trabajo; 113, 114, 115, 116, 273 del Código de Procedimiento Civil; artículos 4, 5 y 23 del Código Orgánico de la Función Judicial, y 3.5 de la Ley de Casación. Confrontadas que han sido las causales invocadas con las piezas procesales respectivas. **TERCERO: MOTIVACIÓN.-** La doctrina explica que: “(...) La motivación de derecho involucrada en toda sentencia, se relaciona con la aplicación de

los preceptos legales y los principios doctrinarios atinentes, a los hechos establecidos en la causa, con base en las pruebas aportadas por las partes. Por lo tanto, lo que caracteriza esta etapa de la labor del juez es, precisamente aquel trabajo de subsunción de los hechos alegados y aprobados en el juicio, en las normas jurídicas que los prevea, a través del enlace lógico de una situación particular, específica y concreta, con la prevención abstracta, genérica e hipotética contenida en la ley. Tal enlace lógico entre los hechos que el juez ha establecido como resultado del examen de las pruebas y las previsiones abstractas de la ley, se resuelve en lo que Satto llamó la valoración jurídica del hecho, esto es, la transcendencia que jurisdiccionalmente se atribuye al hecho, para justificar el dispositivo de la decisión y a este respecto, es clara la obligación que tiene el juez de expresar en su fallo las consideraciones demostrativas de aquella valoración, y justificativa del partido que toma el juez al aplicar los preceptos legales correspondientes, como única vía para que el fallo demuestre aquél enlace lógico hecho-norma que viene a ser el punto crucial de la motivación en la cuestión de derecho; pues a través del examen de esas consideraciones, es como podrá efectuarse la determinación de si el juez erró o acertó en la aplicación de la ley”¹. En el mismo sentido, respecto a los efectos del recurso de casación Márquez Añez dice que: “Entendida así, es en la motivación de la cuestión de derecho donde se encuentra virtualmente reconducida la parte más excelsa y delicada de la actividad decisoria del juez, pues al fin y al cabo el objetivo final de la jurisdicción es la declaración del derecho, que bajo el principio de la legalidad explica y al mismo tiempo condiciona la actividad del juez. Por ello la falta de motivación de la cuestión de derecho, constituye un vicio, quizás institucionalmente el más grave, en el que el órgano jurisdiccional puede incurrir (...)”². Conforme al mandato contenido en el artículo 76.7, letra l) de la Constitución de la República, 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 establecidos en el proceso. La falta de motivación y de aplicación de la norma constitucional en referencia, ocasiona la nulidad de la resolución.- Cumpliendo con la obligación constitucional de motivar la presente sentencia, este Tribunal de lo laboral, fundamenta su resolución en el análisis que se expresa a continuación:

CUARTO: ARGUMENTACIÓN O RATIO DECIDENDI: 4.1. SOBRE LA TUTELA JUDICIAL COMO EXPRESIÓN DEL ESTADO CONSTITUCIONAL.- El Estado democrático constitucional de derechos supone la consagración del principio de supra legalidad constitucional, es decir, la supremacía de la Constitución, la tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales de las personas y, estando en discusión derechos constitucionales, las juezas y jueces estamos obligados a aplicar de manera directa e inmediata la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia.

4.2. CONSIDERACIONES DEL RECURSO: El recurso de casación es un medio de impugnación: extraordinario, público y de estricto derecho. Para Humberto Murcia Ballén, “la casación es un recurso limitado, porque la ley lo reserva para impugnar por medio de él solo determinadas sentencias, formalista; es decir, que impone al recurrente, al estructurar la demanda con la que sustenta, el inexorable deber de observar todas las exigencias de la técnica de casación a tal punto que el olvido o desprecio de ellas conduce a la frustración del recurso y aún al rechazo in limine del correspondiente libelo”³. No es una tercera instancia. El objetivo fundamental del recurso, es atacar la sentencia para invalidarla o anularla por los vicios de fondo o forma de los que pueda adolecer; proceso que se verifica a través

¹ Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela Recurso de Casación No. 00175-250403-00559-00492

² MÁRQUEZ ÁNEZ, Leopoldo, *Motivos y Efectos del Recurso de Casación de Forma en la Casación Civil Venezolana*, Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, (1994), Pág. 40

³ MURCIA BALLÉN, Humberto, *Recurso de Casación Civil*, Bogotá-2005. pág. 90-91.

de un cotejamiento riguroso y técnico de la sentencia con el ordenamiento jurídico vigente, para encontrar la procedencia o no de las causales invocadas. Función jurisdiccional, confiada al más alto Tribunal de la Justicia ordinaria, que en el ejercicio del control de constitucionalidad y legalidad, lo que busca es garantizar la defensa del derecho objetivo en aras de la seguridad jurídica, pilar fundamental en los ciudadanos ante la ley, así como la unificación de la jurisprudencia, a través del desarrollo de precedentes jurisprudenciales fundamentados en fallos de triple reiteración. De los argumentos del recurrente, a fin de dilucidar si la impugnación a la sentencia posee sustento jurídico, este Tribunal procede a confrontarla con los cargos formulados en su contra y en relación con la normativa legal citada y los recaudos procesales, se observa: **4.2.1.- IMPUGNACIONES DEL RECURRENTE EN CONTRA DE LA SENTENCIA.**- En lo principal del escrito de casación señala el recurrente que los juzgadores de instancia violentaron sus derechos por cuanto este -según afirma- *“debió mandar a pagar las pretensiones laborales que reclamo en mi demanda inicial(...)(sic)”*, señala, también, los puntos en los que discrepa de la sentencia de la Corte Provincial, refiriéndose, en primer lugar, al considerando tercero de la mencionada sentencia, indicando: **i)** Que consta de autos la inspección ocular realizada al campamento minero *“en especial a las bitácoras o libros de registro en las que constan las horas laboradas por el personal que labora para la parte empleadora incluido el suscrito compareciente... (sic)”*. **ii)** Igualmente, se refiere el recurrente a la falta de aplicación de los artículos 185, 188, 191 y 596 del Código del Trabajo, en concordancia con el artículo 4 *ibídem* y artículo 326.2 de la Constitución de la República, ya que de autos consta a su favor la resolución de visto bueno, la misma que constituye prueba, y no fue considerada por el Tribunal para ordenar el pago de dicho rubro. **iii)** De la misma manera, aborda el tema de los rubros impagos mencionados en su líbello inicial, especificándolos de la siguiente manera: **iii.a)** Salario correspondiente a la diferencia del mes de abril; salarios de los meses de mayo, junio, julio y 14 días laborados del mes de agosto de 2009. **iii.b)** Décimo tercero y décimo cuarto. **iii.c)** Vacaciones, **iii.d)** Horas extraordinarias y suplementarias, **iii.e)** Indemnización por despido intempestivo, **iii.f)** El triple de lo adeudado en el último trimestre e intereses; inaplicado de esta manera lo manifestado por los artículos 1, 5, 55, 68, 75, 87, 94, 95, 111, 113, 185, 188, 191 y 614 del Código del Trabajo. **iv)** El recurrente se refiere, también, al hecho de que los jueces, a pesar de haber llegado a la certeza de que los rubros reclamados superan el valor de la cuantía fijada y que, sin embargo, el órgano juzgador se limita a cancelar el valor de la cuantía, y en este sentido-manifiesta el recurrente- *“que la verdadera cuantía sólo se conoce a la liquidación de conformidad a los parámetros concedidos(...)”*, y, colige que: *“(...)si de los rubros reclamados se establece de manera evidente que estos superan el valor de \$990,00 fijada como cuantía, como pueden en sentencia confirmar la del juez de primer nivel que dispone el pago de 990,00 dólares que resulta del cálculo de los meses de mayo, junio y julio del 2009 (...) (sic)”*, refiriéndose, también, a la omisión en la que incurrieron los operadores de justicia al manifestar que el actor percibía un salario de USD 330, cuando en realidad el salario percibido era de USD 330,94, concretando todo lo expresado, en la existencia de error de apreciación de la cuantía, argumenta el recurrente casacionista *“que por cuanto no cabe confundir los requisitos de la demanda con las pretensiones que contienen la misma” (sic)*, y, en tal sentido, hace referencia a la Resolución del Tribunal de Garantías Constitucionales, de fecha 2 de abril de 1991, y publicada en el Registro Oficial N°663, de fecha 15 de abril de 1991, en la que se resuelve: *“Suspender los efectos del inciso segundo del Art. 593 del Código del Trabajo, por inconstitucionalidad de fondo.”* Posteriormente, el Plenario de las Comisiones Legislativas del Congreso Nacional, expide la *“Ley 133, Ley Reformatoria al Código de Trabajo”* con

fecha 13 de noviembre de 1991, publicada en el Registro Oficial N° 817 de fecha 21 de noviembre de 1991, cuyo artículo 79, deroga el segundo inciso del artículo 593; por todo ello se permite afirmar que el juez de primer nivel, en su resolución, ha aplicado una norma de derecho inexistente, violentando el carácter social que posee esta legislación, cuya finalidad principal es la protección de los derechos del trabajador. Indica, además, en su escrito de fundamentación, que no se han aplicado, dentro del presente proceso, los principios de celeridad, simplificación, economía procesal, inmediación ni eficacia de las Garantías Constitucionales y del Código Laboral, al momento en que los señores jueces de primera y segunda instancias, dejan a salvo el derecho a reclamar el pago de los demás rubros en otro proceso, cuando lo mandatorio era que el órgano juzgador establezca la cuantía de los rubros a cancelarse de todos aquellos que fueron reclamados en la demanda, por ende motivo de la litis, que son, justamente, a los que el órgano juzgador no hizo alusión alguna, a pesar de existir prueba actuada por la parte demandante y carencia de la misma de la parte demandada; por ende, el órgano juzgador erró en cuanto a la valoración de dichos medios probatorios, dejando de aplicar los artículos 113, 114, 115, 116 y 273 del Código de Procedimiento Civil, violentando indirectamente los artículos 42.1, 55, 69 y subsiguientes, 79 y subsiguientes, 111 y subsiguientes y 614 del Código del Trabajo, así como también se dejó de aplicar el artículo 191 *ibidem*, además del literal l), numeral 7, del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, al no haberse motivado de manera correcta la sentencia. v) Finalmente, el recurrente señala que existe una contradicción expresa en la sentencia impugnada, ya que los señores jueces aceptan la existencia de la relación laboral pero no toman en cuenta el Visto Bueno concedido a favor del trabajador, careciendo –según el recurrente– “[de la] debida coherencia entre los fundamentos jurídicos que utiliza en los considerandos y en la parte dispositiva (...) la sentencia es contradictoria e incompatible por lo que en ella se expresa (...)” (sic).

4.2.2.- SOBRE LA CAUSAL QUINTA.- La Ley de Casación, en su artículo 3.5, establece dos presupuestos fácticos, el primero de ellos se refiere especialmente a la formalidad con la que la sentencia debe contar de acuerdo con la ley; el segundo presupuesto establece la posibilidad de existencia de contradicción en una sentencia, cuando de ella se deriva que unos son los principios invocados, mientras que la parte resolutive no se apega a dichos principios o normas legales, existiendo yuxtaposición entre las partes constitutivas de fondo, poniendo de manifiesto incompatibilidad dentro de la misma sentencia. En general nos referimos a la contradicción de una sentencia cuando no existe la aplicación del principio de congruencia entre las normas invocadas y lo concedido en la misma, es por eso, que este Tribunal observa que el órgano juzgador yerra en cuanto a dicha aplicación de carácter volitivo, la misma que se encuentra expresada materialmente en el fallo, concediendo o negando –fundamentadamente– las pretensiones del actor, en cuyo caso, habremos de expresar que en el caso sub júdice no se ha realizado, encontrando, mas bien, este Tribunal error respecto del fenómeno volitivo del juzgador ya que las sentencias emitidas por parte de los juzgadores a quo y de instancia no se encuentran apegadas a derecho así como no reúnen los requisitos de ley, puesto que no están debidamente motivadas, además de invocar y “aplicar” normas legales inexistentes, vulnerando derechos del trabajador, incurriendo, de manera indirecta, en violación de la ley, puesto que esta, al tener un espíritu social y proteccionista de los derechos del trabajador, impone al juez la obligación de ponderar de derechos subjetivos materiales, prefiriendo siempre los de los trabajadores.-

4.2.3.- SOBRE LA CAUSAL TERCERA.- Para iniciar el análisis referente a este tópico hay que indicar que los preceptos de valoración de la prueba pueden violentarse sea de derecho o sea de hecho; el

primero de ellos, se refiere a la omisión en la que incurre el administrador de justicia en la aplicación de normas legales referentes al tópico, mientras que el segundo, -error de hecho- se refiere, a la no consideración de hechos que pudieron haber incurrido en el proceso lógico que sigue el órgano jurisdiccional para llegar a dictar la sentencia, viciando de una u otra manera la premisa mayor o menor, teniendo, como resultado, un error en la apreciación de la prueba. Por otro lado, se hace necesario considerar que el hecho cuya consideración se ha omitido debe ser trascendente –o marcar substancialmente el trayecto de la actividad lógica del órgano juzgador- para poder ser considerado y aún más analizado por el Tribunal de Casación. Dentro de la presente causa, este Tribunal considera que se ha configurado el yerro de hecho por preterintención, que básicamente plantea la omisión del juez en la observación de hechos cuya existencia es inimpugnable por cuanto consta del proceso, a pesar de lo cual, el juzgador no los ha considerado para tomar la decisión final. Se plantea entonces, la existencia de una violación indirecta a la ley, -error que condujo al órgano juzgador a apreciar o no hacerlo, determinadas pruebas-, y que tiene como consecuencia la vulneración o desconocimiento de derechos existentes. Dentro del caso *sub júdice*, respecto a las violaciones incursas en la causal tercera encontramos: a) A pesar de existir la Resolución de Visto Bueno, dictada a favor del recurrente, como prueba de haber dado terminación a las relaciones laborales por falta de pago de sus remuneraciones, y que le confirieron el derecho a percibir las indemnizaciones previstas en el artículo 188 y 185 del Código del Trabajo, mismas que sanciona el despido intempestivo y la bonificación correspondiente, no se la tomó en cuenta. El reclamo de las indemnizaciones, antes señaladas, las realizó el actor en vía judicial, demostrando, dentro del juicio, que la resolución dictada por el Inspector del Trabajo, que concedía la terminación de la relación laboral, por falta de pago, era procedente, pues así lo demuestran las confesiones judiciales y testimoniales que obran en el proceso. Si bien es cierto que el actor, a través de su escrito de demanda, señala que la cuantía que reclama es la cantidad de \$990 dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, y, como lo afirman los jueces ad quem, que ello implicaba mala fe y deslealtad procesal, es verdad, también, que dicho acto es ajeno, muchas veces, al criterio del trabajador afectado, pues, quien establece las líneas estratégicas de defensa es quien asume su defensa técnica a través de su patrocinador. Tal práctica maliciosa de ninguna manera puede, ni debe, afectar los legítimos derechos laborales del trabajador, mismos que se encuentran garantizados y protegidos constitucionalmente. En el caso concreto, que motiva el presente análisis, se evidencia que, a efectos de evitar que el trámite prosiguiera en todas sus instancias, este intentó sustentarse en una disposición legal que había sido derogada, pues, correspondía al juez de instancia no admitir a trámite dicha demanda ya que, al no haberse precisado legalmente la cuantía, debió mandarse a completarla y, en su defecto, inadmitirla, tal hecho no ocurrió, por el contrario fue admitida a trámite. Respecto a lo señalado por los jueces de instancia en lo atinente al segundo inciso, del entonces artículo 593 del Código del Trabajo, que dice: “*En ningún caso podrá mandarse a pagar al reclamante una cantidad mayor a la fijada como cuantía del juicio*”; efectivamente, tal inciso fue derogado por la Ley 133 Reformatoria al Código del Trabajo, publicada en el Registro Oficial No. 817-S, de noviembre 21 de 1991. En consecuencia, al no existir tal prohibición legal, resulta improcedente e ilegal que los referidos jueces hayan aplicado dicha inexistente norma, pues, si la intención era impedir que el actor incurriera en abuso del derecho, este resultaba intrascendente pues, existiendo una norma constitucional que asegura, como parte del Debido Proceso, el derecho de recurrir a instancia superior, el demandado bien podía ejercer dicho derecho sustentado en el principio de

doble instancia; de allí que no resolver y menos establecer discrecionalmente procedimientos inexistentes en el sistema jurídico, deviene en arbitrariedad. Por otro lado, como se ha dicho, anteriormente, los jueces de Corte Nacional estamos impedidos de valorar la prueba, pues únicamente debemos verificar si ha existido violación legal en la sentencia, no obstante ello, el Código Orgánico de la Función Judicial en su artículo 23 obliga a los jueces, a efectos de garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos, y evitar que las resoluciones queden sin decisión sobre lo principal, a pronunciarnos sobre la materia de fondo, que en este caso no fue resuelto por los jueces de instancia. Por estas razones, este Tribunal considera lo siguiente: Respecto al reclamo de la indemnización y bonificación conferidas por la concesión del Visto Bueno y señaladas en los artículos 188 y 185 del Código del Trabajo su pertinencia se sustenta en la resolución dictada por el Inspector del Trabajo; así como la confesión judicial rendida por la parte demandada, igualmente con las pruebas testimoniales constantes en el proceso a fojas 99 vta. a la 100 vta. b) Respecto a las horas suplementarias y extraordinarias, el recurrente alega que no se han tomado en cuenta las pruebas con las cuales las demuestra, tal como consta de autos, sin embargo, estas no caben en la valoración del órgano juzgador por cuanto no reúnen los requisitos determinados en el Código de Procedimiento Civil para su validez dentro de un proceso y, frente a lo descrito, este Tribunal considera que el juez a quo y el tribunal ad quem, debieron haberse pronunciado, obligatoriamente, respecto de la validez de esta prueba, que aunque careciendo de ella, no fue impugnada ni redargüida de falsa por la parte demandada, dejando a criterio del juez su trascendencia dentro de la causa. c) Respecto a las vacaciones no gozadas, a los décimos tercer y cuarto sueldos se ha justificado que el trabajador tiene derecho a ellos. **4.2.4.- SOBRE LA CAUSAL PRIMERA.-** Respecto de la causal primera, este Tribunal considera que el vicio se refiere a una violación directa de la ley o bien de los precedentes jurisprudenciales que son de cumplimiento obligatorio. Al respecto cabe señalar que dicha invocación habrá de darse de manera específica, pues, como bien se anota, la causal cubre dos campos de tipo legal específico: el primero de ellos es el incurrir en un error de apreciación, es decir, un vicio *in iudicando*, puesto que se omite, de alguna u otra manera, el considerar el espíritu de la norma de derecho, la esencia con la que fue concebida dicha norma. Es menester analizar el hecho de que la causal se refiere a normas de derecho, es decir, un genérico que, dentro del cual, de acuerdo a lo manifestado por Humberto Murcia Ballén, “*le da cabida a la violación de toda regla de derecho positivo, de carácter nacional, que sea atributiva de derechos subjetivos; y no solamente a las leyes expedidas por el legislador ordinario o el extraordinario*”.⁴ Dentro del caso *sub iudice*, encontramos que el órgano juzgador *a quo* ha incurrido en un error *juris in iudicando*, -vale decir, una aplicación indebida de la ley- al haber aplicado una norma de derecho inexistente; nos referimos evidentemente, al segundo inciso del actual artículo 615 -ex 593- del Código del Trabajo, que manifestaba en la parte pertinente: “*En ningún caso podrá mandarse a pagar al reclamante una cantidad mayor a la fijada como cuantía del juicio*”, norma que fue declarada inconstitucional por el Tribunal de Garantías Constitucionales⁵; y, derogada por la Ley Reformatoria al Código de Trabajo⁶. De lo anotado se deriva el hecho que, incluso el Tribunal de instancia incurrió en el mismo error del juez *a quo*, vulnerando, de esta manera, los derechos del trabajador, configurándose el vicio previsto en la

⁴MURCIA BALLÉN, Humberto, Recurso de Casación Civil, Bogotá-2005. p. 293.

⁵Tribunal de Garantías Constitucionales -actual Corte Constitucional- Resolución publicada en el Registro Oficial Suplemento 663 del 15 de abril de 1991

⁶Ley Reformatoria al Código del Trabajo publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 817 de fecha 21 de noviembre de 1992

causal primera de la Ley de Casación, hecho sobre el cual Piero Calamandrei señala que: “*Se verifica en todos aquellos casos en que el juez (...) considera como norma jurídica una que no está ya o que no ha estado nunca en vigor*”⁷, incurriendo, de esta manera, en un *error contra ius constitutionis*.- **4.3- CONSIDERACIONES DE LA SALA.-** En vista que el abogado del actor fijando la cuantía del proceso en novecientos noventa dólares de los Estados Unidos de América (USD 990), no ha permitido que la contraparte ejerza adecuadamente su derecho a la impugnación, y más aún tratándose de una institución del Estado, era obligación del juzgador de instancia precautelar la igualdad de derecho entre las partes expresando que el actor, al determinar la cuantía de su reclamación, lo ha hecho de manera premeditada, fijándola de forma tal que a la parte demandada no le sea posible interponer el recurso de apelación que le faculta la ley; más aún, claramente se advierte que del monto de las pretensiones económicas del accionante exceden la cuantía determinada por ley para promover la nueva instancia. Por lo que se ha, quebrantando además la disposición consagrada en el artículo 66.4 de la Constitución que proclama la igualdad de las personas ante la ley, ya que lo que ha ocurrido en el caso sub júdice no constituye otra cosa que enervar e impedir el derecho de defensa de la parte demandada, privándola así del amparo de la antedicha garantía constitucional. Por lo que en la especie, sin esfuerzo de ninguna clase se advierte que el fallo expedido por el Dr. Luis Alberto Arias Suárez, Juez Quinto de lo Civil de Zamora, sí era susceptible de recurso de apelación; por más que la actora premeditada y proditoriamente haya fijado la cuantía de su reclamación en la suma de novecientos noventa dólares de los Estados Unidos de Norteamérica; y, el juez aquo, faltando gravemente a sus deberes haya permitido tal práctica ajena a la probidad que lesiona el principio de lealtad procesal, ya que si la última remuneración que ha percibido el actor es la de trescientos treinta dólares de Norteamérica con noventa y dos centavos (USD 330,92) y si a esto se suma los nueve restantes rubros de que consta dicha demanda, obviamente se infiere que la cuantía de la pretensión del actor sobrepasaba el valor fijado en la cuantía. De todo lo que acaba de señalarse en el considerando inmediato precedente se establece de manera inobjetable que la parte accionada tenía pleno derecho para interponer el recurso de apelación. Es absolutamente censurable la actitud de descuido del juez a-quo Dr. Luis Alberto Arias Suárez, Juez Quinto de lo Civil de Zamora, quien debió advertir que la demanda en las indicadas circunstancias no cumplía con los requisitos que señala el artículo 67 del Código de Procedimiento Civil y en tal virtud debió proceder a exigir a la parte actora la aclaración correspondiente previa la aceptación al trámite. Este ineludible deber ha sido omitido por el Juez induciendo a error a la parte demandada al pensar, equivocadamente, que se encontraba ante la imposibilidad de recurrir de la sentencia. Oportuno es insistir que corresponde, de manera fundamental, a los juzgadores de instancia velar porque la parte actora en los procesos cumpla de manera recta y honesta la carga procesal que le encomienda la ley, que se fije de manera real la cuantía en su reclamación, y, si la parte incumple con este deber jurídico, le corresponde exigir el cumplimiento de esta obligación, ya que este no es un simple espectador en el proceso sino, por el contrario, el encargado de hacer que se cumpla la Constitución y la Ley.- **QUINTO: DECISIÓN.-** Por todo lo expuesto, este Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, casa la

⁷ CALAMANDREI, PIERO, *La casación civil*, t. II, trad. de SANTIAGO SENTÍS MELENDO, Buenos Aires, Edit. Bibliográfica Argentina, 1961, P. 290

sentencia impugnada, y ordena a la parte demandada el pago de los rubros demandados por Lucio Gregorio Angamarca Sánchez, siendo estos: a) Indemnizaciones contempladas en los artículos 185 y 188 del Código del Trabajo, b) Los proporcionales de los décimo tercer y décimo cuarto sueldos; c) Pago de vacaciones no gozadas, más el recargo del 100% de conformidad con el artículo 74 del Código del Trabajo; d) Pago de intereses legales, de conformidad a lo ordenado por el artículo 614 *ibidem*; e) El pago del triple de lo adeudado desde el 14 de mayo hasta el 14 de agosto de 2009, de conformidad con el artículo 94 *ibidem*; los mismos que serán liquidados por el juez inferior. Los demás rubros reclamados se los niega por no haberse probado conforme a derecho. Agréguese el escrito presentado por Lucio Gregorio Angamarca Sánchez, tómese en cuenta el casillero judicial No. 1144 y el correo electrónico vctorh@yahoo.com para sus futuras notificaciones, así como la autorización al Ab. Víctor Hugo Ortega Silva.- **NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.**- fdo() Dr. Johnny Ayluardo Salcedo, Dra. Mariana Yumbay Yallico y Dra. Gladys Terán Sierra. **JUECES NACIONALES.- Certifico.-** Dr. Oswaldo Almeida Bermeo. **SECRETARIO RELATOR.**

CERTIFICO: Que las copias que anteceden son iguales a su original. Quito, 30 de mayo de 2014.


 Dra. Ximena Quijano Salazar
SECRETARIA RELATORA (E)

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
 SECRETARÍA DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL
ES FIEL COPIA DE SU ORIGINAL
 Quito, a 05 ABR 2016
 SECRETARIO RELATOR




R464-2013-J930-2010

LA REPÚBLICA DEL ECUADOR EN SU NOMBRE Y POR AUTORIDAD DE LA LEY

EN EL JUICIO LABORAL NO. 930-2010, QUE SIGUE MILTON HIGINIO ALVARADO ANCHUNDIA EN CONTRA DE JOSÉ RAMÓN PALADINES BAZURTO, SE HA DICTADO LO SIGUIENTE:

PONENCIA DEL DOCTOR JOHNNY AYLUARDO SALCEDO

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

Quito, 10 de julio del 2013, a las 10h50.-

VISTOS: José Ramón Paladines Bazurto por medio de su Procurador Judicial, Ab. Gonzalo Hugo Vera González, interpone recurso de casación en contra de la sentencia emitida por la Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, con fecha 16 de julio del 2010, a las 17h00, que ratifica el fallo de la Segunda Jueza Provincial del Trabajo de Manabí en la que se declara parcialmente con lugar la demanda propuesta por Sigifredo Zambrano Bailón en calidad de mandatario de Juan Pablo Mero Santana, en contra del compareciente, por despido intempestivo.- **ANTECEDENTES:** Sigifredo Washington Zambrano Bailón comparece en calidad de mandatario de Juan Pablo Mero Santana, a través de sus abogados Milton Higinio Alvarado Anchundia y Liborio Reyes Flores, manifestando que siendo el 12 de junio de 2006, su ex empleador Juan Ramón Paladines Bazurto, le *“ordenó que tomara un arma de dotación con varias municiones para que me dedicara a realizar guardias por la noche, indicándole a mi ex empleador que ese no era mi trabajo y que yo me desempeñaba como cocinero y pescador (...) no como guardia de seguridad (sic)”*, hecho que -según el recurrente- le molestó sobremanera al señor Paladines Bazurto, respondiéndole este que *“se largara, ya que estaba despedido y posterior fuera a retirar su liquidación (sic)”*, cuestión que de acuerdo a lo indicado en la demanda no se ha realizado, a pesar de que se han ejecutado todos los actos conducentes a la reclamación respectiva en la inspectoría del trabajo de Manta; por lo que demanda el pago de los siguientes rubros: a) Indemnización derivada del despido intempestivo, fijándola en USD 7.700; b) Décimo tercer sueldo, fijándola en USD 6.666; c) Décimo cuarto sueldo, fijándolo en USD 1.175; d) Vacaciones no pagadas ni gozadas, fijándolas en USD 1.525; e) El porcentaje correspondiente de utilidades; f) Fondo de Reservas nunca cancelado además del interés

del 6% anual; g) Bonificación por desahucio, fijándolo en la cantidad de USD 1.925; h) Reclama también el trabajador el pago de aportes al IESS, ya que no se encontraba afiliado pese a que se le descontaba mensualmente los valores correspondientes a dicha afiliación; i) Pago de intereses legales, de conformidad con el artículo 614 del Código de Trabajo; j) Costas procesales. Respecto de esta demanda, se pronuncia la Jueza Provincial Segunda del Trabajo de Manabí, niega la indemnización por despido intempestivo y acepta parcialmente la demanda, aclarando los rubros que el demandado habrá de pagar de manera personal y por sus propios derechos, siendo estos: a) Décimo tercer sueldo: USD 5.500; b) Décimo cuarto sueldo; c) Vacaciones: USD 2750; d) Fondos de reserva por la falta de afiliación al IESS: USD 5.500, más el 50%, USD 550 y el respectivo 6% de ley USD 330,00. José Paladines Basurto a través de su procurador judicial, Ab. Gonzalo Vera González, apela de esta sentencia, adhiriéndose a este, Sigifredo Zambrano Bailón en calidad de mandatario de Juan Pablo Mero Santana, para ante la Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, manifestándose esta respecto de los rubros a ser cancelados por la parte demandada, de la siguiente manera: a) Décimo tercer sueldo: USD 6.666; b) Décimo cuarto sueldo: USD 788,39; c) Vacaciones: USD 1525; d) Fondos de reserva USD 9.360; además del interés legal que generen estos rubros, que serán cancelados en el momento de ejecución de esta sentencia. Respecto de las utilidades, el despido intempestivo y el desahucio, no procede por cuanto la parte actora no lo ha demostrado conforme a derecho, correspondiéndole a esta hacerlo; en cuanto a los aportes individuales y patronales al IESS, -señala el juzgador de instancia- dichas reclamaciones deben formularse ante la misma institución, por cuanto no le corresponde resolver la referida liquidación a la jurisdicción referida. **PRIMERO.-JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA:** Este Tribunal es competente para conocer y pronunciarse acerca del recurso deducido, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador; en el artículo 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial; en el artículo 613 del Código del Trabajo; y el artículo 1 de la Ley de Casación; y, adicionalmente, atendiendo al resorteo de ley efectuado, cuya razón obra de fojas 7 del último cuaderno. **SEGUNDO.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:** José Paladines Bazarro al momento procesal de fundamentar su recurso de casación, a través de

su Procurador Judicial, Ab. Gonzalo Hugo Vera González manifiesta que se han violentado con la sentencia del juzgador de instancia, los artículos 71, 95, 111, 112, 204, 581, 588, 593 del Código de Procedimiento Civil, además, el recurrente funda su impugnación en las causales segunda y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, esto es, la falta de aplicación de normas procesales que han viciado e influido en la decisión de la causa, y falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Confrontadas que han sido las causales invocadas con las piezas procesales respectivas, se advierte que su inconformidad se halla sustentada en los siguientes términos: **2.1. IMPUGNACIONES DEL RECURRENTE EN CONTRA DE LA SENTENCIA:** a) **Falta de aplicación de normas procesales que han viciado y que han influido en la decisión de la causa.-** Al respecto, se refiere el recurrente al hecho de que el juzgador de Segundo nivel no ha considerado la excepción del demandado respecto de la carencia de legitimidad de personería activa, puesto que al momento de otorgarse la procuración judicial, esta tiene la finalidad de demandar por la vía laboral a José Bazurto Paladines, sin embargo, ellos demandan a José Ramón Paladines Bazurto, incumpliendo con el mandato recibido por parte de Juan Pablo Mero Santan, por ende inobserva, el juzgador de segundo nivel, los artículos 44 y 45 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el numeral 3 del artículo 346 del mismo cuerpo legal, provocando un vicio *in procedendo*, causando a su vez la indefensión del recurrente, situación que no fue puesta de manifiesto en las consideraciones realizadas por la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Manabí. b) **Falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba.-** En cuanto a esta causal, el casacionista manifiesta que el actor se limitó únicamente a presentar documentos privados que fueron debidamente impugnados por cuanto no se demostró conforme a derecho que dichos documentos fueron emitidos por él; situación que se repite al impugnar cartas de terceros extraños a las personas del demandado y del actor, por lo que carecen de fuerza probatoria. Sin embargo de lo anotado, la Sala otorgó fuerza probatoria de un documento público "(...) por el solo hecho de estar notariados", incumpliendo con lo dispuesto por los artículos 194 y 199 del Código Adjetivo Civil.- **TERCERO: MOTIVACIÓN.-** La doctrina explica que: "(...) La motivación de derecho involucrada en toda sentencia, se relaciona con la aplicación de los preceptos legales y los

principios doctrinarios atinentes, a los hechos establecidos en la causa, con base en las pruebas aportadas por las partes. Por lo tanto, lo que caracteriza esta etapa de la labor del juez es, precisamente aquel trabajo de subsunción de los hechos alegados y aprobados en el juicio, en las normas jurídicas que los prevea, a través del enlace lógico de una situación particular, específica y concreta, con la prevención abstracta, genérica e hipotética contenida en la ley. Tal enlace lógico entre los hechos que el juez ha establecido como resultado del examen de las pruebas y las previsiones abstractas de la ley, se resuelve en lo que Satto llamó la valoración jurídica del hecho, esto es, la transcendencia que jurisdiccionalmente se atribuye al hecho, para justificar el dispositivo de la decisión y a este respecto, es clara la obligación que tiene el juez de expresar en su fallo las consideraciones demostrativas de aquella valoración, y justificativa del partido que toma el juez al aplicar los preceptos legales correspondientes, como única vía para que el fallo demuestre aquél enlace lógico hecho-norma que viene a ser el punto crucial de la motivación en la cuestión de derecho; pues a través del examen de esas consideraciones, es como podrá efectuarse la determinación de si el juez erró o acertó en la aplicación de la ley”¹. En el mismo sentido, respecto a los efectos del recurso de casación Márquez Añez dice que: “Entendida así, es en la motivación de la cuestión de derecho donde se encuentra virtualmente reconducida la parte más excelsa y delicada de la actividad decisoria del juez, pues al fin y al cabo el objetivo final de la jurisdicción es la declaración del derecho, que bajo el principio de la legalidad explica y al mismo tiempo condiciona la actividad del juez. Por ello la falta de motivación de la cuestión de derecho, constituye un vicio, quizás institucionalmente el más grave, en el que el órgano jurisdiccional puede incurrir (...)”². Conforme al mandato contenido en el artículo 76.7, letra l) de la Constitución de la República, 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 establecidos en el proceso. La falta de motivación y de aplicación de la norma constitucional en referencia, ocasiona la nulidad de la resolución.- Cumpliendo con la obligación constitucional de motivar la presente sentencia, este Tribunal de lo laboral, fundamenta su resolución en el análisis que se expresa a continuación: **CUARTO: ARGUMENTACIÓN O RATIO DECIDENDI: 4.1.**

¹ Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela Recurso de Casación No. 00175-250403-00559-00492

² MÁRQUEZ AÑEZ, Leopoldo, *Motivos y Efectos del Recurso de Casación de Forma en la Casación Civil Venezolana*, Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, (1994), Pág. 40

SOBRE LA TUTELA JUDICIAL COMO EXPRESIÓN DEL ESTADO

CONSTITUCIONAL.- El Estado democrático constitucional de derechos supone la consagración del principio de supra legalidad constitucional, es decir, la supremacía de la Constitución, la tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales de las personas y, estando en discusión derechos constitucionales, las juezas y jueces estamos obligados a aplicar de manera directa e inmediata la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia. **4.2. CONSIDERACIONES DEL RECURSO:** El recurso de casación es un

medio de impugnación: extraordinario, público y de estricto derecho. Para Humberto Murcia Ballén, *“la casación es un recurso limitado, porque la ley lo reserva para impugnar por medio de él solo determinadas sentencias, formalista; es decir, que impone al recurrente, al estructurar la demanda con la que sustenta, el inexorable deber de observar todas las exigencias de la técnica de casación a tal punto que el olvido o desprecio de ellas conduce a la frustración del recurso y aún al rechazo in limine del correspondiente libelo”*³. No es una tercera instancia. El objetivo fundamental del recurso, es atacar la sentencia para invalidarla o anularla por los vicios de fondo o forma de los que pueda adolecer; proceso que se verifica a través de un cotejamiento riguroso y técnico de la sentencia con el ordenamiento jurídico vigente, para encontrar la procedencia o no de las causales invocadas. Función jurisdiccional, confiada al más alto Tribunal de la Justicia ordinaria, que en el ejercicio del control de constitucionalidad y legalidad, lo que busca es garantizar la defensa del derecho objetivo en aras de la seguridad jurídica, pilar fundamental en los ciudadanos ante la ley, así como la unificación de la jurisprudencia, a través del desarrollo de precedentes jurisprudenciales fundamentados en fallos de triple reiteración. De los argumentos del recurrente, a fin de dilucidar si la impugnación a la sentencia posee sustento jurídico, este Tribunal procede a confrontarla con los cargos formulados en su contra y en relación con la normativa legal citada y los recaudos procesales, se observa: **4.2.1. SOBRE LA CAUSAL SEGUNDA.-** En primer lugar, cabe señalar la diferencia entre las normas procesales o procedimentales y las normas sustanciales, teniendo en cuenta que son estas últimas las que consagran derechos subjetivos materiales de las personas, los mismos que en base a la tutela judicial efectiva, son regulados por las primeras, es decir, las normas procedimentales, sin embargo, es

³ MURCIA BALLÉN, Humberto, *Recurso de Casación Civil*, Bogotá-2005. pág. 90-91.

necesario de igual manera acotar que en realidad, el numeral segundo del artículo 3 de la Ley de Casación se refiere a normas procesales –de manera genérica- las mismas que si bien no declaran un derecho, lo resguardan y guían al órgano juzgador en la aplicación del debido proceso y de la tutela judicial efectiva. Una vez aclarada esta situación habremos de entender que en la causal aludida por el recurrente, se encuentra expresamente manifestada la condición bajo la cual, procedería el recurso de casación: “*cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión*”; esto, en otras palabras, equivaldría a una violación del debido proceso por cuanto no se han observado las normas procedimentales determinadas para el tipo de causa que se encuentra en juzgamiento. Se trataría entonces de una violación del debido proceso por cuanto no se han observado las normas procedimentales determinadas para el tipo de causa que se encuentra en juzgamiento. Por lo que incurriría en una violación directa a la ley, incurriendo en la sub especie de *error facti in judicando*, es decir, aquel que nace de una falsa apreciación de los hechos. En el caso *sub júdice*, habremos de decir, que del estudio de autos, se pone de relieve la carencia de fundamento fáctico por parte del recurrente en cuanto a la indefensión, por cuanto una vez interpuesta la demanda, ésta fue contestada por José Paladines Bazurto por intermedio del Ab. Gonzalo Hugo Vera González, demostrando de esta manera la legitimidad de personería activa del armado, en consideración a lo cual, habremos de manifestar que la misma Corte Suprema, en innumerables fallos ha manifestado que no se puede exigir al trabajador, conozca los nombres de las personas que representan a la empresa para quien trabaja, basta dirigir la acción contra las personas que ejercen funciones de dirección o de administración. En la Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales, segunda edición No. 2, de julio 2004, de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Guayaquil, en la página 103, se publica una síntesis de los fallos de triple reiteración VII-A, VII-B, VII-C, que dice: “*La responsabilidad solidaria que consagra el artículo 36 del Código de Trabajo permite al trabajador demandar a aquel que ejerce funciones de dirección y administración, y no necesariamente al representante legal*”. En la misma revista en la página No. 101, se publican los fallos de triple reiteración II-A, II-B, II-C, y en la síntesis se establece, que no es obligación del trabajador saber cuál es la persona que ejerce la representación judicial de una empresa o institución y puede dirigir su demanda contra las personas que ejercen funciones de dirección y

administración; por otro lado, se vuelve menester señalar que al alegar el recurrente una violación directa originada en un hecho no discutido dentro del proceso, este no se encuentra apegado a su función como tal, en consecuencia tampoco puede solicitar la revaloración de hechos por el Tribunal de Casación, puesto que esta facultad está exclusivamente reservada para el juzgador de instancia, cayendo el alegato en la fundamentación de una violación indirecta a la norma procedimental, cuya finalidad es la declaratoria de nulidad, e insiste este Tribunal, en que dicha alegación no cabe por cuanto, la parte demandada ha actuado en el proceso, en condiciones de igualdad frente a la parte actora, además de que se observa una falta de argumentación respecto de la subsunción al momento de demostrar cómo el hecho invocado ha influido en la decisión de la causa.-

4.2.3 SOBRE LA CAUSAL TERCERA: El recurrente señala que se han violentado los principios de valoración de la prueba al no aplicarlos de manera directa. Hace notar, que los documentos presentados dentro de la causa y sometidos a la ponderación del juzgador, son simplemente documentos privados que no hacen fe pública, y que han sido valorados por el Tribunal de instancia otorgándoles –erróneamente- el valor probatorio indebido, violándose de esta manera los artículos 194 y 199 del Código de Procedimiento Civil. Cabe destacar, que los preceptos de valoración de la prueba pueden violentarse sea de derecho o sea de hecho; el primero de ellos, se refiere a la omisión en la que incurre el administrador de justicia en la aplicación de normas legales referentes al tópico, mientras que el segundo, -error de hecho- se refiere, a la no consideración de hechos que pudieron haber incurrido en el proceso lógico que sigue el órgano jurisdiccional para llegar a dictar la sentencia, viciando de una u otra manera la premisa mayor o menor, teniendo, como resultado, un error en la apreciación de la prueba. Este Tribunal de la Sala Laboral considera que el acervo probatorio constante del proceso se encuentra valorado de acuerdo a las reglas de la sana crítica, y más aún, desvirtuando lo manifestado por la parte recurrente, y constatada que se encuentra la validez de dichos documentos por encontrarse debidamente notariados, constituyen documento válido para apreciar la prueba en su conjunto, negando valor a lo alegado por el casacionista respecto de la inexistencia de la relación laboral, la misma que se encuentra demostrada por las solicitudes de zarpe y rol de tripulación constantes de fojas 33 a 40 y las certificaciones emitidas por la parte demandada constantes de fojas 41 a

42 del primer cuaderno. Por otro lado, el recurrente posee un deber indelegable para demostrar con razonamientos de lógica jurídica completos, concretos y exactos en que consiste la transgresión de la norma o normas de derecho, que regula la valoración de la prueba, cosa que el casacionista no ha logrado de forma efectiva.- **DECISIÓN:** Por todo 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 impugnada por la parte demandada. Cúmplase con lo dispuesto por el artículo 12 de la Ley de Casación. Se ordena se devuelva el proceso a la brevedad posible, para la ejecución de la sentencia.- **NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.-** Dr. Johnny Ayluardo Salcedo, Dra. Mariana Yumbay Yallico y Dra. Gladys Terán Sierra.- **JUECES NACIONALES.-** Certifico.- Dr. Oswaldo Almeida Bermeo. **Secretario Relator.-**

CERTIFICO: Que las copias que anteceden son iguales a su original. Quito, 30 de mayo de 2014.

Dra. Ximena Quijano Salazar
 Dra. Ximena Quijano Salazar
SECRETARIA RELATORA (E)

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
 SECRETARIA DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL
 FIEL COPIA DE SU ORIGINAL
 QUITO, 05. ABR/2016
 SECRETARIO RELATOR
[Firma]



*R465-2013-J1166-2012**Juicio Laboral N° 1166-2012*

LA REPÚBLICA DEL ECUADOR EN SU NOMBRE Y POR AUTORIDAD DE LA LEY.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA DE LO LABORAL

Quito, 09 de Julio de 2013, A las 14H25.

VISTOS.- En el juicio que por reclamaciones de carácter laboral sigue Lisalde Bonerges Mora Benavides contra Andes Petroleum Ecuador Ltda., en la persona del Dr. Zhang Xing, en su calidad de Gerente Ecuador; la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos, confirma el fallo de primer nivel que declaró sin lugar la demanda. Inconforme con tal resolución el actor interpone recurso de casación, mismo que ha sido aceptado a trámite por la Sala de Conjuces de lo Laboral, en auto de 8 de febrero del 2013, las 09h40. Para resolver se considera:

PRIMERO.- COMPETENCIA.- Corresponde el conocimiento de esta causa, al Tribunal que suscribe constituido por juezas y jueces nacionales, nombrados y posesionados por el Consejo Nacional de la Judicatura, mediante resolución número 004-2012 de 26 de enero de 2012; y designados por el pleno para actuar en esta Sala de lo Laboral, por resolución de 30 de enero de 2012, y en este proceso, en mérito al sorteo realizado de conformidad a lo dispuesto en el penúltimo inciso del Art. 183 del Código Orgánico de la Función Judicial. Su competencia para conocer el recurso de casación interpuesto, se fundamenta en lo dispuesto en los Arts. 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador, 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial y 1 de la Ley de Casación.

SEGUNDO.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO - El casacionista aduce que se han infringido las siguientes normas de derecho: Constitución Política de la República, Arts. 35, primer inciso, y numerales: 1, 3, 4, 8 y 11; 18; 272 y 273; Arts. 1; 11, numerales 4, 5 y 8; 33; 75; 76, numerales 1 y 7, literal 1); 82; 83, numeral 1;

424; 425; y, 426 de la Constitución de la República; Código del Trabajo, Arts. 5, 20, 97 y 100; los Arts. 1, letra a); 2; 12 numeral 3, letra a), b) y f); 16; 19 y Disposición General Décima Primera de la Ley Reformatoria al Código del Trabajo, dictada por el Congreso Nacional, el 30 de Mayo de 2006, R.O.S. 298 del 23 de junio del mismo año, conocida también como la Ley 48-2006, que regulaba la actividad de Intermediación Laboral y Tercerización de Servicios Complementarios vigente a la fecha de la prestación de sus servicios con la empresa demandada; Art. 7, del Reglamento para la contratación laboral por horas; y, los Arts. 121, 164 y 191 del Código de Procedimiento Civil. Funda su recurso en las causales primera y tercera. Con fundamento en la causal primera señala que en la sentencia impugnada existe falta aplicación de los Arts. 5 y 97 del Código del Trabajo; artículos innumerados 1, letra a), 2, 12, numeral 3 letra a), b), y f), 16, 19, y disposición general décima primera de la Ley Reformatoria al Código de Trabajo; Art. 7 del Reglamento para la Contratación Laboral por horas; Art. 35, primero inciso, y numerales 1, 3, 4, 8 y 11; y Arts. 18, 272 y 273 de la Constitución vigente a la época de prestación de sus servicios con la empresa demandada; Arts. 1, 11, numerales 4, 5 y 8; Arts. 33, 75, 76 numerales 1 y 7, literal l), Arts. 82, 83 numeral 1, 425 y 426 de la Constitución de la República; y errónea interpretación de los Arts. 41 y 100 del Código del Trabajo. Manifiesta que la Sala de Alzada ignoró la existencia jurídica del Art. 19 del Código del Trabajo, por lo que no lo aplicó. Que el actor no estaba obligado a deducir su demanda contra Nature Clean Cia. Ltda., ya que el trabajador intermediario podrá reclamar sus derechos en forma solidaria a los representantes legales y administradores de la empresa intermediaria y/o la usuaria, por los derechos que representan y por sus propios derechos. Afirma que nunca ha dicho que exista vinculación, pero si solidaridad. Que la Sala de Alzada interpreta erróneamente los Arts. 41 y 100 del Código del Trabajo al establecer que no existe solidaridad entre las referidas empresas, pero que tampoco hacen referencia a que Cía. Nature Clean, no estaba autorizada legalmente para hacer la labor de intermediadora, y la empresa Andes Petroleum Ecuador LTD, por mandato del innumerado Art. 16 de la Ley Reformatoria al Código del Trabajo, estaba prohibida de contratar con la compañía Nature Clean, la que según certificación del Director Regional del Trabajo de Quito, no estaba autorizada ni tampoco se encontraba registrada como

intermediadora laboral ni como tercerizadora de servicios complementarios, a ello se suma el que si una Institución usuaria del sector privado que contrate a una persona natural o jurídica, con conocimiento de que ésta no se encuentra autorizada para el ejercicio de la intermediación laboral, asumirá a los trabajadores como su personal subordinado de forma directa y será considerada para todos los efectos como empleador del trabajador. Afirma también que la Sala no aplicó los Arts. 35, primer inciso, y numerales 1,3, 4, 8 y 11, Arts. 18, 272 y 273 de la Constitución Política vigente a la fecha de presentación de sus servicios con Andes Petroleum, actualmente Arts. 424, 425 y 426 de la Constitución de la República, en razón de que la sentencia ha sido inmotivada, lo que dio lugar para que se haya atentado también a la seguridad jurídica constante en el Art. 82 ibídem, dejando al actor en indefensión, por la evidente parcialización, atentando con ello a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita de sus derechos (Art. 75 Constitución de la República). Por la causal tercera expresa que existe falta de aplicación de los Arts. 121, 164 y 191 del Código de Procedimiento Civil, lo que ha determinado para que no se aplique la Ley 48-2006, como tampoco el Art. 97 del Código del Trabajo, y que al contrario se interpreta erróneamente los Arts. 41 y 100 ibídem, amén de la falta de aplicación del Art. 5 de la Ley de la Materia.

TERCERO.- ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN: Tomando en cuenta algunos criterios valiosos de la doctrina se advierte: Que Manuel de la Plaza, al tratar sobre el concepto y fines de la casación considera que: *“... el Estado necesitaba de un órgano que en su calidad de Juez supremo, colocado en la cima de las organizaciones judiciales, mantuviese su cohesión, su disciplina y hasta su independencia; pero entonces, como ahora, precisaba también, como garantía positiva de certidumbre jurídica, que ante el evento, más que posible, de la multiplicidad de interpretaciones, un órgano singularmente capacitado para esa función, imprimiese una dirección única a la interpretación de las normas jurídicas, cualesquiera que fuese su rango; cuidase de evitar que no se aplicasen o fuesen indebidamente aplicadas, y procurase, al par, que a pretexto de interpretarlas, no se desnaturalizase por error, su alcance y sentido, de tal*

modo, que, en el fondo, y por uno u otro concepto, quedasen infringidas... ”. A su vez, Ricardo Véscovi, al referirse a la naturaleza y fin de la casación, expresa: “Luego de una evolución histórica en la que se ha producido alguna alteración en sus finalidades iniciales (Supra Cap. I) hace ya un siglo que, la más relevante doctrina sobre el tema, asigna a nuestro Instituto, estas dos finalidades esenciales: la defensa del Derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia”. Por su parte, el tratadista Santiago Andrade Ubidia, al abordar sobre la Casación y el Estado de Derecho, entre otros aspectos, manifiesta: *“La función de la Casación es constituir el vehículo a través del cual el Estado, por intermedio de su Corte Suprema de Justicia, realiza el control de la actividad de los jueces y tribunales de instancia en su labor jurisdiccional, velando porque los mismos se encuadren en el ordenamiento jurídico. Labor de naturaleza fundamentalmente pública...”*³ En este contexto, Galo García Feraud, al determinar los propósitos del recurso de casación, reitera que ésta surge *“... como un recurso que pretende defender el derecho objetivo contra cualquier tipo de abuso de poder desde el ejercicio de la potestad jurisdiccional; esa defensa del derecho objetivo ha sido llamada por algunos tratadistas como Nomofilaquía, que naturalmente se refiere a eso, a la defensa de la norma jurídica objetivamente considerada (...) otra de las finalidades que persigue el recurso de casación es la uniformidad jurisprudencial, y, naturalmente, hacia ese punto se dirigen los esfuerzos del mayor número de legislaciones que recogen este tipo de recurso...”*. Sin embargo de ello al expedirse la Constitución de 2008 y conceptualizar que el Ecuador es un Estado Constitucional de derechos y justicia, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico, cambió radicalmente el marco en el que se ha desenvuelto la administración de justicia en forma tradicional y exige que juezas y jueces debemos garantizar en todo acto jurisdiccional los principios de supremacía de la Constitución y de los derechos fundamentales de los justiciables; por tanto, es necesario tener en cuenta como señala la Corte Constitucional, en la sentencia No. 66-10-CEP-CC, caso No. 0944-09-EP, Registro Oficial Suplemento No. 364, de 17 de enero del 2011, p. 53 que, *“El establecimiento de la casación en el país, además de suprimir el inoficioso trabajo de realizar la misma labor por tercera ocasión, en lo fundamental, releva al juez de esa tarea, a fin de que se dedique únicamente a revisar la constitucionalidad y legalidad de una resolución, es decir, visualizar si el juez que realizó*

¹ La Casación Civil, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1944, pp. 10 y 11

² La Casación Civil, Primera Edición, Montevideo, Ediciones IDEA, 1979, p. 25

³ La Casación Civil en el Ecuador, Andrade & Asociados, Fondo Editorial, Quito, 2005, p. 17

⁴ La Casación, estudio sobre la Ley No. 27 Serie Estudios Jurídicos 7, Quito, 1994, p. 45

el juzgamiento vulneró normas constitucionales y/o legales, en alguna de las formas establecidas en dicha Ley de Casación...”.

CUARTO.- ANÁLISIS DE LAS IMPUGNACIONES PRESENTADAS EN EL RECURSO DE CASACIÓN EN TORNO AL CASO CONCRETO.-

Este Tribunal, ha examinado la sentencia recurrida y los recaudos procesales, a fin de confrontarlos con la normativa jurídica pertinente y verificar si existen los vicios de ilegalidad acusados, así comienza por analizar los cargos planteados por vicios en la aplicación de las normas constitucionales, que el casacionista lo funda en la causal primera, en razón del principio de primacía de la constitución, vigente en un Estado Constitucional de Derechos y Justicia. **4.1. PRIMER CARGO.- CAUSAL PRIMERA.-**

Fundado en esta causal, señala que en la sentencia de la Sala de Alzada, se ha incurrido en falta de aplicación de los Arts. 35, primer inciso y numerales 1, 3, 4, 8 y 11; 18, 272 y 273 de la Constitución Política vigente a la fecha de la prestación de servicios con la empresa demandada; artículos 1,11 numerales 4, 5 y 8; 33, 75, 76 numerales 1 y 7, literal l); 82, 83, numeral 1, 424, 425 y 426 de la Constitución de la República. Falta de aplicación de los Arts. 5 y 97 del Código del Trabajo, artículos innumerados 1, letra a) 2, 12, numeral 3 letra a), b) y f); Arts. 16, 19 y disposición general décima primera de la Ley Reformatoria al Código del Trabajo, conocida como Ley 48-2006, que regulaba la actividad de Intermediación Laboral; Art. 7 del Reglamento para la Contratación Laboral por Horas y errónea interpretación de los Arts. 41 y 100. **4.1.1.-** La causal primera, llamada de violación directa de la norma sustantiva, procede cuando no se ha aplicado, se ha aplicado indebidamente o se ha interpretado erróneamente normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales, que hayan sido determinantes en su parte dispositiva, que se da en tres casos: 1. Cuando el juzgador no subsume la situación fáctica específica y concreta en las normas de derecho que corresponden; 2. Cuando el juzgador pese a entender bien la norma la subsume en situaciones fácticas diferentes de las contempladas en ella y 3. Cuando el juzgador subsume el caso en la situación prevista por la norma, pero le atribuye a ésta un sentido y alcance que no le

corresponde. 4.1.2.- En lo que tiene relación a la falta de aplicación del Art. 35, numerales 1, 3, 4, 8 y 11; disposiciones de orden constitucional que se refieren a la consideración de que el trabajo es un derecho y deber social, que gozará de la protección del Estado, a fin de hacer posible una vida digna, y una remuneración justa, en razón al no haberse probado la relación laboral directa entre los contendientes o la vinculación a la que se refiere el Art. 100 del Código del Trabajo, entre la Compañía Andes Petroleum Ecuador Ltda., y la empleadora del actor Nature Clean no demandada en este juicio, no son aplicables. En cuanto a las normas de la Constitución de la República, vigente a partir del año 2008, no ha lugar en razón a que no se encontraba vigente cuando afirma concluyó su relación laboral.

4.1.3. En relación a los Arts. 5 y 97 del Código del Trabajo, y el Reglamento por horas, el primero que se refiere a la protección judicial y administrativa para la garantía y eficacia de sus derechos a favor del trabajador, el Art. 97 señala sobre la Participación de trabajadores en utilidades de la empresa, y el Reglamento de Contratación por horas, este Tribunal de la Sala Laboral concluye que las utilidades son en este caso de exclusiva responsabilidad del contratista del trabajador, en este caso Nature Clean Cia. Ltda., sin embargo, la misma no ha sido demandada en esta causa, razón por la que no es posible la aplicación del Art. 5 del Código del Trabajo, como tampoco del Reglamento de Contratación por horas, en razón de que éste último no tiene relación alguna con la pretensión del trabajador relativa al pago de utilidades por parte de la compañía demandada, ya que el trabajador no ha demostrado conforme así lo prescribe el Art. 113 del Código de Procedimiento Civil, que Nature Clean estuviera vinculada con Andes Petroleum, a través de “infraestructura física, administrativa y financiera”, o que estuvieran relacionadas entre sí por algún medio.

4.1.4. El trabajador conforme así lo afirma reconoce que trabajó para la compañía Natureclean Cia. Ltda., cuyo objeto social radica en prestar servicios de limpieza y mantenimiento de campos silvestres, cultivos, cunetas y caminos; compañía que ha prestado servicios para Andes Petroleum Ecuador Ltda., según confirma el actor, y de conformidad con el numeral 11 del Art. 35 de la Constitución Política de la República (1998), que estaba vigente a la terminación de la relación laboral con su empleadora, convertía a la persona en cuyo provecho se realizaba la obra o el servicio, en solidariamente responsable de las obligaciones

laborales con su trabajador, esto es de las obligaciones en general, más no con respecto al pago de utilidades en razón de que la misma norma constitucional en el numeral 8 señalaba: “8. *Los trabajadores participarán en las utilidades líquidas de las empresas, de conformidad con la ley.*”; (las negrillas y subrayado nos pertenece), de ahí que se desprenda que no es aplicable la solidaridad alegada por el actor, y en relación al pago de utilidades deberá contemplarse lo determinado en las disposiciones a la época en que se desarrollaba la relación laboral, así el Decreto Ejecutivo 2166, R.O. No 442 de 14 de octubre de 2004, que contenía las normas que debían observarse en la prestación de servicios de intermediación laboral conocida como tercerización, reglamento que fuera derogado por la Ley Reformatoria al Código del Trabajo 2006-48, publicada por el R.O. S. No. 298 de 23 de junio de 2006, que respecto al pago de utilidades disponía en la Disposición General Décima Primera “En aplicación de las normas y garantías laborales determinadas en el artículo 35 de la Constitución de la República, especialmente las previstas en los numerales 3, 4, 6, 8, 11 y lo determinado en el Art. 100 del Código del Trabajo, los trabajadores intermediados participarán del porcentaje legal de las utilidades líquidas de las empresas usuarias, en cuyo provecho se realizó la obra o se prestó el servicio, como parte del proceso de actividad productiva de éstas [...] si las utilidades de la intermediación fueren superiores a las de la usuaria, el trabajador solo percibirá éstas. En el caso de tercerización de servicios complementarios, el pago de utilidades corresponderá a la empresa tercerizadora”. En la Ley reformativa al Código del Trabajo mencionada en líneas anteriores, se define a la intermediación, en el literal a) como la “...*actividad consistente en emplear trabajadores con el fin de ponerlos a disposición de una tercera persona, natural o jurídica, llamada usuaria, que determina sus tareas y supervisa su ejecución*” y a la tercerización de servicios complementarios b)...*aquella que realiza una persona jurídica constituida de conformidad con la Ley de Compañías, con su propio personal, para la ejecución de actividades complementarias al proceso productivo de otra empresa. La relación laboral operará exclusivamente entre la empresa tercerizadora de servicios complementarios y el personal por ésta contratado en los términos de la Constitución Política de la República y la ley...*”. Del análisis del proceso, no se ha justificado que la empleadora del actor, Natureclean, sea una empresa intermediaria

o tercerizadora, en cuyo caso se aplicarían las disposiciones constantes en el Art. 100 del Código del Trabajo, incisos primero y segundo, más en este caso la norma a aplicarse es el último inciso, del Art. 100 del Código del Trabajo que dispone: “*No se aplicará lo prescrito en los incisos precedentes, cuando se trate de contratistas no vinculados de ninguna manera con el beneficiario del servicio, vale decir, de aquellos que tengan su propia infraestructura física, administrativa y financiera, totalmente independiente de quien en cuyo provecho se realice la obra o se preste el servicio, y que por tal razón proporcionen el servicio de intermediación a varias personas naturales o jurídicas no relacionadas entre sí por ningún medio. De comprobarse vinculación, se procederá en la forma prescrita en los incisos anteriores.*”. En el caso en análisis el actor no ha probado que exista vinculación, alguna con la empresa demandada Andes Petroleum y Natureclean Cía Ltda., y es más la niega en el numeral 1.2 de su escrito de casación, cuando expresa: “*...en mi demanda en modo alguno he manifestado que hay vinculación entre la empresa demandada y la compañía Natureclean Cía. Ltda., lo que si he sostenido que existe solidaridad, como queda ampliamente demostrado en el numeral anterior.*”, de ahí que no sea posible que se ataque al fallo de la Sala de Alzada por errónea interpretación de los Arts. 41 y 100 del Código del Trabajo, como asevera el actor de la causa.

4.2. SEGUNDO CARGO.- TERCERA CAUSAL.- La causal tercera es la llamada por la doctrina, de violación indirecta de normas sustantivas, que se produce cuando en una sentencia se incurre en error al inaplicar, aplicar indebidamente o interpretar en forma errónea las normas relativas a la valoración de la prueba, y a consecuencia o producto de ello, una norma o normas de derecho han sido inaplicadas, o lo han sido, pero de forma equívoca. Para Murcia Ballén, citado en la Resolución No. 713-98 de 12 de noviembre de 1998, juicio 249-98 (Serrano vs. Saavedra) expresa que el error en que puede incurrir el juzgador al valorar la prueba se da: “cuando luego de darla por existente materialmente en el proceso, pasa a ponderarla o sopesarla en la balanza de la ley, y en esta actividad interpreta desafortunadamente las normas legales regulativas de su valoración. De ahí que la doctrina hable de vicio de valoración probatoria.” En este punto vale señalar, que la atribución que tienen los Tribunales de Casación se reduce a controlar o fiscalizar que en esa valoración no se hayan aplicado indebidamente o dejado de aplicar o interpretado erróneamente normas procesales que regulan la valoración de la prueba, y que esos yerros hayan conducido o traído como consecuencia la transgresión de normas sustantivas o materiales, más el

tribunal de casación no puede volver a valorar la prueba, como tampoco juzgar las razones que formaron la convicción del tribunal ad quem de la misma. La valoración de la prueba es una atribución exclusiva de los jueces y tribunales de instancia, y solo cuando ésta es arbitraria o absurda, los Tribunales de Casación habrán de examinar la prueba y verificar si respecto de ella se ha violado o no las reglas de la sana crítica.

4.2.1. El casacionista alega que la Sala de Alzada incurre en falta de aplicación de los Arts. 121, 164 y 191 del Código de Procedimiento Civil. El Art. 121 se refiere a los medios de prueba; el Art. 164 a la definición de instrumento público, y el Art. 191 define al instrumento privado. Del análisis realizado por la Sala de Alzada, respecto a la valoración de la prueba, este Tribunal no encuentra que haya incurrido en absurda, o arbitraria evaluación de la prueba, que serían razones más que suficientes para que este Tribunal pueda revisar la prueba, como bien lo afirma la Sala de lo Civil, en el juicio No. 26- 2002 (Villalva vs. Zurita) R.O. 666 de 19 de septiembre de 2002, en que se señala: *“...cuando en la apreciación de la prueba se evidencia una infracción de la Lógica, ello constituye entonces una incorrecta aplicación de las normas sobre la producción de la prueba...En consecuencia, la apreciación de la prueba que contradice las leyes de la lógica, es en esa medida revisable... Cuando en el proceso de la valoración de la prueba el juzgador viola las leyes de la lógica, la conclusión a la que llega es absurda o arbitraria. Se entiende por absurdo todo aquello que escapa a las leyes lógicas formales; y es arbitrario cuando hay ilegitimidad en la motivación, lo cual es otra forma de manifestarse el absurdo ya que adolece de arbitrariedad todo acto o proceder contrario a la justicia, la razón o las leyes porque el juzgador voluntariamente busca este resultado, estamos frente a un proceder arbitrario...la valoración de la prueba es absurda por ilogicidad cuando existen vicios en el mecanismo lógico del fallo, porque la operación intelectual cumplida por el juez, lejos de ser coherente, lo lleva a premisas falsas o conclusiones abiertamente contradictorias entre sí o incoherentes...”*⁵. De lo expuesto en líneas anteriores y del análisis del expediente, esta Tribunal, llega a la conclusión de que las pruebas aportadas por los contendientes han sido apreciadas conjuntamente y de acuerdo con las reglas de la sana crítica, entendiéndose por ésta como la

⁵ Santiago Andrade Ubidia, “La Casación Civil en el Ecuador”, Andrade & Asociados, Fondo Editorial, Quito, 2005, pp. 161-162.

potestad que tiene el juzgador para apreciar la prueba y los antecedentes de la causa, ciñéndose a la recta inteligencia, el conocimiento exacto y reflexivo de los hechos, la lógica y la equidad, para examinar las pruebas actuadas en el proceso y de esta manera llegar con entera libertad a la decisión que más se ajuste en base a su experiencia y conocimiento, en esta razón el cargo alegado no prospera. En virtud de 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 dictada por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos, el 28 de abril del 2012, las 10h44. De conformidad con el Art. 12 de la Ley de Casación, entréguese a la parte actora el valor total de la caución rendida. De conformidad con el oficio N° 851-SG-CNJ-IJ de 06 de mayo de 2013, actúe el Dr. Alejandro Arteaga García, Conjuez Nacional, por licencia de la titular Dra. María del Carmen Espinoza Valdiviezo.- **Notifíquese y devuélvase.-** Fdo.) Dr. Jorge M. Blum Carcelén; **JUEZ NACIONAL PONENTE;** Dra. Gladys Terán Sierra; **JUEZA NACIONAL;** Dr. Alejandro Arteaga García; **CONJUEZ NACIONAL; CERTIFICO.-** Fdo.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo.- **SECRETARIO RELATOR.**

CERTIFICO: Que las copias que anteceden son iguales a su original. Quito, 30 de mayo de 2014.



Dra. Ximena Quijano Salazar
SECRETARIA RELATORA (E)



CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SECRETARÍA DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL
ES FIEL COPIA DE SU ORIGINAL
Quito, a. 05 ABR 2016
SECRETARIO RELATOR



R466-2013-J42- 2012

LA REPUBLICA DEL ECUADOR EN SU NOMBRE Y POR AUTORIDAD DE LA LEY.

LA SALA DE LO LABORAL, DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

Quito, 10 de julio del 2013, a las 10h55.-

VISTOS: Integrado legalmente este Tribunal, avocamos conocimiento del proceso en nuestras calidades de Juezas y Juez de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, al haber sido designados y posesionados el 26 de enero de 2012.-

PRIMERO.- ANTECEDENTES.- La actora, Nancy Janneth Contreras Parra, por sus propios derechos interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Laboral de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, dentro del juicio laboral que sigue en contra de la Cooperativa de Ahorro y Crédito COOPERA LTDA y su representante legal, Clemente Rodrigo Aucay Sanchez, recurso que ha sido admitido por la Sala de Conjueces de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia. Encontrándose el juicio para resolver se considera lo siguiente: **SEGUNDO.- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-** Este Tribunal es competente para conocer y resolver el recurso en virtud de lo previsto en el Art. 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador; Art. 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial; Art. 613 del Código del Trabajo; Art. 1 de la Ley de Casación; Resoluciones de integración de las Salas; y, sorteo de causas realizado el 13 de Mayo de 2013.- **TERCERO.- FUNDAMENTACIÓN DE LA RECURRENTE.-** La casacionista, fundamenta su recurso en las causales primera y tercera, del Art. 3 de la Ley de Casación, considera que se han infringido las siguientes normas de derecho: Arts. 76.7.l y 326.2.3 de la Constitución de la República; Arts. 4, 7 y 581; Art. 115 del Código de Procedimiento Civil. En estos términos fija el objeto del recurso y, en consecuencia, lo que es materia de análisis y decisión de este Tribunal en virtud del artículo 184.1 de la Norma Fundamental. **CUARTO.- NORMATIVA NACIONAL E INTERNACIONAL.-** La Constitución de la República del Ecuador en su Art. 76.7.m, reconoce el derecho de todos los ecuatorianos y ecuatorianas a "Recurrir

el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos”.- La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el Art. 8.2.h establece el: *“Derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”*, siendo este instrumento internacional vinculante para nuestro Estado, por así disponer la Carta Fundamental en su Art. 425; más aún, cuando nos encontramos bajo un nuevo marco jurídico Constitucional de Derechos y Justicia, totalmente garantista, *“el garantismo, bajo este aspecto, es la otra cara del constitucionalismo, dirigida a establecer las técnicas de garantías idóneas y a asegurar el máximo grado de efectividad a los derechos constitucionalmente reconocidos”¹* y que de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 11.3 de la Constitución de la República del Ecuador, corresponde entre otros a los jueces y juezas su aplicación.-

QUINTO.- MOTIVACIÓN.- Conforme el Art. 76.7.I de la Carta Magna *“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.”* La motivación *“es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática”².*- Cumpliendo con tal antecedente constitucional, este Tribunal fundamenta su resolución de conformidad con la doctrina y jurisprudencia y, por tanto, analiza en primer lugar, las causales que corresponden a los vicios “in procedendo” que puedan afectar a la validez de la causa y si su violación determina la nulidad del proceso ya sea en forma parcial o total; en segundo lugar, cabe analizar las causales por errores “in iudicando” que son errores de juzgamiento, los mismos que se producen por violación indirecta de la norma sustantiva o material, al haberse producido una infracción en los preceptos jurídicos aplicables en la valoración de la prueba que tengan como consecuencia la violación de una norma de

¹ FERRAJOLI, Luigi, Democracia y Garantismo, Edición de Miguel Carbonell, Editorial Trotta, Madrid 2008, pág. 35.

² Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela, párrafo 77.

derecho o por una infracción directa de esta clase de normas. **SEXTO: CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL.**- *“La casación significa realizar el control del derecho en la actividad de los jueces, que éstos en el desempeño de sus actividades específicas de administrar justicia, actúen con estricto sometimiento al ordenamiento legal”*³, con el objeto de evitar arbitrariedades que puedan cometer los juzgadores.- Además Humberto Murcia Ballén señala que *“La casación es un recurso limitado, por lo que la ley lo reserva para impugnar por medio de él sólo determinadas sentencias; es un recurso formalista; es decir, que impone al recurrente, al estructurar la demanda con la que sustenta, observar todas las exigencias de la técnica de la casación a tal punto que el olvido o desprecio de ellas, conduce a la frustración del recurso y aun al rechazo in limine del correspondiente libelo”*⁴. No es una tercera instancia.- El objeto fundamental de este recurso, es atacar la sentencia para invalidarla por los vicios de forma o de fondo de los que pueda adolecer, por ello para perfeccionarse requiere del cumplimiento estricto de las disposiciones de la ley de materia, el recurrente debe determinar con exactitud la causal en la que fundamenta su acción así como los cargos que se hacen a las normas consideradas violadas. **6.1.**- Del análisis del recurso propuesto, 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 tercera; que procede por: *“Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas 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 conocida por la doctrina, como de violación indirecta de la norma sustantiva, engloba tres vicios de juzgamiento, por los cuales puede interponerse el recurso, vicios que deben dar lugar a otros dos modos de infracción, de forma que, para la procedencia del recurso por esta causal, es indispensable la concurrencia de dos infracciones sucesivas: la primera, indebida aplicación, o falta de aplicación, o errónea interpretación de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba” y la segunda, de normas de derecho; debiéndose

³ ANDRADE UBIDIA Santiago, La Casación Civil en el Ecuador. Andrade & Asociados Fondo Editorial, 2005

⁴ MURCIA BALLÉN, Humberto. Recurso de Casación Civil. Sexta edición. Ediciones Jurídicas GUSTAVO IBAÑEZ. Bogotá 2005. Págs. 90-91

determinar en forma precisa cuáles son los preceptos jurídicos supuestamente violados y por cuál de los vicios, y argumentar cómo aquella violación ha conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho. Para que progrese la casación por esta causal, el recurso debe cumplir con los siguientes requisitos: 1.- Identificar la norma procesal; 2.- Demostrar en qué forma se ha violado la norma sobre valoración del medio de prueba respectivo.- 3.- El que también se debe identificar en forma precisa; 4.- Identificar la norma sustantiva o material que ha sido aplicada erróneamente o no aplicada como efecto del error de valoración probatoria. **6.1.1.-** La recurrente, cuestiona la sentencia por errónea interpretación del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, norma legal que dispone que las pruebas deben ser apreciadas en su conjunto, de acuerdo a las reglas de la sana crítica. Indica que *"Ante el inspector de trabajo, hay dos hechos o intervenciones, uno de la acta de finiquito y el otro hecho, anterior al acta de finiquito, en donde hice comparecer a la empresa demandada y compareció a través de uno de sus ABOGADOS DEFENSORES, se hizo comparecer por cuanto INDEBIDAMENTE se me retuvo dineros, por ello hicimos, comparecer a la empresa. Y adjuntamos copia de éste hecho para demostrar que la parte demandada desde tiempo atrás buscaba despedirme de la empresa. Por ELLO ES VIDENTE EL ERROR DE LA SALA, considerar este hecho anterior, como parte del acta de finiquito"*. Ante las afirmaciones de la casacionista, es necesario confrontar la sentencia con los recaudos procesales y realizar un examen descriptivo que nos permita establecer la procedencia o no de la impugnación; sin perder de vista que la valoración de la prueba, es atribución exclusiva de los jueces y tribunales de instancia, pues son ellos quienes mediante las reglas de la sana crítica realizan una valoración conjunta y determinan la existencia o no de un derecho; por ello, el Tribunal de casación puede intervenir únicamente cuando exista una valoración arbitraria o absurda, en donde será necesario realiza un nuevo análisis para verificar si el Juez plural a interpretado y aplicado erróneamente las normas legales y los principios de la sana crítica en el proceso de la valoración de las pruebas. Con el fin de garantizar los

principios fundamentales como el acceso a la justicia y tutela efectiva de los derechos e intereses consagrados por los Art. 75 y 169 de la Constitución de la República, se observa lo siguiente: **a)** Consta del proceso (fs. 14) el informe jurídico suscrito por el Inspector del Trabajo, mediante el cual comunica al Juez Primero del Trabajo del Azuay, sobre la diligencia efectuada el 6 de mayo del 2011, con el objetivo que justifique el cumplimiento de las obligaciones laborales, por una supuesta disminución de la remuneración de la actora, en donde el empleador señala que *"Ya se ha conversado con ella del tema, y si ella por su voluntad quiere salir igual se le reconocerá el tema, o puede continuar laborando y de igual forma se dará la disposición del dinero antes descontado"*; **b)** El Tribunal de alzada en el considerando Sexto de la sentencia impugnada, señala que obra de autos el acta de finiquito que ha sido suscrita por las partes y el Inspector de Trabajo, instrumento que debió ser impugnada conforme el Art. 595 del Código del Trabajo, si la accionante consideraba que el documento no estaba pormenorizado ni solemnizada por el Inspector del Trabajo, sin embargo, no se ha demostrado causa de invalidez de la misma, más bien fue *"la propia Autoridad de Trabajo la que informa sobre el caso (fs. 14) y en éste informe auténtico que constituye prueba legal (Art. 596 del Código del Trabajo) El Inspector del Trabajo dice textualmente que "Ya se ha conversado con ella del tema, y si ella por su voluntad quiere salir igual se le reconocerá el tema, o puede continuar laborando y de igual forma se dará la disposición del dinero antes descontado. Las partes llegaron a un acuerdo y se dará la devolución del descuento indebido" Todo lo que configura claramente la causal de terminación del contrato de trabajo previsto en el No. 2 del Art. 169 del Código del Trabajo"*. En conclusión, se observa que el informe remitido por el Inspector del Trabajo al Juez Primero (s) del Trabajo del Azuay, trata sobre la diligencia desarrollada en el mes de mayo del 2011, más no sobre la suscripción del acta de finiquito a 1 de agosto del 2011, por lo tanto, la Sala de alzada, incurre en el vicio de valoración de la prueba, al considerar el informe remitido por el inspector de trabajo como parte del acta de finiquito. No obstante de aquello, este Tribunal recuerda que para la procedencia de la causal tercera, es indispensable la concurrencia de dos

infracciones sucesivas: la primera, indebida aplicación, falta de aplicación, o errónea interpretación de *"preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba"* y la segunda, de normas de derecho, de este modo, se debe establecer en forma precisa cuáles son los preceptos jurídicos supuestamente violados y por cuál de los vicios, y argumentar cómo aquella violación ha conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho; sin embargo, en el subjuicio, la recurrente alega únicamente la violación del precepto jurídico sobre la valoración de las pruebas mas no menciona la norma sustantiva que ha sido vulnerada, por ello el cargo no prospera. **6.2.-** La causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, se refiere a 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"*. El vicio que esta causal imputa al fallo es la violación directa de la norma sustantiva, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, porque no se ha dado la correcta subsunción del hecho en la norma; es decir, no se ha producido el enlace lógico de la situación particular que se juzga con la previsión hipotética, abstracta y genérica realizada de antemano por la ley, yerro que se puede producir por tres diferentes tipos de infracción, que son: por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho; siempre que estos vicios sean determinantes de la parte dispositiva de la sentencia o auto, lo que el recurrente debe fundamentar debidamente. **6.2.1.-** La actora, sostiene que en la sentencia reprochada existe falta de aplicación del Art. 326.2.3 de la Constitución de la República; principios que se refieren a que los derechos laborales son irrenunciable e intangibles y que en caso de duda se debe aplicar la norma más favorable al trabajador; disposiciones constitucionales que tiene concordancia con los Arts. 4 y 7 del Código del Trabajo. Manifiesta que *"...la SALA contra la que casamos, considera conforme su análisis, basados en Jurisprudencia de 1994, en el numeral sexto de su sentencia, que el retiro voluntario del trabajador a través de desahucio y con la respectiva acta de finiquito suscrita, desecha la posibilidad de que al mismo tiempo puede existir*

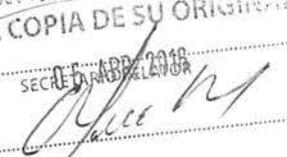
despido intempestivo como forma de tramitar la relación laboral y la posibilidad de demandar indemnizaciones laborales". También, manifiesta que el Juez plural no aplica lo que determina el Art. 581 del Código del Trabajo, respecto de la declaratoria de confeso. Al respecto, del análisis de los recaudos procesales se observa lo siguiente: **a)** Obra de autos el Acta de Finiquito (fs. 1 -2) suscrita por las partes y el Inspector de Trabajo del Azuay, Acta que en la cláusula segunda establece "con fecha Sábado 1 de Enero de 2011, la compañía o empleador COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO "COOPERA LTDA" y el (la) NANCY JANNETH CONTRERAS PARRA, celebraron un contrato de trabajo mediante el cual el (la) trabajador(a), se comprometía a prestar sus servicios en calidad de AUXILIAR DE PROCESOS en el Centro de Acopio y Comercialización en las instalaciones de esta empresa o empleador. Dichos servicios los prestó hasta el Miércoles 13 de Julio de 2011, fecha en que concluye la relación por acuerdo de las partes"; y en la cláusula cuarta acuerda "El suscrito Inspector de Trabajo da su aprobación a la liquidación precedente y, a continuación, el (la) empleador(a) procede a entregar en este acto el (la) trabajador(a) a recibir el valor, se da por íntegramente satisfecho(a), en todos y cada uno de los derechos que por deber le corresponden, puesto que todas las obligaciones provenientes de la relación de trabajo fueron legal y oportunamente pagas". De lo transcrito se colige, que la relación laboral entre los contendientes culminó previo acuerdo de las partes, por lo que, el empleador no vulneró los derechos laborales de la recurrente, tanto es así que la actora no refutó la validez del Acta de Finiquito, pues aun las celebradas cumpliendo con los requisitos formales que prescribe el Art. 595 del Código del Trabajo, son susceptibles de impugnación, cuando existe afectación de los derechos laborales. Además, es trascendental considerar que el instrumento jurídico fue suscrito no únicamente por la trabajadora y el empleador, sino también por el Inspector de Trabajo del Azuay, autoridad administrativa encargada de precautelar los derechos de los trabajadores en observancia del Art. 5 del Código del Trabajo, lo cual lo convierte en un instrumento público con valor probatorio; **b)** Conforme el Art. 581 del Código del Trabajo, el demandado al no comparecer a la audiencia definitiva a rendir su confesión judicial, fue declarado confeso; pese a ello,

al existir un instrumento público suscrito por las partes, del cual se colige que la relación laboral entre la actora y el empleador terminó por mutuo acuerdo y no por decisión unilateral del accionado, no procede la observancia de la confesión ficta, mismo que conforme lo señala el inciso último de la norma legal citada, es valorado observando dicha disposición a criterio del juez. Más todavía, cuando el Art. 113 del Código de Procedimiento Civil, prescribe que es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio; así, la casacionista debía acreditar de manera indiscutible la existencia del despido intempestivo; que constituye un hecho cierto que se da en un lugar, tiempo y circunstancias determinadas, lo cual no ha ocurrido; por lo que, mal podía el Tribunal de alzada establecer la existencia del despido intempestivo.- Por todo lo expuesto, este Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, **“ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA”**, no casa la sentencia emitida por la Salsa Especializada de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, el 9 de enero del 2012, a las 8:10.- Notifíquese y devuélvase.-f) Dres. Mariana Yumbay Yallico.- Paulina Aguirre Suárez.- Jorge M. Blum Carcelén.- Jueces.- Certifico.-f) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo.- Secretario Relator.

CERTIFICO: Que las copias que anteceden son iguales a su original. Quito, 30 de mayo de 2014.



Dra. Ximena Quijano Salazar
SECRETARIA RELATORA (E)

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SECRETARIA DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL
ES FIEL COPIA DE SU ORIGINAL
Quito, 30 de ABRIL 2014




R467-2013-J1041-2012

JUICIO No.1041-2012

CONJUEZ PONENTE. DR. ALEJANDRO ARTEAGA GARCIA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA-SALA DE LO LABORAL.

Quito, 09 de julio del 2013, a las 10h45.-

VISTOS: Practicado el sorteo de causas, e integrado legalmente este Tribunal, avocamos conocimiento del proceso en nuestra calidad de Jueces y Conjuez de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia.

1. ANTECEDENTES: Nivia Liliana Bravo Villavicencio inconforme con la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, que reforma la sentencia dictada por el Juez de primera instancia, dentro del juicio de procedimiento oral laboral que sigue en contra de la Corporación Nacional de Electricidad (CNEL), en tiempo oportuno interpone recurso de casación. Siendo su estado el de resolver, para hacerlo se considera:

2. COMPETENCIA: Este Tribunal es competente para conocer y resolver en materia de casación, en virtud de lo dispuesto en los artículos 184 de la Constitución de la República y 172 en relación con el 191; del Código Orgánico de la Función Judicial, 1 de la Ley de Casación, y 613 del Código del Trabajo. Encontrándose esta Sala de lo Laboral, debidamente conformada con la actuación del Conjuez doctor Alejandro Arteaga García según oficio No. 851-SG-CNJ-IJ, en virtud de la licencia concedida a la Titular doctora María del Carmen Espinoza Valdivieso.

3. NORMAS DE DERECHO INFRINGIDAS y CAUSALES ALEGADAS: La recurrente considera que en la sentencia que impugna se han infringido el Art. 369 inciso primero del Código del Trabajo en concordancia con los Arts. 81, 117, y 4 ibídem. Fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la ley de Casación.

4. FUNDAMENTOS DEL RECURSO: La inconformidad de la recurrente radica en sostener que en la sentencia que impugna, los jueces de instancia han hecho una errónea interpretación del primer inciso del Art. 369 del Código del Trabajo, consecuentemente se dejó de aplicar las normas contenidas en los arts. 81, 117 y 4 del mismo cuerpo legal. Expone el contenido del inciso primero del Art. 369, denotando que el empleador está obligado indemnizar a los derecho habientes con una suma igual al **sueldo o salario** de cuatro años, censurando que el Tribunal de Alzada ha errado en la interpretación de esta disposición legal al disponer el pago de 9.600 dólares que es el

resultado del cálculo de la indemnización con el sueldo de USD 200,00 que venía percibiendo el trabajador y no como expresamente dispone la norma citada, esto es, en base al salario básico unificado cuyo monto a la fecha del fallecimiento del trabajador era de doscientos cuarenta dólares, que como consecuencia de este error, se ha dejado de aplicar la normativa concerniente al salario y sueldo contenidas en el Código del Trabajo.

5. CONSIDERACIONES ACERCA DEL RECURSO DE CASACION: 4.1 La casación reviste la forma de una verdadera demanda, que se interpone contra las sentencias o autos que pongan fin a un proceso de conocimiento. En este sentido está sujeta a un rigor técnico, a una lógica jurídica especial, tanto en el planteamiento como en la fundamentación, acorde con lo que establezca la ley y la jurisprudencia en materia procedimental, que al incumplirse impide el estudio de fondo del recurso. La casación se caracteriza por ser un recurso: **extraordinario** por cuanto ataca la cosa juzgada de la sentencia dictada por el tribunal de alzada. Esencialmente **formal**, pues para que prospere requiere el cumplimiento estricto de las disposiciones de la ley. No es un recurso **contra el proceso sino contra la sentencia ejecutoriada y sus efectos**. El principal objetivo de la casación es conseguir que la autoridad jurisdiccional al resolver, ajuste sus actos al ordenamiento jurídico vigente. Su función no es enmendar el agravio o perjuicio inferido a los particulares con la resolución dictada, o la vulneración del interés privado, cuanto atender a la recta, verdadera, general y uniforme aplicación de la Constitución, la ley, las doctrinas legales y jurisprudenciales obligatorias, de manera que garanticen la seguridad jurídica, pilar fundamental en el que se sustenta el Estado Constitucional de Derechos y Justicia, la igualdad de los ciudadanos ante la ley, y la unificación de los criterios jurisprudenciales a través del desarrollo de precedentes fundamentados en fallos de triple reiteración. Solo en forma secundaria la casación defiende el interés privado, pues su misión primordial es enmendar el arbitrio, abuso, exceso, o agravio inferido por la sentencia al ordenamiento jurídico del Estado. Acorde con lo expuesto por la doctrina, la Corte Constitucional del Ecuador en el caso N°0796-11EP, respecto del recurso de casación ha expresado: *"...Es necesario señalar que en la forma como se encuentra establecido en la ley el recurso de casación, este es un recurso excepcional que exige un riguroso formalismo, el legislador limita su interpretación y lo rodea de presupuestos y requisitos especiales, de manera que el órgano judicial competente para conocerlo, la Corte Nacional de Justicia, esta limitada en su atribución de admitir o rechazar este recurso sin que por esta razón nos encontremos frente a una vulneración del derecho a la*

tutela judicial efectiva o se trate de una forma de sacrificar la justicia por la sola omisión de formalidades...” . 4.2 En la especie, las infracciones se las formula bajo el amparo de la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación; encontrándose relacionada con los vicios o errores in iudicando, o violación directa de normas de derecho, o precedentes jurisprudenciales, es decir infracción específica de la norma sustantiva, que se produce cuando en las conclusiones sobre la verdad de los hechos concretos objeto del contradictorio, en el proceso de subsunción de los mismos, no se aplica, se aplica indebidamente, o se interpreta en forma errada las normas de derecho que regulan el caso. Esta causal parte del presupuesto, que el tribunal de instancia llegó a conclusiones coherentes y acertadas respecto de los hechos, no así del derecho, por error de juicio del juzgador que provoca la violación de fondo de una norma de derecho. Con esta causal lo que se pretende es garantizar el contenido esencial de las normas que integran el sistema jurídico de un Estado, en beneficio de la seguridad jurídica de la que trata el Art. 82 de la Constitución de la República, impidiendo que al aplicar o interpretar las normas de derecho en consonancia con la Constitución de la República, se distorsione el espíritu que el legislador tuvo al momento de su creación. Se trata entonces de enmendar los errores de derecho en los que pueden incurrir los jueces de instancia, y que son determinantes de la parte dispositiva del fallo.

5. ANALISIS DEL CASO CONCRETO EN RELACION A LAS IMPUGNACIONES FORMULADAS

Sostiene la recurrente, que la sentencia pronunciada por los Jueces de instancia, “...han establecido que cada sueldo o salario del trabajador fallecido es la suma de 200,00 dólares tomando en consideración el primer y único sueldo que conforme al texto de la demanda en el año 2010 le pagaron al trabajador...” que si los jueces hubieran realizado una correcta interpretación del primer inciso del Art. 369 del Código del Trabajo, hubieran llegado a la conclusión de que la indemnización establecida en dicha norma se lo realice en base al salario básico vigente a la época, esto es, con la suma de doscientos cuarenta dólares. 5.1. La norma impugnada textualmente dice: “Art. 369.- Muerte por accidente de trabajo.- Si el accidente causa la muerte del trabajador y ésta se produce dentro de los ciento ochenta días siguientes al accidente, el empleador está obligado a indemnizar a los derechohabientes del fallecido con una suma igual al **sueldo o salario de cuatro años**. “ ; es decir, la norma crea el derecho de indemnizar a los derechohabientes de un trabajador fallecido, circunstancia que se encuentra reconocida

en autos. Por otro lado, la disposición legal contenida en el artículo Art. 81 que dispone: *“Estipulación de sueldos y salarios.- Los sueldos y salarios se estipularán libremente, pero en ningún caso podrán ser inferiores a los mínimos legales, de conformidad con lo prescrito en el artículo 117 de este código...”* es decir, aunque en el Art. 369 del Código del Trabajo no se especifica en ninguna parte que el sueldo o salario con el que debe indemnizarse al trabajador es el que percibía el al momento de su deceso o si se trata del sueldo básico unificado para los trabajadores en general, la disposición del Art. 81 ibídem exige que ningún trabajador podrá percibir un sueldo o salario inferior al básico establecido en el País, de allí que el Tribunal ad quem debió amparado en el principio de unicidad de la norma, interpretar la disposición impugnada en este sentido; que, si bien aplicó la disposición pertinente, ésta se la concibió de manera equivocada y así se aplicó. Humberto Murcia Ballén, en su libro el “Recurso de Casación Civil”¹ al referirse a la interpretación errónea manifiesta: *“...La interpretación errónea de la norma legal ocurre, en suma, cuando siendo la que corresponde al caso litigado, “se la entendió sin embargo, equivocadamente y así se la aplicó”. Como lo observa De la Plaza si el Juez tiene el deber, sobre todo frente a las disposiciones legales cuyo contenido no es lo suficientemente claro, de indagar cual es el pensamiento latente en la norma, como medio único de aplicarla con estrictez, ha de inquirir su sentido sin desviaciones o errores; y cuando en ellos incurre, cae en infracción por interpretación errónea.”* De igual manera Hernando Devis Echandia infiere que: *“la interpretación errónea se determina porque existe una norma legal cuyo contenido o significado se presta a distintas interpretaciones, y el tribunal al aplicarla, siendo aplicable al caso (pues si no lo es habría indebida aplicación) le da la que no corresponde a su verdadero espíritu. Es decir, esa interpretación errónea se refiere a la doctrina sostenida por el tribunal con motivo del contenido del texto legal y sus efectos, con prescindencia de la cuestión de hecho, o sea, sin discutir la prueba de los hechos y su regulación por esa norma”*². Por lo analizado en líneas anteriores, concluye este Tribunal que en la sentencia impugnada existe una errónea interpretación del contenido del inciso primero del Art. 369 del Código del Trabajo, por lo que acepta la impugnación efectuada por Nivia Liliana Bravo Villavicencio en representación del menor Alan Josué Thompson Bravo y dispone que el juez de primer nivel realice el calculo de la indemnización en base a la remuneración básica unificada,

¹ Humberto Murcia Ballén, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, sexta edición pág. 335, Bogotá 2005

² Hernando Devis Echandia, Estudios de Derecho Procesal, Editorial ABC Colombia 2007, tomo I, pág. 75

vigente a la fecha del fallecimiento del trabajador, en lo demás se estará a lo resuelto en la sentencia impugnada .

6. DECISION EN SENTENCIA: Por lo expuesto este Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia integrado para resolver este caso “**ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LEYES DE LA REPUBLICA**”, casa la sentencia en los términos expresados en el numeral 5.1 de este fallo. Sin costas ni multa. Notifíquese y devuélvase. Dr. Alejandro Arteaga García - CONJUEZ NACIONAL - Dr. Asdrúbal Granizo Gavidia, Dra. Mariana Yumbay Yallico - **JUECES NACIONALES** Certifico.- Dr. Oswaldo Almeida Bermeo - **SECRETARIO RELATOR.-**

CERTIFICO: Que las copias que anteceden son iguales a su original. Quito, 30 de mayo de 2014.


Dra. Ximena Quijano Salazar
SECRETARIA RELATORA (E)

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SECRETARIA DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL
ES FIEL COPIA DE SU ORIGINAL
Quito, 05 ABR 2016
SECRETARIO RELATOR



