



REGISTRO OFICIAL®

ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

Administración del Sr. Lcdo. Lenín Moreno Garcés
Presidente Constitucional de la República

EDICIÓN JURÍDICA

Año I - Nº 84

**Quito, jueves 21 de
septiembre 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

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

152 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. 0147-SSL-CNJ-2017

R1015-2014-J330-2014, R1016-2014-J403-2014,
R1017-2014-J411-2014, R1018-2014-J655-2014,
R1019-2014-J803-2014, R1020-2014-J827-2014,
R1021-2014-J867-2014, R1022-2014-J1001-2014,
R1023-2014-1066-2014, R1024-2014-J1069-2014,
R1025-2014-1421-2009, R1026-2014-J0045-2014,
R1027-2014-J257-2014, R1028-2014-J1109-2011,
R1029-2014-J1240-2012.

Oficio No. 0147-SSL-CNJ-2017

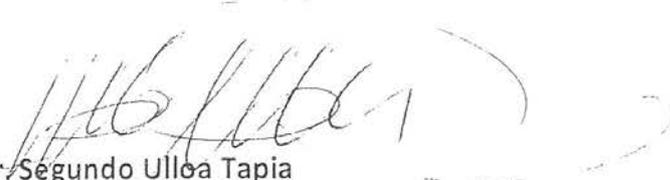
Quito, 17 de enero de 2017

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

De mis consideraciones:

Cumplo con enviar las copias certificadas de las resoluciones desde R001-2014 a R1062-2014, siendo un total de 1062 resoluciones, con lo que culmina el año 2014. Adjunto sírvase encontrar el formato digital como el listado físico de las mismas, con número de resolución, número de juicio en orden ascendente y físicas adicionalmente en paquetes de cien resoluciones desde el comienzo hasta el final respectivamente. Cabe indicar que las mismas se encuentran certificadas debidamente con el sello de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, firmadas por el señor secretario en ese entonces; y, en su mayoría firmadas por el actual señor Secretario (E), resoluciones que fueron tomadas de sus originales.

Atentamente;



Dr. Segundo Ulloa Tapia
SECRETARIO RELATOR (E)
SALA LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

1015	0330-2014	LOPEZ FREIRE YOLANDA RENE	MINISTERIO SALUD PUBLICA OTRO
1016	0403-2014	IZURIETA MAYORGA GALO ALCIVAR	EP.EMAPA
1017	0411-2014	GUARACA MALDONADO WALTER EUGENIO	CONTINENTAL TIRE ANDINA S.A.
1018	0655-2014	VARAS QUINTO FELIX BENIGNO	CORPORACION DE ELECTRICIDAD
1019	0803-2014	RODRIGUEZ CORONEL HUGO RUMALDO	CIA ANDES PETROLEUM LTDA
1020	0827-2014	CABRERA CALLE ANGEL ABASALON	INDUSTRIAS GUAPAN S.A.
1021	0867-2014	TORRES PARRA CARLOS FRANCISCO	MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
1022		ESPINOZA BRAVO CRISTIANB OSMAR	CANTON BABAHOYO
1023	1066-2014	GONZALEZ ANDRADE LAURA	CORPORACION ACCION COMUNITARIA
1024	1069-2014	ALBINO RIVADENEIRA MERCEDES JUDITH	MORENO NARANJO RONALD,
1025	1421-2009	MERA CARREÑO RAUL ALFREDO	BEV
1026	0045-2014	GUATEMAL ANGAMARCA JOSE SEGUNDO	EM.PUB.AGUA POT ALCANTAR. IBARRA
1027	0257-2014	GUERRERO CUEVA GNADYS LUCIA	CNT
1028	1109-2011	ORDOÑEZ LUIS ALFONSO	SUBCOMISION ECUATORIANA PARA EL
1029	1240-2012	CONTRERAS CONTRERAS MANUEL GILBER	GUAPAN

COPIA INSTITUCIONAL
DEL ECUADOR

R: 1015-2014 ✓ Juicio Laboral N°- 330-2014

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

Quito, 27 de noviembre del 2014, a las 08h20.

VISTOS: Agréguese el escrito presentado por la parte demandada; para el efecto tómesese en cuenta la casilla judicial N° 1213, y el correo electrónico: ministerio.saludpublica17@foroabogados.ec. Dentro del juicio laboral seguido por Yolanda Rene López Freire contra el Ministerio de Salud Pública en la interpuesta persona de su Ministra, Dra. Carina Vance Mafla, a Luisa Catalina de la Dolorosa Vásquez, Directora del Hospital Baca Ortiz y al Procurador General del Estado, Dr. Diego García Carrión, solicitando se cite a los demandados antes nombrados, en los domicilios que señala para el efecto. La jueza de primer nivel, rechaza la demanda, ante lo cual la parte actora, interpone recurso de apelación. La Segunda Sala Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, dicta sentencia confirmando la de primer nivel. Inconforme con esta decisión, la accionante propone recurso de casación, siendo aceptado a trámite, mediante auto de 28 de julio de 2014, las 10h24, por la Sala de Conjuces de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia.

PRIMERO.- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA: Corresponde el conocimiento de esta causa al Tribunal que suscribe constituido por juezas y jueces nacionales, nombradas/os y posesionadas/os 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 No. 03-2013, de 22 de julio de 2013 y en este proceso en mérito al sorteo realizado de conformidad a lo dispuesto en el 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, 1 de la Ley de Casación y 613 del Código del Trabajo

SEGUNDO.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN: El casacionista manifiesta, que los señores Jueces de la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, han infringido las siguientes normas de derecho: Arts. 8, 11, numerales 1 y 2

inciso final, 3, 4, 5, 6, 8, 9, 75, 76 numerales 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7; 82, 169, 172, 173, 326 numerales 3 y 2 de la Constitución de la República del Ecuador; Arts. 4, 5, 6, 9, 23, 25, 130.4 del Código Orgánico de la Función Judicial, Arts. 4, 5, 7, 23, 36 del Código del Trabajo; 3 literales a) y b), 5 y 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado; citando además fallos de triple reiteración, con respecto a la solidaridad laboral por parte de los empleadores, y aquellos en los que se establece que no es obligación del trabajador saber cuál es el representante legal de la empresa que demanda y que bastará que se lo haga contra quien ejerce funciones de dirección y administración. Funda su recurso en las causales primera y segunda del Art. 3 de la Ley de Casación.

TERCERO.- CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS: La casación es un medio de impugnación extraordinario esencialmente formalista y por tal razón, exige para su procedencia el cumplimiento riguroso de los requisitos y formalidades establecidos en la Ley de la materia; y por su parte a este Alto Tribunal de Justicia, para decidir, tiene que limitar su examen a los cargos o cuestionamientos del recurso en cuestión.- El tratadista Santiago Andrade Ubidia, referente a 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...”*¹. Luis Armando Tolosa Villabona, señala *“...el recurso de casación es un medio de impugnación extraordinario por motivos específicamente establecidos en la Ley y cuyo conocimiento está atribuido a un órgano judicial supremo (Corte Suprema de Justicia de Colombia, o Tribunal de Casación o Corte de Casación en otros ordenamientos) con el fin de anular, quebrar o dejar sin valor, por razones procesales sustanciales inmanentes, sentencias que conculcan el derecho objetivo, y que contiene errores iudicando, errores facti in iudicando o errores procesales...”*². Mencionando a Humberto Murcia Ballén, expresaremos: que el recurso de casación es limitado, de ahí que la ley lo reserve para objetar por medio de él solo determinadas sentencias; es un recurso formalista; es decir, que impone al recurrente, al estructurarlo el deber de observar todas los requerimientos de la técnica de la casación, de tal manera que el olvido o desprecio de ellas conduce a

¹ SANTIAGO ANDRADE UBIDIA, “La Casación Civil en el Ecuador”, Andrade & Asociados Fondo Editorial, Quito, 2005, pág. 17.

² Luis Armando Tolosa Villabona, “Teoría o Técnica de la Casación”, Ediciones Doctrina y Ley, Segunda Edición, Bogotá-Colombia, pp.13.

la frustración del recurso y aún al rechazo *in limine* del correspondiente libelo. Teniendo como objetivo fundamental este recurso, atacar la sentencia para invalidarla o anularla por los vicios de fondo o forma de los que pueda adolecer; proceso que se produce 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. Actividad jurisdiccional que está confiada al más alto Tribunal de la Justicia Ordinaria, que en el ejercicio del control de constitucionalidad y legalidad, busca garantizar la defensa del derecho objetivo en aras de la seguridad jurídica, pilar fundamental en el que se funda el Estado Constitucional de Derechos y Justicia; la igualdad de 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.

CUARTO.- FUNDAMENTACIÓN DEL TRIBUNAL DE LA SALA LABORAL:

El Derecho Laboral en nuestro país, mantiene en su concepción y en su articulado los principios del derecho social, que se inician en la Norma Suprema, cuando garantizan al trabajador la intangibilidad e irrenunciabilidad de sus derechos y el principio *“Indubio pro labore”* en el caso de que se presenten dudas en la aplicación de normas.- El Código del Trabajo desarrolla los mencionados principios y confirma el amparo y protección que se debe al trabajador por considerarlo vulnerable frente al empleador.- El artículo 1 de la Constitución de la República determina que el Ecuador es un Estado Constitucional de derechos y justicia, principio cuyo ejercicio está determinado en el artículo 11 de la Carta Política, destacándose el mandato del numeral 9, que determina: *“El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos consagrados en la Constitución”*.-

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

Este Tribunal de la Sala de lo Laboral, ha examinado la sentencia impugnada, los recaudos procesales y los vicios que aduce el casacionista se han producido en la sentencia que ataca, y para hacerlo entrara en el conocimiento de la causa abordando en primer lugar la causal segunda para proseguir con la primera.

4.1.2. PRIMER CARGO: CAUSAL SEGUNDA.- Esta hace referencia a los motivos por los cuales una sentencia puede ser declarada nula, así cuando ha existido aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando

hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente. Al respecto el doctor Santiago Andrade Ubidia, en obra de su autoría dice; “ *Son dos los principios que informan esta materia, el de la especificidad y el de la transcendencia, es decir, a) que el vicio esté contemplado en la ley como causa de nulidad; y b) que sea de tanta importancia, esto es, trascendente, que el proceso no pueda cumplir su misión sea porque falten los presupuestos procesales de la acción o del procedimiento, sea porque coloque a una de las partes en indefensión*”³, al respecto cabe precisar que en la sentencia recurrida el Tribunal de Alzada desecha la demanda, aceptando la excepción de ilegitimidad de personería pasiva, manifestando que tanto el Ministerio de Salud Pública como el Hospital Pediátrico Baca Ortiz, demandados en esta causa, no poseen personería jurídica pasiva, sin embargo consta del proceso que también fue demandado el Procurador General del Estado, constante a fs. 50 del cuaderno de primer nivel, al que además se pide sea citado con la presente causa, al respecto es necesario señalar que el Art. 346 del Código de Procedimiento Civil, contempla como causas de nulidad de un proceso, la señalada en el numeral 3 “*Legitimidad de personería*”, conocida en la doctrina como legitimación ad processum o ilegitimidad de personería, la cual se produce cuando comparece a juicio: 1) por sí solo quien no es capaz de hacerlo; 2) el que afirma ser representante legal y no lo es⁴; 3) el que afirma ser procurador y no tiene poder⁵; 4) el procurador cuyo poder es insuficiente; y, 5) el que gestiona a nombre de otro y no es ratificada su actuación por aquél. En el presente caso, la demanda fue planteada como se dijo en líneas precedentes, entre otros, al Procurador General del Estado, quien efectivamente es el representante legal del Estado Ecuatoriano, constando su comparecencia a través de delegación No. 66.168, con fecha 20 de febrero de 2013 otorgada por el Dr. Diego García Carrión, Procurador General del Estado, a favor del Dr. Darwin Aguas Cárdenas, para que comparezca como parte procesal, en representación de la Procuraduría en el proceso laboral en referencia, como en efecto lo hace a fojas 114 del cuaderno de primera instancia. De fojas 67 a 69 de dicho cuaderno consta la audiencia preliminar en donde se advierte la comparecencia de la doctora

³ Santiago Andrade Ubidia, “La Casación Civil en el Ecuador”, Andrade & Asociados, Fondo Editorial, Quito-2005, pp.116

⁴ Art. 28 Código Civil: Son representantes legales de una persona, el padre o la madre, bajo cuya patria potestad vive; su tutor o curador; y lo son de las personas jurídicas, los designados en el Art. 570.

⁵ Art. 38.- C de P. C: Son procuradores judiciales los mandatarios que tienen poder para comparecer en juicio por otro. Tanto el actor como el demandado podrán comparecer en juicio por medio de procurador. Son hábiles para nombrar procuradores los que pueden comparecer en juicio por sí mismos.

Diana Palacios Dávila con Procuración Judicial otorgada por la doctora Luisa Catalina de la Dolorosa Vásquez, en calidad de Gerente General encargada y Directora Médica del Hospital Pediátrico Baca Ortiz, el doctor Luis Benalcázar García, con Delegación de Procuración Judicial, de Carina Vance Mafla, Ministra de Salud Pública, y así como también del doctor Darwin Aguas Cárdenas, Delegado del Procurador General, Representante del Estado, en alegato escrito constante a fs. 97 en el que manifiesta que la actora de esta causa no tiene derecho a ninguna indemnización, por cuanto el Ministerio de Salud y el Hospital Baca Ortiz, cumplieron con sus obligaciones según consta de la correspondiente Acta de Finiquito, la que fuera aceptada en todos sus términos por la actora de esta causa Yolanda René López Freire. Que la actora pretende una acumulación de bonificaciones, así, una doble indemnización por despido intempestivo, de conformidad con el contrato colectivo suscrito solicitando una reliquidación de lo pagado. Que el Mandato Constituyente No. 8, emitido el 30 de abril del 2008, en su Disposición Transitoria Tercera, dispone que las cláusulas de los Contratos Colectivos de Trabajo de las Instituciones del Estado, entre ellas los organismos seccionales, donde se consagran excesos, privilegios y beneficios desmedidos que atenten contra el interés general, son nulas de pleno derecho y serán ajustadas de forma automática a las disposiciones del presente Mandato Constituyente No. 8. Que de la misma forma en Decreto Ejecutivo No, 1701, NUMERAL 1.2 se determina que quedan suprimidas y prohibidas las cláusulas que contienen privilegios y beneficios desmedidos y exagerados que atenten contra el interés general. En el 1.2.7.- Así mismo las indemnizaciones por despido intempestivo, incluidos los dirigentes sindicales, cuya cuantía sobrepase el límite máximo establecido en el Mandato Constituyente No. 4. En el 2.6 de su alegato manifiesta que la jubilación patronal que reclama la actora en su demanda, igualmente es improcedente, por cuanto los artículos 8 y 9 del Mandato 2, que está vigente, regulan las liquidaciones e indemnizaciones sobre dicho rubro y consta en la liquidación de haberes o Acta de finiquito que fue suscrita ante autoridad competente, indemnización recibida por la actora que supera los techos establecidos en el Mandato 4. En suma como sus excepciones establece: 3.1. Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la acción planteada; 3.2. Improcedencia de la demanda, ya que no se le ha conculcado a la actora ningún derecho, todo lo contrario se le ha cancelado todos los valores que legalmente le

correspondían; 3.3.- Plus petition [...] 3.4 Improcedencia de la demanda. Actuaciones todas éstas, que evidencian que el Estado a través del Procurador General, ha ejercido desde el inicio de la contienda su derecho a la defensa, y bajo forma alguna ha sido dejado en indefensión, y siendo este personero quien ejerce la representación de las Instituciones públicas que pertenecen a la Función Ejecutiva, conforme se desprende de los artículos: 237 de la Constitución que determina: “Corresponderá a la Procuradora o Procurador General del Estado, además de las otras funciones que determine la ley: 1. La representación judicial del Estado. 2. El patrocinio del Estado y de sus instituciones.” El Art. 2 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado establece: “ Del Procurador General del Estado.- El Procurador General del Estado es el representante judicial del Estado. Le corresponde el patrocinio del Estado, el asesoramiento legal y las demás funciones que determine la Ley. Podrá delegar la mencionada representación de conformidad con lo establecido en esta Ley...” Art. 3.- De las funciones del Procurador General del Estado.- Corresponden privativamente al Procurador General del Estado, las siguientes funciones: a) Ejercer el patrocinio del Estado y de sus instituciones de conformidad con lo previsto en la ley; b) Representar al Estado y a los organismos y entidades del sector público que carezcan de personería jurídica, en defensa del patrimonio nacional y del interés público...”, del análisis precedente se concluye que la actora si bien demandó a la Ministra de Salud como a la Directora del Hospital Pediátrico Baca Ortiz, también lo hizo en la persona del Procurador del Estado, representante legal del mismo, de tal manera que no existe ilegitimidad de personería pasiva y por lo mismo la omisión de solemnidad sustancial.

4.1.3. SEGUNDO CARGO.- CAUSAL PRIMERA.- La causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación procede “...por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva.”. 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 busca corregir los errores de derecho en los que pueden incurrir los jueces de instancia, y que son determinantes de la parte dispositiva del fallo.

4.1.3.1.- Del análisis del recurso interpuesto se observa que el recurrente afirma se han

dejado de aplicar, o se han aplicado indebidamente, los artículos: 11.1. El ejercicio de los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva; 11.2.- Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y obligaciones...El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos...” 11.3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley; Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento; 4.- Ninguna norma podrá restringir el ejercicio de los derechos; 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. 6. Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía y 9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución; 75 Tutela judicial efectiva, imparcial y expedita de los derechos, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; 76. El derecho al debido proceso, que incluye en su numeral 7, l, las resoluciones de los poderes deberán ser motivadas; 82.- El derecho a la seguridad jurídica; 169.- El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia; 172.- La sujeción que tienen los jueces de administrar justicia de conformidad con la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y la ley; 173.- Los actos administrativos podrán ser impugnados, ante cualquier autoridad administrativa como también ante los órganos de la Función Judicial; 326.3.- En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, éstas se aplicarán en el sentido más favorable a las personas trabajadoras. Arts. 4, 5, 6, 9 y 25 del Código Orgánico de la Función, que tienen que ver 4.- Supremacía constitucional; 5.- Principio de aplicabilidad directa e inmediata de la norma constitucional; 6.- Interpretación Integral de la norma constitucional; 9.- Principio de Imparcialidad. Arts. 4, 5, 7, y 36 del Código

del Trabajo, que tienen que ver con: 4.- Con la irrenunciabilidad de los derechos; 5.- La obligación que tienen los funcionarios judiciales y administrativos de prestar a los trabajadores oportuna y debida protección para la garantía y eficacia de sus derechos; 7.- Aplicación favorable al trabajador, en caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral; y, el 36 que tiene que ver con la calidad de representantes de los empleadores y la determinación que hace esta norma con respecto a que el empleador y sus representantes serán solidariamente responsables en sus relaciones con el trabajador; y, los fallos de triple reiteración dictados por la Corte Suprema a su tiempo y Nacional ahora, en el sentido de que el trabajador no tiene obligación de saber cuál es la persona que ejerce la representación, bastando dirigirse en la demanda contra quien ejerce funciones de dirección y administración, y aquel que tiene que ver con la solidaridad establecida en el Art. 35 (36) del Código del Trabajo. Aplicación indebida del inciso segundo del Art. 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, que tiene que ver con la citación al Procurador en aquellas acciones o procedimientos en que deban intervenir directamente y la notificación en todo lo demás, de acuerdo con la Ley. **4.1.3.2** - El Art. 1 de la Constitución de la República, declara al Estado Ecuatoriano, como constitucional de derechos y justicia, lo cual marca un cambio en el paradigma del Estado ecuatoriano, en cuanto a que dejó de ser un Estado de corte legalista, en el que imperaba la letra de la ley, convirtiéndose en un Estado constitucional, en que los jueces pasan a ser de simples aplicadores de la ley, en garantistas de los derechos consagrados no solo en la Constitución, sino en los instrumentos de derechos humanos, pues la actual Constitución de la República, posee como eje transversal, la garantía de los derechos, siendo esto así, los administradores de justicia estamos llamados a garantizar el ejercicio real y efectivo de los derechos, lo que tiene concordancia precisamente con lo que se establece en el Art. 11.1.3.4.9; 75, 76.7.1, esto es que los derechos y garantías son de directa e inmediata aplicación, que ninguna norma podrá restringir el ejercicio de los derechos, que en materia de derechos y el derecho laboral es uno de ellos, se deberá aplicar la norma y la interpretación que más favorezca para su efectiva vigencia, norma constitucional que es concordante con lo establecido en el Art. 7 del Código del Trabajo, el derecho a la tutela efectiva y al debido proceso (Arts. 75 y 76), garantías de protección, que son la base para un juicio justo; en cuanto al Principio de Tutela Judicial Efectiva de los derechos, de manera concluyente regula: *“Principio de Tutela Judicial Efectiva de los derechos.- La Función Judicial, por intermedio de las juezas y jueces*

tiene el deber fundamental de garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos declarados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos o establecidos en las leyes, cuando sean reclamados por sus titulares o quienes invoquen esa calidad, cualquiera sea la materia, el derecho o la garantía exigido. Deberán resolver siempre las pretensiones y excepciones que hayan deducido los litigantes sobre la única base de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado, la ley, y los méritos del proceso”; el derecho a la seguridad jurídica (Art. 82 C.R.E.), que es pilar fundamental en el que se sustenta el Estado Constitucional de Derechos y Justicia, y que para hacerse efectivo debe necesariamente poseer una normativa coherente y permanente, así la legalidad y legitimación se constituyen en la base sobre la cual se desarrollará la seguridad jurídica. Al respecto, en El Art. 169 se determina que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, de la misma forma, el Art. 29 del Código Orgánico de la Función Judicial, preceptúa: “*Interpretación de Normas Procesales.- Al interpretar la ley procesal, la jueza o juez deberá tener en cuenta que el objetivo de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y la ley sustantiva o material.*”, de tal forma que los jueces estamos llamados a cumplir con el objetivo que impera en la base de nuestro actual sistema, la Constitución y las leyes de menor jerarquía, que es la garantía de los derechos y la realización de la justicia, más no para impedir la práctica de la misma, como se ha hecho en este caso, en que se alude a que no ha sido emplazado el Estado Ecuatoriano, pese a que expresamente se demanda entre otros al Procurador General, que es el representante del Estado ecuatoriano.

QUINTO.- La actora en su demanda impugna el acta de finiquito, aduciendo que no se ha tomado en consideración para su liquidación varios rubros los que detallando para el efecto en ocho numerales: 1.- El pago de la diferencia de los valores correspondientes a la indemnización que fuera inicialmente establecida en el acta de finiquito, por la aplicación de forma ilegal e indebida del Mandato Constituyente 4., en cuanto al limitante o techo, a fin de dilucidar si tiene lugar a la diferencia existente, por la aplicación del Mandato Constituyente 4, se hace preciso puntualizar que el Mandato en mención establece los techos indemnizatorios, determinándose en el Artículo 1.- “ El

Estado garantiza la estabilidad de los trabajadores, la contratación colectiva y la organización sindical, en cumplimiento a los principios universales del derecho social que garantizan la igualdad de los ciudadanos frente al trabajo, evitando inequidades económicas y sociales...Las indemnizaciones por despido intempestivo, del personal que trabaja en las instituciones señaladas en el artículo 2 del Mandato No. 2, aprobado por la Asamblea Constituyente el 24 de enero de 2008, acordadas en contratos colectivos, actas transaccionales, actas de finiquito o cualquier otra forma de acuerdo o bajo cualquier denominación, que estipule el pago de indemnizaciones, bonificaciones o contribuciones por terminación de relaciones individuales de trabajo, bajo la figura de despido intempestivo, no podrán ser superiores a trescientos (300) salarios básicos unificados del trabajador privado...Ninguna autoridad, juez o tribunal podrá declarar como derecho adquirido, ni ordenar el pago, de una indemnización por terminación de relaciones laborales, bajo la figura de despido intempestivo por un monto superior al establecido en el inciso anterior.” Si esto es así, no cabe duda que lo que hizo la Institución demandada es sujetarse a los techos que en este mandato se determinó, ya que se cancela a la accionante la cantidad de \$ 87.668,28, que está dentro de los parámetros del mandato Constituyente 4, y no los \$ 155.932,05 que resultó de la sumatoria de los beneficios establecidos por la Contratación Colectiva, \$ 87.668,28, que se obtienen de la multiplicación del salario básico unificado a la fecha de terminación de la relación laboral (abril-2012) \$ 292,00 x 300, a los que se ha sumado beneficios sociales como décima tercera y cuarta remuneración, vacaciones no gozadas del último período, lo que suma \$ 757,29, así como también cabe el descuento de \$ 689,01 por anticipo de remuneraciones que la actora reconoce le fuera entregado al haber suscrito el acta de finiquito, por lo que no existe desde el punto de vista de este Tribunal, afectación a sus derechos; en relación al numeral 2 de su demanda, esto es el pago de los valores correspondientes a la cláusula décima primera del Décimo Contrato Colectivo, celebrado entre el Ministerio de Salud Pública y la Organización Sindical Única Nacional de Trabajadores del Ministerio de Salud Pública “OSUTRANSA”, cláusula décima primera, que estipula: “ En caso de que una trabajadora o un trabajador se acoja a la jubilación por el IESS, o la jubilación Patronal del Ministerio de Salud Pública, pagará una bonificación equivalente a SIETE (7) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio y hasta un monto máximo de DOSCIENTOS DIEZ (210) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado en total; teniendo como fundamento lo establecido en el Art. 8 del Mandato

Constituyente No 2, luego de que la trabajadora o el trabajador haya recibido el beneficio citado en esta cláusula, el Ministerio de Salud Pública, no pagará valor alguno, a ningún trabajador, que demandare administrativa o judicialmente, el pago por este mismo concepto, salvo lo dispuesto en la segunda Disposición General que forma parte de este Contrato Colectivo.” Al respecto cabe señalar que la actora de esta causa, no ha pedido acogerse a la jubilación, sino que ha sido despedida, y en vista de esa decisión unilateral, consta el reconocimiento en el acta de finiquito de la indemnización por despido intempestivo, por lo que no ha lugar a los beneficios de la cláusula; 3.- El pago de los valores correspondientes al año de trabajo no liquidado en la indemnización por despido intempestivo, determinado en el Art. 188 del Código del Trabajo; esta petición no ha lugar, en razón a que consta del acta de finiquito que se le ha reconocido, por este concepto la cantidad de \$ 14.173,92; 4.- El pago de los valores correspondientes al año de trabajo no liquidado en la indemnización por despido intempestivo, determinado en la cláusula cuarta del Décimo Contrato Colectivo celebrado entre el Ministerio de Salud Pública y OSUNTRAMSA, al respecto, consta en el acta de finiquito un rubro que corresponde a la cláusula cuarta: estabilidad fijada en \$ 95.083,00, por lo que si ha sido tomada en consideración, mas sufre la limitante establecida en el Mandato Constituyente 4; 5.- El valor correspondiente a horas extraordinarias y suplementarias no pagadas y efectivamente trabajadas, la actora y accionante de esta causa, no ha determinado el período del que cree ser merecedora a este rubro, por lo que se hace imposible fijar el mismo, toda vez que no existe tampoco prueba documental al respecto; 6.- El valor correspondiente al 25% de la remuneración del año no liquidado en la preindicada indemnización, como corresponde a la disposición del Art. 185 del Código del Trabajo; se advierte en el acta de finiquito la cantidad de \$ 3395,84, que se obtiene del 25% del sueldo x 23 años de servicio, pues el desahucio como lo preceptúa el Art. 185 del Código del Trabajo, se bonificará al trabajador por cada uno de los años de servicio prestados, y este es el cálculo que efectivamente se ha realizado; 7.- El rubro correspondiente a los uniformes del último año de trabajo, y en razón que su pago no consta en el acta de finiquito constante en el proceso, a lugar al mismo, en consideración al Art. 42, numeral 29 del Código del Trabajo, y a lo establecido en el Décimo Contrato Colectivo, cláusula décima octava, correspondiéndole por este concepto la cantidad de \$ 205,00; 8.- Reclamo de costas

procesales, los intereses que se generen desde la presentación de esta demanda hasta el pago efectivo de sus derechos laborales y honorarios profesionales. No ha lugar a las costas procesales, por ser esta una Institución del Estado, conforme así se determina en el Art. 285 del Código de Procedimiento Civil, tampoco corresponde el pago de intereses, por no existir rubros que los generen.

En virtud de lo expuesto, 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 en los términos de este fallo, la sentencia dictada por la Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 10 de Enero de 2014, a las 08h54; aceptando parcialmente la demanda a la actora ordena al Estado Ecuatoriano en la persona de su representante judicial, el señor Procurador General del Estado, demandado en esta causa, la cantidad de \$ 205, sin intereses por no ser de aquellos rubros a los que se refiere el Art. 614 del Código del Trabajo. Notifíquese y devuélvase. Fdo.) Dr. Jorge M. Blum Carcelén; **JUEZ NACIONAL PONENTE**; Dra. Paulina Aguirre Suárez y Dr. Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia; **JUECES NACIONALES. CERTIFICO** Dr. Oswaldo Almeida Bermeo.- **SECRETARIO RELATOR**.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL
CERTIFICO: Que la copia que antecede es
igual a su original, en foja (s)
Quito, 16. 11. 2015
.....
SECRETARIO RELATOR

humanita, kameymama, kasikmalla

R: 1016-2014 Juicio Laboral N°- 403-2014

JUICIO LABORAL N°- 403-2014, QUE SIGUE GALO ALCÍVAR IZURIETA MAYORGA, EN CONTRA DE RAFAEL ANTONIO MALDONADO, GERENTE GENERAL DE LA EMPRESA PÚBLICA MUNICIPAL DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE AMBATO.

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

Quito, noviembre 27 de 2014; las 10h05.

VISTOS: Dentro del juicio laboral que sigue el señor Galo Alcívar Izurieta Mayorga, en contra de Rafael Antonio Maldonado, Gerente General de la Empresa Pública Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Ambato, por sus propios derechos y por los que representa; la parte demandada interpone recurso de casación de la sentencia emitida por la Sala de lo Civil, de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua, el 2 de enero de 2014, a las 15h00.

I

JURISDICCION Y COMPETENCIA

La Sala Especializada de lo Laboral tiene competencia para conocer los recursos de casación en materia laboral según los artículos 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador; artículo 613 del Código de Trabajo; artículo 1 de la Ley de Casación, y 191 numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial.

II

FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

El casacionista manifiesta, que los señores jueces de la Sala de lo Civil, de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua, han infringido las siguientes normas de derecho: Art. 76 numeral 7, letra l) de la Constitución de la República; Art. 8 del Mandato Constituyente N° 2; Art. 115 del Código de Procedimiento Civil; Arts. 13, 14 del Décimo Primer Contrato Colectivo de Trabajo celebrado entre la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Ambato y el Comité de Empresa de Trabajadores. Fundamenta su recurso en las causales primera, tercera y quinta del Art. 3 de la Ley de Casación.

III

CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS

La casación es un medio de impugnación extraordinario esencialmente formalista y, por tal razón, exige para su procedencia el cumplimiento riguroso de los requisitos y

formalidades establecidas en la Ley de Casación; y por su parte el Tribunal de Casación para decidir, tiene que limitar su examen a los cargos o cuestionamientos formulados en el libelo de la casación.- El tratadista Santiago Andrade Ubidia, referente a 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...”*¹.

IV

FUNDAMENTACIÓN DEL TRIBUNAL DE LA SALA LABORAL

El Derecho Laboral en nuestro país, mantiene en su concepción y en su articulado los principios del derecho social, que se inician en la Norma Suprema, cuando garantizan al trabajador la intangibilidad e irrenunciabilidad de sus derechos y el principio *“Indubio pro labore”* en el caso de que se presenten dudas en la aplicación de normas.- El Código del Trabajo desarrolla los mencionados principios y confirma el amparo y protección que se debe al trabajador por considerarlo vulnerable frente al empleador.- El artículo 1 de la Constitución de la República determina que el Ecuador es un Estado Constitucional de derechos y justicia, principios cuyo ejercicio está determinado en el artículo 11 de la Carta Política, destacándose el mandato del numeral 9, que determina: *“El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos consagrados en la Constitución”*.-

4.1.- ANÁLISIS DEL CASO EN RELACIÓN A LAS IMPUGNACIONES PRESENTADAS POR EL DEMANDADO.- Este Tribunal de la Sala de lo Laboral, ha examinado la sentencia impugnada, los recaudos procesales y los vicios que aduce el casacionista se han producido en la sentencia que ataca, por lo que, en orden a la recomendación de la técnica jurídica en materia de casación, examinará en primer lugar la causal quinta, para proseguir con la tercera y primera, y para hacerlo considera: **4.1.1.- PRIMER CARGO.-** Con sustento en la causal quinta del Art. 3 de la Ley de Casación, concretamente: *“Cuando la sentencia no contuviere los requisitos exigidos por la ley”*, señala que de la simple lectura del fallo impugnado, el Tribunal de instancia: *“ [...] se limita a efectuar una transcripción de la demanda y en el considerando primero es una transcripción de la contestación a la misma, y en los*

¹ SANTIAGO ANDRADE UBIDIA, *“La Casación Civil en el Ecuador”*, Andrade & Asociados Fondo Editorial, Quito, 2005, pág. 17.

diferentes considerandos se limitan a transcribir algunas normas de derecho, sin que se efectúe un verdadero análisis de lo aportado por las partes dentro del proceso. En el considerando cuarto se hace una simple descripción de los documentos citados en el considerando tercero sin aplicación de las reglas de la sana crítica o de la tarifa legal y en las líneas finales aducen que se configurado un despido intempestivo por cuanto no se ha hecho caso la sugerencia efectuado por el doctor Ricardo Castro Jefe de Talento Humano de la EP-EMAPA-A, cuando ya se explicó que dicho documento sugiere que a quienes se les pueda reubicar, se les reubique y a quienes no, se suprima el puesto con la indemnización que corresponda, y resulta fuera de toda lógica que los señores jueces fundamenten su decisión en ese documento y no apliquen el Mandato Constituyente N° 2 y no sustenten ni argumenten en legal y debida forma este particular. [...] y en el considerando quinto se asevera que no se ha cumplido la garantía de estabilidad del trabajador y su reubicación conforme lo dispuesto en el contrato colectivo circunstancia totalmente falsa de acuerdo a los elementos esgrimidos anteriormente, es decir, en ningún momento se analiza el punto central de la litis que era la aplicación del Mandato Constituyente N° 2, que las dos partes desde sus ópticas y teoría del caso lo han manejado, tampoco se toma en consideración la gran cantidad de pruebas que se dispusieron en la presente causa [...] lo cual violenta lo dispuesto en el Art. 583 del Código del Trabajo y 106 del Código de Procedimiento Civil [...] Por lo expuesto se evidencia que el fallo no se halla debidamente motivado puesto que es una transcripción de antecedentes y ciertas normas de derecho lo cual no tiene una adecuada fundamentación, ni explicación de la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho del caso, [...] por lo tanto se inobserva el Literal l), numeral 7 del Artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador. Lo cual hace que en el presente caso no se asegure una Tutela Judicial Efectiva la misma que se halla consagrada en el artículo 76 ibidem.”. Al respecto, se observa: a) Esta causal, procede “Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles”. Se la conoce doctrinariamente como casación en la forma, pues, o la sentencia no contiene alguna de sus partes (expositiva, considerativa y dispositiva), o existe incompatibilidad entre las partes integrantes de la misma, vicios a los que se llegará de la simple lectura analítica del fallo recurrido. En este sentido el jurista ecuatoriano Santiago Andrade Ubidia, en su

obra *La Casación Civil en el Ecuador*, nos recuerda lo dicho por la Corte Suprema de Justicia: “ *La Sala reitera lo que expresó en su fallo No. 292 de 13 de marzo de 1999, dictado dentro del proceso de casación No. 662-95, publicado en el Registro Oficial No. 255 de 16 de Agosto de 1999, en el sentido de que: “ la correcta interpretación de la causal quinta impone analizar la resolución con su motivación, y de encontrarse que hay contradicción o incompatibilidad, se deberá anular el fallo recurrido y dictar el que corresponda, ya que “ la articulación de un razonamiento justificativo en la sentencia representa el fundamento de toda motivación... Así cuando un órgano jurisdiccional entra en la apreciación de las pruebas debe, no solo establecer adecuadamente la estructura interna de la decisión, sino también el aspecto justificativo de la misma...”*² **b)** Este Tribunal encuentra que no le asiste razón al recurrente, frente al señalamiento de que la sentencia materia del presente recurso no se halla motivada, pues confrontada la sentencia con las impugnaciones realizadas se evidencia, que el Tribunal de Alzada, analiza y da las razones por las que llega a la conclusión de aceptar parcialmente el recurso de apelación planteado y en los términos fijados en el fallo confirmar la sentencia subida en grado en cuanto al pago de las indemnizaciones previstas en el Contrato Colectivo de Trabajo, y en el Código del Trabajo , reformándola únicamente en el monto en el monto que debe pagarse. **c)** En cuanto a la alegación en el sentido de que: “[...] *la sentencia decurrída carece de congruencia y correlación, por cuanto trata cuestiones ajenas a la litis y atiende sin fundamento alguno las pretensiones del actor, por lo tanto carece de motivación ya que el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho no son basados con contenido crítico, valorativo y lógico con los cuales los señores jueces apoyaran su decisión, lo cual evidencia una falta de aplicación del literal l), numeral 7 del artículo 76 de la constitución de la República del Ecuador.*”. Es importante destacar, que la causal quinta hace relación a los requisitos que la ley establece para la validez de una sentencia y a decisiones contradictorias o incompatibles en la resolución. La primera parte de esta causal se refiere a los requisitos de forma y de fondo en la resolución judicial. Son requisitos de forma aquellos que se refieren a la estructura formal del fallo como es el lugar, fecha y hora de su emisión, la firma de la jueza o juez que lo suscribe, etc; es decir, en lo formal, se refiere a los requisitos que están contenidos en los Arts. 275 y 287 del Código de Procedimiento Civil; en tanto que los requisitos de fondo se refieren

² Santiago Andrade Ubidia, “la Casación Civil en el Ecuador”, Andrade & Asociados Fondo Editorial, Quito, 2005, pp.146 y 147

al contenido mismo de la resolución; así un requisito esencial de fondo es la motivación, que constituye la obligación del juzgador de señalar las normas legales o principios jurídicos que sustentan su fallo y la pertinencia de su aplicación al caso sometido a su decisión. **La segunda parte**, en cambio, determina que existen motivos para casar una sentencia o auto definitivo, cuando en su parte resolutive se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles. Toda resolución judicial constituye un silogismo lógico, partiendo de los antecedentes del caso que se juzga, con la descripción de la posición de las partes en la acción y las excepciones, las pruebas aportadas dentro del proceso, para luego hacer las consideraciones de índole legal y jurídico que permiten la aplicación de las normas de derecho que corresponden al caso, para arribar a una decisión, por lo tanto se trata de un razonamiento lógico, armónico y coherente; sin embargo, este principio se rompe cuando lo resuelto no guarda armonía con los antecedentes y fundamentos de derecho.- Si el cargo es por la existencia de contradicciones o incompatibilidades, se requiere la explicación razonada de cuál o cuáles son las conclusiones resolutorias que se anulan mutuamente, precisamente por contradictorias o incompatibles; pues los vicios que configuran la causal quinta emanan del análisis de la resolución o de la parte dispositiva del fallo, cuestión que el casacionista olvida especificar, sino que se limita a señalar lo transcrito anteriormente, e inclusive a la hora de argumentar se confunde con el vicio de incongruencia que prevé la causal cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación, cuando señala: “[...] *por cuanto trata cuestiones ajenas a la litis y atiende sin fundamento alguno las pretensiones del actor [...]*”. En consecuencia se desecha el cargo. **4.1.2.- SEGUNDO CARGO.-** La causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, supone necesariamente, advertir la existencia de dos infracciones sucesivas: la primera, la demostración de la forma en que se ha violado las normas de valoración de la prueba o la sana crítica y la segunda, la identificación de la norma sustantiva o material, que ha sido erróneamente aplicada o no ha sido aplicada como consecuencia del error cometido al realizar la valoración de la prueba; cuestión que inobserva el casacionista, pues únicamente ha determinado la falta de aplicación del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, sin señalar cuál es la norma o normas sustanciales que han sido vulneradas, por contragolpe o carambola. No obstante, frente al hecho de que fue admitido el recurso de casación por la Sala de Conjuces de la Sala de lo Laboral, se precisa: Con sustento en esta causal el recurrente

alega la falta de aplicación del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, pues a su criterio, como primer punto: “ [...] los señores Jueces de Primera y Segunda instancia no aplican el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto la prueba no fue apreciada en su conjunto y en la sentencia decurrída no existe valoración alguna de varias pruebas producidas en legal y debida forma que fueron dispuestas por el propio juzgador de primera instancia. [...] 1.- Que el actor formaba parte del Sindicato de Trabajadores de la EMAPA y que debido a eso por parte de los principales personeros de la Empresa se genera una evidente actitud de persecución y de discriminación.- A este respecto es importante señalar que el actor no ha podido justificar esta aseveración en la Litis, por cuanto no existe justificativo que evidencie tal condición, además en la confesión judicial efectuada por el propio accionante (fojas 524 vta.) [...] Y en lo que respecta al documento que consta en fojas 49 y 50 respecto de la diligencia realizada por el señor Inspector de Trabajo Paúl Rivadeneira Santamaría efectuada el 1 de diciembre de 2011, no se desprende que el demandado Ingeniero Rafael Maldonado haya admitido despido intempestivo al contrario que es prueba de que la Institución deberá optimizar el recurso humano para prestar un mejor servicio y que los accionantes se les reconocerá todos los rubros legales a que tuvieren derecho, circunstancias ante las cuales de acuerdo al artículo 113 del Código de Procedimiento Civil ...corresponde al actor justificar en legal y debida forma.”.- En cuanto a esta impugnación, es preciso revisar la disposición del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, que prescribe “La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos. El juez tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas”; norma adjetiva que de acuerdo a la jurisprudencia³ no constituye un

³ “... 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...”³. Primera Sala de lo Civil y Mercantil, Resolución N° 72-2002 de 23 de agosto de 2002, juicio 26-2012 (Villalba vs. Zurita), R.O. 666 de 19 de septiembre de 2002, citada por , Santiago Andrade Ubidia, “La Casación Civil en el Ecuador”, Andrade & Asociados, Fondo Editorial, Quito, 2005, pp. 161-162.

precepto de valoración de la prueba, sin embargo, debe ser observada en caso de que en la sentencia impugnada, se evidencie que en el proceso de valoración se tomó un camino ilógico o contradictorio, que condujo a los juzgadores a tomar una decisión absurda o arbitraria; cuestión que en el caso materia de análisis no se verifica, pues la discriminación y persecución que aludió el trabajador, por cuanto dijo formaba parte del sindicato, no ha ocasionado afectación alguna a la demandada, no se ha ordenado el pago de indemnizaciones especiales por ser dirigente sindical, quedó más bien como parte de los antecedentes de hecho puestos de manifiesto por el actor, sin que haya causado agravio. En lo que respecta a los documentos que obran de fjs. 49 a 50 del cuaderno de primer nivel, que tienen que ver con la diligencia realizada por el señor Inspector de Trabajo, Paúl Rivadeneira Santamaría, el 1 de diciembre de 2011, y el petitorio de prueba del actor, se hace propicio señalar, que en la diligencia de inspección, al concederle la palabra al señor Rafael Maldonado, en su calidad de empleador y Gerente General de la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado EMAPA, manifiesta: *“que en realidad están conscientes de lo que ha suscitado y para ello tenemos a nuestro abogado el que sabrá el paso correspondiente que se debe de tomar en relación al pedido de parte de los trabajadores tengo que acotar algo que de aquí ningún dinero será pagado ni dado a nadie sin que exista justificativo ya que aquí no mantendremos a pipones ni a nada que se le parezca si tienen que demandar y seguir el tramite que ellos tienen que seguir pues que lo hagan reitero no se mantendrá por medio de la empresa a nadie con lo que termina la presente diligencia como inspector de trabajo”*; de tal manera que de este documento lo que se desprende es que conocen lo que ocurre y que canalizarán a través de su abogado lo que corresponda y agregan que pueden continuar los trabajadores el trámite legal que ellos consideren pertinente, y que ellos no mantendrán por medio de la empresa de una manera ofensiva dicen a “pipones”. Como segundo y tercer puntos, alega: *“Que han obviado los parámetros de cumplimiento que manda en (sic) artículo 60 de LOSEP.- A este respecto es importante señalar que el actor no se halla regido por la Ley Orgánica del Servicio Público, sino por el Código del Trabajo, de modo que sustentar la alegación de que se produjo un despido intempestivo porque no se observó el artículo 60 de la Ley Orgánica del Servicio, no es admisible y carece de fundamento legal. Cabe especificar que constan del proceso una serie de documentos como los informes*

técnicos que constan a fojas 54 y siguientes, los documentos técnicos que sustentan el procedimiento de suprimir puestos de trabajo de los señores operadores entre los cuales consta el actor, a fojas 69 y 325 consta copia de la quinta reforma presupuestaria del año 2011, a fojas 71 y 323 consta copia de la disposición del Gerente General al Director Administrativo para que se inicie los trámites de liquidación respectivos, a fojas 73 y 322 consta copia de la certificación de la disponibilidad económica para liquidar al señor actor, a fojas 393 consta copia de la liquidación de haberes, a fojas 82 consta copia del acta de finiquito, a fojas 394 consta copia de la transferencia bancaria a fojas 92 consta el oficio de la Directora Financiera en el cual especifica que se suprimieron del distributivo de remuneraciones de 10 puestos de trabajo, aclarando que desde esa fecha no se han creado puesto con las denominaciones antes indicadas, [...] 3.- Que en la práctica no ha ocurrido el proceso de automatización.- A partir de fojas 235 constan los contratos principales y complementarios suscritos entre la entre la EMAPA y la Compañía AMIMECHANICAL, y las actas de entrega recepción respectivas y de fojas 282 a 285 consta el informe del ingeniero Jorge Hidalgo perito designado en esta causa quien manifiesta claramente que “El sistema de la forma instalada se convierte en estaciones de bombeo totalmente automatizadas descartando la presencia física de un operador para su funcionamiento [...]”. El Art. 60 de la Ley Orgánica de Servicio Público, trata sobre la supresión de puestos en el sector público, norma que no es aplicable al caso materia de análisis, pues en el presente se trata de un obrero amparado por el Código del Trabajo, al desempeñarse como operador técnico de la estación de bombeo Cochapamba-La Joya, debiendo observar que se trata de un trabajador a tiempo indefinido, ya que ha quedado plenamente justificado, con el acta de finiquito que obra a fjs. 82 del cuaderno de primer nivel, que el señor Galo Alcívar Izurieta Mayorga, prestó servicios lícitos y personales desde el 1 de julio de 2008, hasta el 30 de noviembre de 2011, de tal manera que gozaba de estabilidad, sin que por tanto se pueda colocarlo en un estado jurídico de servidor público como para suprimir la partida presupuestaria, trámite previsto para los servidores públicos, no para los trabajadores. La Constitución de la República del Ecuador, en el Art. 229, vigente a la fecha en que concluyen la relación jurídica, en su parte pertinente señala: “ Las obreras y obreros del sector público estarán sujetos al Código de Trabajo”, en relación con lo dispuesto en el Art. 326 numeral 16 ibídem, que establece: “En las instituciones del Estado y en las entidades de derecho privado en las que haya participación mayoritaria de recursos

públicos, quienes cumplan actividades de representación, directivas, administrativas o profesionales, 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”. Por lo que este Tribunal concuerda, con el análisis efectuado por el juzgador plural, cuando en la CUARTA consideración de la sentencia, titulada VALORACIÓN DE LA PRUEBA, en su parte pertinente expone: “Relación laboral que de acuerdo con la demanda y el acta de finiquito ha iniciado el 1 de julio del 2008 y ha terminado con la notificación a través del oficio No. 1117-MG-EP-EMAPA-A, de 30 de noviembre del 2011, dirigido por el Ing. Rafael Maldonado, en su calidad de Gerente, al señor Galo Alcívar Izurieta Mayorga, con el que se le notifica que el puesto de Operador ocupado por su persona ha sido suprimido; decisión que ha sido tomada de conformidad a lo establecido en el segundo inciso del Art. No. 6 del Mandato Constituyente N° 2, emitido por la Asamblea Constituyente; sin que se haya dado cumplimiento a la recomendación que realiza el Dr. Ricardo Castro Donoso, Jefe de la Unidad de Talento Humano de la EP-EMAPA-A: “Por lo que me permito indicar que la reubicación de parte de éste personal operativo, está de conformidad a lo estipulado en el Art. 22 literal b) del Contrato Colectivo vigente, que en su parte pertinente indica “En caso de suspensión total o parcial de alguna actividad EMAPA hoy EP-EMAPA-A y por así convenir a los intereses de la misma, se procederá a reubicar al trabajador afectado, previa suscripción de un acta de mutuo acuerdo”, y a lo estipulado en los Art. 13 y 14 del décimo primer contrato colectivo de trabajo celebrado entre la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Ambato y el Comité de Empresa de Trabajadores, suscrito el lunes veinte y siete de abril del 2009. Disposiciones que se refieren a la estabilidad del trabajador y a la indemnización en caso de ser separado de su trabajo en forma unilateral. Produciéndose en el caso en estudio un despido intempestivo, ya que es la voluntad unilateral del empleador la que rompe el vínculo laboral, caracterizándose por una acción inesperada y violenta. Entonces es una demostración de voluntad de poner fin al contrato, que puede expresarse era obligado al trabajador a que presente su renuncia, ora cerrando el local de trabajo, ora realizando cambio de ocupación maliciosa para degradar al dependiente a funciones que no puede desempeñar, ora indicándole que no es requerido, otra disminuyéndole la remuneración [...]”; pues resulta acertada la inferencia del despido intempestivo y por

tanto, la alegación hecha por el casacionista de que no se ha producido este hecho unilateral no halla fundamento legal. Conviene resaltar que “...*la relación laboral no es efímera sino que presupone una vinculación que se prolonga.*”⁴, la OIT (Organización Internacional del Trabajo), considera la protección del trabajador contra el despido arbitrario, lo que implica que el trabajador tiene derecho a conservar su trabajo durante toda su vida sin que pueda privársele del mismo a menos que exista una justa causa; “...*el derecho a conservar el empleo hasta la jubilación o pérdida permanente de la capacidad laboral, mientras no surja alguna causa justa de terminación del contrato de trabajo*”.⁵ Finalmente es oportuno recordar al recurrente que los jueces de instancia gozan de autonomía en la valoración de los medios de prueba, tienen libertad plena para su apreciación, para analizarla en conjunto y en la priorización de uno sobre otro medio para arribar a la conclusión de el o los medios determinantes o relevantes, para fundar su resolución. El Tribunal de Casación, no tiene facultad para realizar una nueva valoración de la prueba actuada en el proceso, sino únicamente cuando se observe una evidente arbitrariedad o absurdo en dicha valoración, por atentar contra las reglas de la lógica, de la psicología y de la experiencia, pues, no se puede recurrir de una sentencia por la sola discrepancia de criterio con el Tribunal ad quem. La ex Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 83-99, de fecha 11 de febrero de 1999, publicada en R.O. 159 de fecha 30 de marzo 1999, (triple reiteración) señaló: “*la valoración de la prueba es una operación mental en virtud de la cual el juzgador determina la fuerza de convicción, en conjunto, de los elementos de prueba aportados por las partes, para inferir si son ciertas o no las afirmaciones hechas tanto por el actor como por el demandado, en la demanda y la contestación a la demanda, respectivamente. Esta operación mental de valoración o apreciación de la prueba es potestad exclusiva de los jueces y tribunales de instancia y deben hacerlo aplicando, como dice la ley, las reglas de la sana crítica, o sea aquellos conocimientos que acumulados por la experiencia y que, en conformidad con los principios de la lógica, le permiten al Juez considerar a ciertos hechos como probados*”. Dicho esto, el cargo alegado no prospera, pues no se evidencia que el proceso de valoración probatoria efectuado por los juzgadores de alzada, sea absurdo o arbitrario, como para que este Tribunal, acepte la impugnación realizada. **TERCERO.- TERCER CARGO.-** Con base en la causal primera del Art. 3 ibídem, alega que se ha producido una falta de aplicación del artículo 8 del Mandato Constituyente N° 2, por cuanto se demostró

⁴ Plá Rodríguez Américo: Los principios del Derecho del Trabajo. Buenos Aires 1998.p.677

⁵ Monesterolo Graciela, “Introducción al Derecho Laboral Individual”, Tercera Edición, pag. 54

documentadamente en la etapa respectiva que la Estación de Bombeo Techo Propio se halla totalmente automatizada desde el 11 de septiembre de 2006, y de las demás estaciones de bombeo han transcurrido un periodo de 73 meses con veinte días desde el inicio del proceso de Automatización, lo cual lógicamente implica que el señor Izurieta Mayorga Galo Alcívar, se queda sin funciones. Por lo que para cumplir con el señor trabajador y su obligación legal la EP-EMAPA-A, procedió a la aplicación del Mandato Constituyente N° 2, principalmente en su artículo 8, reconociendo siete salarios básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio, lo cual se justifica con la liquidación, transferencia y finiquito que obra del proceso. Añade, que también existe aplicación indebida de los artículos 13, 14 del Contrato Colectivo y 185 y 188 del Código del Trabajo. **3.1.-** En cuanto a la causal primera alegada, contiene un vicio *in iudicando*, esto es, cuando el juez o jueza de instancia elige mal la norma, utiliza una norma impertinente o cuando se le atribuye a una norma de derecho un significado equivocado, de darse un caso así, y si la sentencia viola los conceptos de una ley sustantiva o de fondo, hay un *error de juicio*. Lo que trata de proteger esta causal es la esencia y contenido de la norma de derecho, de la Constitución y/o de cualquier código o ley vigente, y los precedentes jurisprudenciales obligatorios. Esta es una forma de violación directa de la ley que obliga, al recurrente, a señalar cuál de las tres circunstancias de quebranto de la ley acusa, (aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación) pues, al Tribunal de Casación le está vedado elegir una de ellas o cambiar lo indicado por el casacionista. **3.2.-** El Art. 8 del Mandato Constituyente N° 2, establece: *“El monto de la indemnización, por supresión de partidas, renuncia voluntaria o retiro voluntario para acogerse a la jubilación de los funcionarios, servidores públicos y personal docente del sector público, con excepción del perteneciente a las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, será de hasta siete (7) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio y hasta un monto máximo de doscientos diez (210) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado en total. Para el efecto, las instituciones del sector público establecerán, planificadamente, el número máximo de renunciaciones a ser tramitadas y financiadas en cada año debiendo, para ello realizar las programaciones presupuestarias correspondientes, en coordinación con el Ministerio de Finanzas, de ser el caso. Las autoridades laborales velarán por el derecho a la estabilidad de los trabajadores. Salvo en el caso de despido intempestivo, las indemnizaciones por supresión de puesto o terminación de relaciones laborales del personal de las instituciones contempladas en el*

artículo 2 de este Mandato, acordadas en contratos colectivos, actas transaccionales, actas de finiquito y cualquier otro acuerdo bajo cualquier denominación, que estipule pago de indemnizaciones, bonificaciones o contribuciones por terminación de cualquier tipo de relación individual de trabajo, será de siete (7) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio y hasta un monto máximo de doscientos diez (210) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado en total. Todos los funcionarios, servidores públicos, personal docente trabajadores del sector público que se acojan a indemnizaciones o bonificaciones indicadas en el podrán reingresar al sector público, a excepción elección popular o aquellos de libre nombramiento”. Norma que tiene como objetivo garantizar el principio de igualdad, menoscabado ante situaciones privilegiadas de ciertos servidores públicos, determinando para ello los valores máximos a percibir por concepto de indemnizaciones o bonificaciones en caso de desvinculación con la entidad pública. En este sentido, la Corte Constitucional ha señalado que “ [...], los trabajadores que se encuentran amparados únicamente por el Código del Trabajo, **en caso de despido intempestivo**, reciben las indemnizaciones allí previstas, y quienes estén amparados por convenios de cualquier naturaleza que establezcan reconocimientos por terminación de relaciones laborales, percibirán los valores establecidos en la norma en mención”.⁶ De tal manera que los Mandatos Constituyentes, no generan derechos pues únicamente determinan valores máximos a percibir por concepto de indemnizaciones, en caso de desvinculación del trabajador con la entidad pública. Por lo que estando el trabajador a la fecha en que fue despedido amparado por el Código del Trabajo, y por ende por el Contrato Colectivo vigente a la fecha en que concluye la relación laboral, correspondía en primer orden aplicar la contratación colectiva, y únicamente en caso de que las indemnizaciones allí previstas excedan el Mandato Constituyente, correspondía aplicar el tope que en el presente caso al tratarse de despido intempestivo era el fijado en el Mandato Constituyente N° 4, esto es, 300 salarios básicos unificados del trabajador general. Por lo que hace bien la Sala de apelación, al señalar: “Por no haberse cumplido la garantía de estabilidad del trabajador y su reubicación conforme el contrato colectivo procede el pago de indemnizaciones por despido intempestivo, tomando en cuenta los ocho años de estabilidad conforme los Arts. 13 y 14 del contrato colectivo a más de las indemnizaciones señaladas en los Arts. 188 y 185 del Código del Trabajo [...]”, dando como resultado la cantidad de USD. 12.140, 70, monto al que se imputó el valor recibido por el actor anteriormente de USD. 7.392,00, por la aplicación del Art. 8

⁶ Sentencia No. 004-10-SAN-CC, publicada en el Suplemento, R.O. No. 370 de 25 de enero de 2011.

del Mandato Constituyente N° 2., resultando una diferencia en favor del trabajador en la suma de USD. 4.748,70. Sin que por tanto exista aplicación indebida de los Arts. 13, 14 del Contrato Colectivo, y 185 y 188 del Código del Trabajo. En consecuencia, el cargo endilgado no prospera. Por lo expuesto, este Tribunal de la Sala de lo Laboral, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia de mayoría emitida por la Sala de lo Civil, de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua, el 2 de enero de 2014, a las 15h00. Notifíquese y devuélvase.- Fdo.) Dr. Jorge M. Blum Carcelén; **JUEZ NACIONAL PONENTE**; Dra. Mariana Yumbay Yallico y Dr. Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia; **JUECES NACIONALES. CERTIFICO** Dr. Oswaldo Almeida Bermeo.- **SECRETARIO RELATOR.**





R. 1017-14
JUEZ NACIONAL PONENTE
Dr. Jorge M. Blum Carcelén

Juicio Laboral N°- 411-2014

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

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

Quito 27 de noviembre de 2014, las 11h17. ✓

VISTOS.- La Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, el 28 de febrero del 2014, a las 10h10, dicta sentencia en el juicio que por reclamaciones de carácter laboral sigue Walter Eugenio Guaraca Maldonado, en contra de la Compañía Ecuatoriana del Caucho S.A., hoy Continental Tire Andina S.A., en la persona de su presidente ejecutivo Phillpp Von Hirschheydt, a través de su procurador judicial Dr. Julio Aguilar; y el señor Gustavo Malo Malo, en calidad de vicepresidente de recursos humanos; confirmando el fallo subido en grado que declara sin lugar la demanda.

PRIMERO.- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA: Este Tribunal 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 Resolución No. 03-2013 de 22 de julio del 2013, 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 de la Constitución de la República; 184.1 y 191 del Código Orgánico de la Función Judicial, Art. 1 de la Ley de Casación; Art. 613 del Código del Trabajo; y, el sorteo de ley realizado cuya razón obra de autos (fs. 13 del cuaderno de casación). **SEGUNDO.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO:** El recurrente señala que en la sentencia ha existido falta de aplicación de las normas de derecho contenidas en los Arts. 114, 121 y 165 del Código de Procedimiento Civil; y, por aplicación indebida del Art. 297 ibídem.- **TERCERO.- ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN:** La casación es un medio de impugnación extraordinario esencialmente formalista y, por tal razón, exige para su procedencia el cumplimiento riguroso de los requisitos y formalidades

establecidas en la Ley de Casación; y por su parte el Tribunal de Casación para decidir, tiene que limitar su examen a los cargos o cuestionamientos formulados en el libelo de la casación. El tratadista Santiago Andrade Ubidia, referente a 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...*”¹. En este contexto, el actor fundamenta su recurso en la causal tercera del Art. 3 de la 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 de la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, a fin de confrontarla con la normativa jurídica pertinente y verificar si existen los vicios de ilegalidad acusados por el recurrente, frente a lo cual se señala:

4.1.- UNICO CARGO.- El casacionista señala en su recurso que ha existido la **falta de aplicación del Art. 114 del Código de Procedimiento Civil**, manifestando que la compañía demandada, en su contestación a la demanda se excepcionó con el pago, cuestión que manifiesta fue aceptada en sentencia, pero que la demandada no ha justificado en autos absolutamente nada, que no ha aportado prueba alguna del pago de los valores reclamados en la demanda, en ninguna parte ha demostrado que en su última remuneración en condiciones normales de trabajo, que correspondía al mes de mayo del 2010 contemple los: **a)** Valores por el servicio de comedor que era pagado en un 80% por la compañía; **b)** El valor de comisariato que era pagado por la empresa en un 31% del cupo establecido; **c)** El valor de la póliza de Seguro; **d)** El monto de aportes individuales al IESS que eran asumidos por la empleadora; **f)** El pago del retroactivo del incremento salarial conforme consta del acta transaccional celebrada el 23 de septiembre del 2010; **g)** El 10% del monto total de la remuneración que la empleadora aporta mensualmente para el fondo de cesantía; todos los días de labor del mes de mayo del 2010 ; y, **h)** Transporte; todo esto señala para el efecto del cálculo de las indemnizaciones por despido intempestivo de trabajo, señala que del rol de pago de mayo del 2010 que se encuentra en autos, se evidencia que no se incluyó dichos componentes en la remuneración, por lo que no existió el pago alegado. Que tampoco justificó el pago del ciento por ciento de las indemnizaciones que le correspondía al amparo del 233 del Código del Trabajo y del 503 ibídem. Que **existe falta de**

¹ SANTIAGO ANDRADE UBIDIA, “La Casación Civil en el Ecuador”, Andrade & Asociados Fondo Editorial, Quito, 2005, pág. 17.

aplicación de los Arts. 121 y 165 del Código de Procedimiento Civil, ya que no se ha valorado los medios de prueba aportados por el compareciente como fue el acta de finiquito presentada, que constituye instrumento público de la que se desprende que el ex empleador estuvo consciente del perjuicio que se le generó y le hizo firmar dicha acta de finiquito y transacción en la que reconoce que la empresa resolvió dar por terminada la relación de trabajo. Que dicho acuerdo transaccional es nulo y sin valor legal, por lo cual es impugnado conforme el Art. 595 del Código del Trabajo y en Art. 326 numeral segundo de la Constitución de la República del Ecuador, y que su derecho a percibir las indemnizaciones por despido intempestivo, de acuerdo al Código de Trabajo y la Contratación Colectiva vigente a la fecha de terminación de la relación laboral, calculado en los términos del Art. 95 del Código del Trabajo, es intangible e irrenunciable por lo cual señala no podía ser materia de transacción. Que la transacción no es válida cuando implica afectación de derechos. Que la liquidación realizada en el conflicto colectivo que constituye instrumento público no ha sido considerada ni valorada por el juzgador y por lo cual manda a pagar en forma parcial las indemnizaciones de despido intempestivo, lo cual evidencia el incumplimiento de lo dispuesto por el Tribunal Superior de Conciliación y Arbitraje, ya que no se consideró para el cálculo de las indemnizaciones el Art. 95 del Código del Trabajo ni la Cláusula 10 del Décimo Noveno Contrato Colectivo de Trabajo. Que existe **aplicación indebida del Art. 297 del Código de Procedimiento Civil**, por cuanto establece la existencia de cosa juzgada, a pesar de que en la sentencia del Tribunal Superior de Conciliación y Arbitraje, se deja a salvo su derecho a recurrir a la vía judicial para reclamar sus derechos, además señala que no existe identidad ni subjetiva ni objetiva, entre lo resuelto por el Tribunal Superior de Conciliación y Arbitraje y lo reclamado en su demanda exigencia del Art. 297 ibídem. Que la violación de las normas de la valoración de la prueba llevó a una vulneración indirecta de las normas sustantivas, plasmadas en los Arts. 185, 188, 233 y 503 del Código del Trabajo que establece las indemnizaciones por despido intempestivo así como las de la contratación colectiva; la violación del Art. 95 ibídem y cláusula 10 del Décimo Noveno Contrato Colectivo que determina cuales son los componentes de la remuneración para los efectos del cálculo de las indemnizaciones por despido intempestivo; el Art. 326 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador que establece la irrenunciabilidad e intangibilidad de los

derechos de los trabajadores; Art. 82 *ibídem* que determina la seguridad jurídica; y 595 del Código del Trabajo que permite la impugnación del acta de finiquito como documento liberatorio más aun cuando contiene renuncia de derechos. Solicita se case la sentencia y se ordene el pago de la diferencia entre lo que se canceló y lo que corresponde por indemnización por despido intempestivo de conformidad con el Código de Trabajo y el Contrato Colectivo.

4.1.1.- Causal tercera.- Trata la “*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 tiene que ver con la interpretación y aplicación de las normas reguladoras de la prueba en la apreciación de los hechos, a fin de que prevalezca la apreciación que debe hacerse de acuerdo a derecho y no a la que con criterio subjetivo, hiciera el Juez/a o Tribunal, apartándose de la sana crítica, exigiendo para su configuración, la concurrencia de los siguientes requisitos: **a)** Identificación del medio de prueba que a criterio del recurrente ha sido erróneamente valorado en la sentencia (confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial, dictamen de peritos o intérpretes, etc). **b)** Determinación de la norma procesal sobre valoración de la prueba que a su criterio ha sido infringida. **c)** Demostración, lógica jurídica del modo en que se produjo el quebranto; y, **d)** Identificación de la norma sustantiva que se ha aplicado erróneamente o no se ha aplicado como resultado del yerro en el que se ha incurrido al realizar la valoración de la prueba. En tal virtud, fundamentar el recurso de casación en esta causal, supone, necesariamente, advertir la existencia de dos infracciones sucesivas: la primera, la demostración de la forma en que se ha violado las normas de valoración de la prueba o la sana crítica y la segunda, la identificación de la norma sustantiva o material, que ha sido erróneamente aplicada o no ha sido aplicada como consecuencia del error cometido al realizar la valoración de la prueba.

4.1.2.- En el presente caso, este Tribunal considera que con respecto a la vulneración del Art. 114 del Código de Procedimiento Civil, que señala: “*Cada parte está obligada a probar los hechos que alega, excepto los que se presumen conforme a la ley. Cualquiera de los litigantes puede rendir pruebas contra los hechos propuestos por su adversario.*” se advierte que la norma que estima infringida no constituye un precepto de valoración de la prueba, ya que la misma se refiere específicamente a la carga de la prueba en la persona que afirma un hecho, que la presunción de derecho no necesita ser probada, y finalmente la última parte del artículo se refiere a que cualquiera

de las partes dentro del proceso puede solicitar y actuar toda la prueba que considere pertinente con el fin de desvirtuar la prueba aportada por su contraparte. Con relación al Art. 121 del Código de Procedimiento Civil, que establece: “*Las pruebas consisten en confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial y dictamen de peritos o de intérpretes. Se admitirá también como medios de prueba las grabaciones magnetofónicas, las radiografías, las fotografías, las cintas cinematográficas, los documentos obtenidos por medios técnicos, electrónicos, informáticos, telemáticos o de nueva tecnología; así como también los exámenes morfológicos, sanguíneos o de otra naturaleza técnica o científica. La parte que los presente deberá suministrar al juzgado en el día y hora señalados por el juez los aparatos o elementos necesarios para que pueda apreciarse el valor de los registros y reproducirse los sonidos o figuras. Estos medios de prueba serán apreciados con libre criterio judicial según las circunstancias en que hayan sido producidos. Se considerarán como copias las reproducciones del original, debidamente certificadas que se hicieren por cualquier sistema.*”, la misma se refiere a los medios probatorios admitidos en nuestra legislación, es decir, no constituye un precepto de valoración de la prueba. Ahora bien, con relación al Art. 165 del Código de Procedimiento Civil, esta norma sí constituye un precepto de valoración de la prueba, cuyo texto dispone: “*Hacen fe y constituyen prueba todos los instrumentos públicos, o sea todos los instrumentos autorizados en debida forma por las personas encargadas de los asuntos correspondientes a su cargo o empleo, como los diplomas, decretos, mandatos, edictos, provisiones, requisitorias, exhortos u otras providencias expedidas por autoridad competente; las certificaciones, copias o testimonios de una actuación o procedimiento gubernativo o judicial, dados por el secretario respectivo, con decreto superior, y los escritos en que se exponen los actos ejecutados o los convenios celebrados ante notario, con arreglo a la ley; los asientos de los libros y otras actuaciones de los funcionarios y empleados del Estado de cualquiera otra institución del sector público; los asientos de los libros y registros parroquiales, los libros y registros de los tenientes políticos y de otras personas facultadas por las leyes. El instrumento público agregado al juicio dentro del término de prueba, con orden judicial y notificación a la parte contraria, constituye prueba legalmente actuada, aunque las copias se las haya obtenido fuera de dicho juicio.*”. Siendo por tanto, materia central de este recurso analizar la validez del acta de finiquito y transacción que alega se le hizo firmar. **4.1.3.-** En el caso concreto, el recurrente señala que existió falta de aplicación del Art. 165 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto los jueces de alzada no han dado valor legal al acta de finiquito y transacción, que su ex empleador alega le hizo firmar; acuerdo transaccional que advierte son nulos y sin ningún valor legal, por lo que sería impugnabile al amparo de lo determinado en el Art. 595 del Código del Trabajo, de conformidad con el Art. 326 numeral 2 de la Constitución de la República, sus derechos laborales son

irrenunciables e intangibles, por lo cual le correspondería recibir el 100% de la indemnización por despido intempestivo y la contratación colectiva, vigente a la fecha en que el trabajador prestaba sus servicios para la empresa demandada, en los términos del Art. 95 del Código del Trabajo. Cabe mencionar, que el Art. 595 ibídem, dispone: *“El documento de finiquito suscrito por el trabajador podrá ser impugnado por éste, si la liquidación no hubiere sido practicada ante el inspector del trabajo, quien cuidará de que sea pormenorizada”*, al respecto, la Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia ha señalado: *“Las Salas de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, han sido concordantes en manifestar que las actas de finiquito son impugnables por parte del trabajador cuando éstas no se hubieren efectuado en presencia del Inspector del Trabajo o cuando los valores allí detallados no sean los que verdaderamente corresponda al trabajador, o haya un error de cálculo o se ataque derechos irrenunciables.”*², entre otros fallos publicados en las Gacetas Judiciales: LXXXVIII, Serie XV N° 2, p 429; XCV, Serie XVI N° 4 p 943; LXXXIX, Serie XV N°6, p 1669; XCVI, Serie N° 6, p 1642; XCVI, Serie N° XVI N°7, p 1929, criterios con los que concuerda este Tribunal. Razón por lo cual, las actas de finiquito no surten los efectos de cosa juzgada, porque perfectamente se pueden impugnar por la vía judicial al no cumplir con los requisitos establecidos en la ley al tenor de lo que dispone el Art. 595 del Código del Trabajo. Pero los efectos de la impugnación, no conlleva a los Jueces del trabajo a declarar la nulidad absoluta del documento, en virtud de que la ley no le otorga esa atribución. Es importante precisar, que el fallo subido en grado en el considerando CUARTO señala, que el actor acompañó a su demanda a fj. 1 el Acta de Finiquito pormenorizada ante la autoridad de trabajo, dándole el valor de sentencia ejecutoriada en última instancia, además señala, que las partes ejecutan este acuerdo con la entrega del cheque por la suma de USD. 6.684,35 al trabajador (coincide con el acta constante a fj.127). En dicho considerando también se argumenta: *“Así mismo, se establece que el Tribunal Superior de Conciliación y Arbitraje el 18 de enero del 2011 a las 10h10 dicta un fallo de mayoría disponiendo: “La empleadora proceda al pago inmediato de las indemnizaciones y bonificaciones que correspondan por despido intempestivo conforme lo dispuesto en el código de trabajo y contrato colectivo vigente, para lo cual se deberá considerar como última remuneración la recibida en el mes de mayo del 2010 en virtud de que esta es la última remuneración completa del trabajador y que incluye el incentivo por producción y en condiciones normales de trabajo; valores que deberán ser liquidados por el perito que se nombre para el efecto.” (...)* Las indemnizaciones se liquidan con la intervención de un perito quien determina los valores que la empresa debía pagar a los trabajadores despedidos (...) La cantidad global, se deposita en el Ministerio de Relaciones Laborales para que, sea este Organismo el que proceda, como lo ha hecho, a acreditar en las cuentas individuales de cada uno de

² Gaceta Judicial. Año CV. Serie XVIII. No. 1. Página 238. Quito, 13 de septiembre de 2004

los trabajadores. Consecuentemente, el fallo emitido por el Tribunal Superior de Conciliación y Arbitraje se ejecutorió y se ejecutó.”. De lo cual se concluye, que el Tribunal de alzada no ha incurrido en la falta de aplicación del Art. 165 del Código de Procedimiento Civil; pues en la sentencia se valora el acta de finiquito de conformidad con las pretensiones del actor, y no se ha probado que la valoración de dicha prueba haya sido arbitraria o alejada a la realidad del proceso, pues la mencionada acta cumple con las solemnidades establecidos en el Art. 595 del Código del Trabajo, es decir, que la misma es pormenorizada y celebrada ante el Inspector de Trabajo del Azuay. En cuanto a la afirmación del recurrente de que el empleador le hizo firmar el acta, dicho alegato no ha sido probado ya que no se demuestra que su voluntad adolezca de los vicios del consentimiento a los que hace referencia el Art. 1467 del Código Civil, error, fuerza o dolo. Recalcando en este caso, que como se ha pronunciado la Sala de alzada, no se impugna los haberes que se liquidan en el acta sino los valores que por concepto de despido intempestivo se detallan en la demanda, cuestión que ya fue cancelada al trabajador como bien señala el fallo impugnado por el Tribunal Superior de Conciliación y Arbitraje el 18 de enero de 2011 (fjs. 33-37 del cuaderno de primer nivel), cuantificada en la cantidad de USD 20,844,48; valor que fue depositado en la cuenta bancaria del trabajador, y que además en su confesión judicial confirma haberlos recibido. **4.1.4.-** Con relación a la aplicación indebida del Art. 297 del Código de Procedimiento Civil, al establecer la existencia de cosa juzgada a pesar de que se deja a salvo su derecho a reclamar por la vía judicial. Que no existe identidad ni subjetiva ni objetiva entre lo resuelto por el Tribunal Superior de Conciliación y Arbitraje y lo reclamado en la demanda en el presente caso, exigencia esencial que determina el Art. 297 ibídem. Que dicho artículo es aplicable en el campo civil donde se mira el interés de los particulares en igualdad de condiciones, no así en el campo laboral, que está marcado por la limitación a la autonomía de la voluntad, al tratarse de derechos de los trabajadores, social, tuitivo y de clase que establece los principios fundamentales de irrenunciabilidad e intangibilidad. Sobre esta alegación, se observa: El Art. 297 del Código de Procedimiento Civil, establece: “La sentencia ejecutoriada surte efectos irrevocables respecto de las partes que siguieron el juicio o de sus sucesores en el derecho. En consecuencia, no podrá seguirse nuevo juicio cuando en los dos juicios hubiere tanto identidad subjetiva, constituida por la intervención de las mismas partes, como identidad objetiva, consistente en que se demande la misma cosa, cantidad o hecho, fundándose en la misma causa, razón o derecho. Para apreciar el alcance de la sentencia, se tendrá en cuenta no sólo la parte

resolutiva, sino también los fundamentos objetivos de la misma.”, Chioventa al respecto señala: “Siendo por tanto, cosa juzgada el efecto de las resoluciones judiciales señaladas por la ley en virtud de cual su contenido puede cumplirse a favor del que ha obtenido en el pleito, e invocarse por todos aquellos a quienes aprovecha el fallo para impedir que la cuestión resuelta pueda ser objeto de un nuevo proceso”.³ La ex Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia (2008), señaló respecto de la cosa juzgada: “A decir del tratadista Dr. Manuel Alberto Ponz: (...) “Ya en el Derecho romano, cuna de todas nuestras instituciones jurídicas, una vez formalizado el proceso no le era dable a las partes reiterar su demanda, respecto a la cuestión resuelta, conforme al viejo principio *non bis in idem*. Ese efecto principal de las sentencias firmes, de impedir su revisión y hacerlas inmutables, es lo que se designa con el nombre de cosa juzgada, que significa ‘juicio dado sobre la litis’”⁴ (énfasis añadido), también agrega: “La institución de cosa juzgada es aquella forma de haber llegado a determinar, a través de un proceso legal, cuál de las partes se encuentra asistida de la razón. Hablamos entonces de que para que exista cosa juzgada, previamente debe haber un litigio o controversia sometida a la decisión de juez competente, lo cual implica la concurrencia de dos partes en pugna de intereses que tendrán que demostrar cada una sus asertos dentro de la contienda legal, que culmina con la decisión o sentencia emitida por el juez competente.”⁵, de tal manera que la cosa juzgada tiene lugar cuando previamente en un proceso legal se ha llegado a determinar cuál de las partes se encuentra asistida de la razón, proceso que finalizó con sentencia emitida por juez competente, por lo que sus efectos irrevocables impiden que el mismo pleito ocurra nuevamente; y que además no es aplicable solamente en materia civil sino en todas las ramas del derecho ya que la misma constituye una garantía del debido proceso consagrado en el Art. 76 numeral 7 letra i) de la Constitución de la República. Ahora bien, en primer lugar es necesario señalar, que la norma en análisis no es un precepto de valoración de la prueba, por lo cual su violación no corresponde conocer por la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación; sin embargo, el recurso ya se encuentra admitido por la Sala de Conjuces, por lo que frente a este particular, se precisa: El actor laboró hasta el 29 de septiembre de 2010. El Comité de Empresa de Trabajadores de la Compañía Ecuatoriana del Caucho S.A., presenta el pliego de peticiones en octubre de 2010, en el que solicita, en el numeral 1: “Demandamos a nuestra empleadora, que en cumplimiento de lo dispuesto en el ordinal 4 de la Cláusula 2 del Acta Transaccional, celebrada el 23 de septiembre de 2010, reintegre y reingrese a sus puestos habituales de trabajo a los 120 compañeros trabajadores despedidos los días 29 y 30 de septiembre de 2010, cuya nómina se acompaña a este escrito o, subsidiariamente se les pague las indemnizaciones, bonificaciones

³ Juan Colombo Campbell, “La Jurisdicción, el acto jurídico procesal y la cosa juzgada en el Derecho Chileno”, Editorial Jurídica de Chile, 1997, pág. 124.

⁴ Resolución N° 0265-2009. Juicio N° 59-2008 (VELEZ vs. CUERPO DE BOMBEROS), Ex Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia (2008).

⁵ Gaceta Judicial. Año CVII. Serie XVIII, No. 2. Página 605. Quito, 31 de enero de 2006

y derechos adquiridos con el triple de recargo” (ff. 155), en cuya nómina de trabajadores adjunta al escrito, consta el actor de esta causa señor Walter Eugenio Guaraca Maldonado, como consecuencia de ello, el Tribunal Superior de Conciliación y Arbitraje dicta sentencia el 18 de enero de 2011, a las 10h10, en la que se resuelve el conflicto colectivo, y ordena se pague a los trabajadores, entre los cuales se encuentra el accionante, las indemnizaciones por despido intempestivo previstas en el Código del Trabajo, y en el Contrato Colectivo vigente, debiendo considerar como última remuneración para realizar el cálculo la “ (...) recibida en el mes de mayo de 2010 en virtud de que ésta es la última remuneración completa del trabajador y que incluye el incentivo por producción y en condiciones normales de trabajo; valores que deberán ser liquidados por el perito que se nombre para el efecto. (...)”; esta sentencia fue ejecutada, entregándosele al trabajador la cantidad de USD. 20,844,48, monto que asciende de la liquidación de indemnizaciones practicada (ffs. 168-172), cantidad que reconoce el actor ha recibido en su demanda, y que ratifica en la confesión judicial rendida. Para cuya liquidación se tomó en consideración la remuneración percibida en el mes de mayo de 2010 (ff. 169) USD. 434,26, misma que incluye los rubros que exige el accionante en su demanda según lo estipulado en la cláusula 10 del Contrato Colectivo y 95 del Código del Trabajo; y que aplicando los Arts. 185, 188, 187 y 233 del Código del Trabajo, y cláusula 30 del Contrato Colectivo, dieron como resultado el monto en referencia. Dicho esto, este Tribunal observa que no existe vulneración de los derechos del trabajador, por lo que no se ha violentado el Art. 326 numeral 2 de la Constitución de la República, que garantizan la intangibilidad e irrenunciabilidad de los derechos laborales, pues éstos han sido reconocidos por el Tribunal Superior de Conciliación y Arbitraje. **4.1.5.-** Con relación a la parte resolutive de la sentencia del Tribunal Superior de Conciliación y Arbitraje que menciona que deja a salvo el derecho del trabajador a reclamar en la vía judicial; se debe entender en el sentido de que en caso de que la sentencia del Tribunal Superior de Conciliación y Arbitraje no hubiese contemplado derechos que le correspondían al trabajador y que no fueron materia del conflicto colectivo, el trabajador no pierde su derecho de reclamarlos individualmente acudiendo a la vía judicial; pero los jueces no pueden entrar a revisar en otro proceso las ejecuciones de sentencias ejecutoriadas, porque aquello desnaturalizaría el efecto de la cosa juzgada y violentaría el principio de seguridad jurídica contemplado en el Art. 82 de la Constitución de la República del Ecuador y 25

del Código Orgánico de la Función Judicial, pilar fundamental de un Estado Constitucional de derechos y justicia; más todavía, cuando de conformidad con lo dispuesto en el Art. 191 numeral 2 del Código Orgánico de la Función Judicial, que determina la competencia de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia para conocer: “Los recursos de casación en juicios por ejecución de *convenios* acerca de conflictos colectivos de trabajo, que sean motivo de reclamación por el trabajador o empleador en cuanto a sus derechos individuales o particulares”; esto es, que si en la ejecución de convenios o actas que pongan fin a los conflictos colectivos realizadas por los Tribunales de primera instancia del Ministerio de Relaciones Laborales, cuya competencia está determinada en el Art. 491 del Código del Trabajo, surgen reclamaciones por parte del trabajador o el empleador planteadas mediante acciones individuales ante los Jueces de Trabajo; de éstas la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, tiene competencia para resolver el conflicto individual sometido a su conocimiento; no así para pronunciarse en la ejecución de una sentencia dictada por el Tribunal Superior de Conciliación y Arbitraje que surte efectos de cosa juzgada. Dicho esto, al no existir la vulneración del Art. 165 del Código de Procedimiento Civil, no se transgrede de forma indirecta los Arts. 95, 185, 188, 233, 503 y 595 del Código del Trabajo; cláusula 10 del Décimo Noveno Contrato Colectivo; y, 82 y 326 numeral 2 de la Constitución de la República. 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 Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, de 28 de febrero del 2014, a las 10h10. **Notifíquese y devuélvase.-** Fdo.) Dr. Jorge M. Blum Carcelén; **JUEZ NACIONAL PONENTE**; Dr. Gladys Terán Sierra y Dra. Mariana Yumbay Yallico; **JUEZAS NACIONALES. CERTIFICO** Dr. Oswaldo Almeida Bermeo.- **SECRETARIO RELATOR.**

Es fiel copia del original
Quito, 15 diciembre de 2014

Dr. Oswaldo Almeida Bermeo
Secretario Relator

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL
CERTIFICO: Que la copia que antecede es
igual a su original, en foja (s)
Quito, 18. JUL. 2015.....
SECRETARIO RELATOR
DEVOLUCIÓN DEL EXPEDIENTE

R-1018

LA REPÚBLICA DEL ECUADOR EN SU NOMBRE Y POR AUTORIDAD DE LA LEY.- CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA DE LO LABORAL**JUICIO No. 655-2014****JUEZA PONENTE: DRA. PAULINA AGUIRRE SUAREZ**

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR. - SALA DE LO LABORAL.- Quito, jueves 27 de noviembre del 2014, las 10h30.- **VISTOS: PRIMERO.- JURISDICCIÓN.-** Conocemos la presente causa en nuestras calidades de Jueces de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia; de la distribución y organización de las Salas prevista en el artículo 183 del Código Orgánico de la Función Judicial (R.O. 38 de 17-07-2013) realizada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia y designados para actuar en esta Sala.- **SEGUNDO.- COMPETENCIA.-** El Tribunal es competente para conocer el recurso de casación en virtud de las disposiciones contenidas en los artículos 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador; 183 inciso quinto; 184 y 191 numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial; 1 de la Ley de Casación y 613 del Código del Trabajo; y de la razón que obra de autos.- En el juicio de trabajo seguido por Félix Benigno Varas Quinto en contra de la Ex Empresa Eléctrica Los Ríos C.A. EMELRIOS, actualmente Corporación Nacional de Electricidad Regional Los Ríos C.N.E.L., en la persona de su representante el señor Ingeniero Manuel Steven Canales Gómez, por sus propios derechos y por los que representa de la precitada Corporación; la Corporación Nacional de Electricidad CNEL EP interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Los Ríos el 5 de noviembre del 2013, las 08h47, el Tribunal de Conjuces de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, admite a trámite el recurso presentado por la Corporación Nacional de Electricidad CNEL EP.- **TERCERO.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.-** El casacionista fundamenta su recurso en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación. Las normas que considera infringidas son: artículos 11 numerales 1, 5, 9; y 76 de la Constitución Política de la República del Ecuador; artículos 344, 346 numerales 3 y 4, 352 del Código de Procedimiento Civil. En estos términos fija el objeto del recurso y, en consecuencia, lo que es materia de análisis y decisión del Tribunal de Casación en virtud del principio dispositivo consagrado en el artículo 168.6 de la Constitución de la República y regulado por el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial.- **CUARTO.-** El recurso de casación es extraordinario y formalista, esto significa que solamente procede en casos excepcionales debidamente delimitados por la ley, y debe cumplir además, con ciertos elementos formales para su procedencia; este recurso tiene como finalidad el control de la legalidad de las sentencias de instancia, para la defensa de la normatividad jurídica objetiva y la unificación de la jurisprudencia, en orden a un interés público; y la reparación de los agravios inferidos a las partes por el fallo recurrido, en la esfera del interés particular del recurrente. El Dr. Luis Cueva Carrión en su obra “La Casación Civil en Materia Civil”, Ediciones Cueva Carrión, pág. 350, al respecto manifiesta: "La fundamentación es la pieza más importante en esta clase de impugnación; sobre ella gira el éxito o el fracaso del recurso; por lo tanto, debe ser redactada y presentada con esmero y gran responsabilidad; en forma clara y precisa y concordante; con todos los fundamentos en los que se apoya el recurso; para el efecto el recurrente deberá ser conciso y muy técnico en la redacción, de lo contrario, corre el riesgo de ser repetitivo, impreciso y contradecirse en la argumentación jurídica (...). La Fundamentación tiene un núcleo estructural denominado materia casacional, sobre ella debe fundarse todo el recurso; si no consta, el recurso carece de contenido casacional y la Corte de Casación carece de materia para resolver. Para asegurar el éxito del recuso es indispensable que el contenido casacional no sea falso, para ello, los hechos que se relatan y el derecho que se invoca, deben responder a la verdad fáctica y jurídica. Relatados los hechos y señalada la norma o normas legales violadas es necesario fundamentar

jurídicamente el recurso. Fundamentar jurídicamente significa exponer los argumentos en forma lógica, sin contradicciones y en base a la normatividad jurídica. Nadie puede fundamentar el recurso de casación al margen de la Constitución o de la ley o esgrimiendo tesis sin fundamento legal; proceder así no es actuar jurídicamente y, quien no actúa jurídicamente, no puede obtener éxito en el ejercicio profesional ...”.- El Tratadista Humberto Murcia Ballén, sobre el objeto de la casación dice: “Tradicionalmente se le ha asignado a la casación como objetivo la anulación de las sentencias proferidas con violación de las reglas de derecho, o sea que dicho recurso corresponde al poder que tiene el Tribunal Supremo para asegurar el respeto a las leyes por los jueces; y desde este punto de vista la casación es una institución política que corresponde a un interés social evidente. En efecto, es esencial a todo régimen político que la ley sea estrictamente obedecida e interpretada de la misma manera en todo el territorio nacional. De ahí que la más relevante doctrina sobre el tema le haya asignado al instituto en comento, hace ya más cerca de dos siglos, esta finalidad esencial: la defensa del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia” (Obra: Recurso de Casación Civil, segunda Edición. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, 2005, pág. 73).- QUINTO.- MOTIVACION.- Conforme el mandato contenido en el artículo 76, numeral 7 letra l) de la Constitución de la República las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación 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 que constan en el proceso. Para resolver el recurso de casación, de conformidad a lo establecido en la doctrina y la jurisprudencia, se deben analizar en primer lugar las causales que corresponden a vicios “in procedendo”, que afectan a la validez de la causa y su violación determina la nulidad total o parcial del proceso, así como también se refieren a la validez de la sentencia impugnada; vicios que están contemplados en las causales segunda, cuarta y quinta; en segundo orden, procede el análisis de las causales por errores “in judicando”, que son errores de juzgamiento, los cuales se producen, ya sea por violación indirecta de la norma sustantiva o material, al haberse producido una infracción en los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que tengan como consecuencia la violación de una norma de derecho o por una infracción directa de esta clase de normas, vicios que se hallan contemplados en las causales tercera y primera. Cumpliendo con la obligación constitucional de motivación antes señalada, este Tribunal fundamenta su resolución en el análisis que se expresa a continuación: 5.1.- El accionado invoca la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, pues afirma que en el caso presente, tanto el Juez Primero de Trabajo como los Jueces de la Sala pertinente, inobservaron las solemnidades sustanciales establecidas en el artículo 346 numeral 3 del Código de Procedimiento Civil al condenar a quien no era la persona jurídica demandada en la acción, sin que tal omisión haya sido subsanada o convalidada por el actor como lo exige la Ley; manifiesta la falta de asidero legal para ser demandado como representante Legal de la compañía Corporación Nacional de Electricidad S.A. C.N.E.L, y adicionalmente por sus propios derechos; al ser las Sociedades de Derecho Público o Privado entes jurídicos que conforman nuestra legislación y asumen todos los derechos y obligaciones.- Que, en la sentencia impugnada existe aplicación indebida del Mandato Constituyente No. 2 en su artículo 8 ya que la Corporación Nacional de Electricidad ha cumplido con el pago de todos los rubros; que a lo largo del proceso se ha demostrado que el actor decidió dar por terminada la relación conforme al art. 184 del Código del Trabajo, a través del trámite administrativo de desahucio, cancelándose la bonificación que por este concepto corresponde ante el Inspector de Trabajo de la Provincia de Los Ríos, en legal y oportuna forma. Que, a su vez en la sentencia incurrida existe aplicación indebida de los artículos 69, 111, 113 del Código del Trabajo, esto es pago de vacaciones, décima tercera y décima cuarta remuneración en su orden, rubros que fueron cancelados en el acta de finiquito presentada ante la autoridad competente en su debido momento, y en lo referente a los fondos de

reserva de estar vulnerando el derecho la reclamación es de competencia del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; que en la sentencia existe aplicación indebida de la Jubilación Patronal; pues el Mandato Constituyente No. 2 se refiere a límites y no al pago de indemnizaciones como resuelve la Sala Multicompetente. 5.2.- La causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación en la que fundamenta su recurso la casacionista, especifica que el recurso extraordinario puede fundarse en la “aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente”. En nuestro sistema legal, las causas de nulidad procesal se hallan especificadas en el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, que se refiere a la omisión de solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias; en los artículos 347 y 348, que se refieren a los juicios ejecutivos y el juicio de concurso de acreedores; y en el artículo 1014 *ibidem*, que concierne a la violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se está juzgando; considerando que específicamente en materia laboral el trámite y procedimiento de los juicios de trabajo consta en el Capítulo III “De la Competencia y del Procedimiento” del Código del Trabajo. El Art. 352 del Código de Procedimiento Civil, señala que: “Para que se declare la nulidad por omisión de cualesquiera otra solemnidad sustancial, deben concurrir las dos circunstancias siguientes: 1.- que la omisión pueda influir en la decisión de la causa; y, 2.- Que se haya alegado la nulidad, en la respectiva instancia, por alguna de las partes.”; artículo que concuerda con lo manifestado en el Art. 1014 *ibidem* que enuncia, que se declarará la nulidad, de oficio o a petición de parte, siempre que dicha violación hubiese influido o pudiese influir en la decisión de la causa, condición que es imperante para la declaración de la nulidad. Ello nos permite concluir con Enrique Vescovi (Ob., Cit. Pág. 69) que “En virtud del carácter no formalista del Derecho procesal moderno, se ha establecido que para que exista nulidad no basta la sola infracción a la forma, si no se produce un perjuicio a la parte. La nulidad más que satisfacer pruritos formales, tiene por fin evitar la violación a las garantías en juicio. La nulidad tiene por fin, no el solo interés legal en el cumplimiento de las formas y rituales que la ley fija para los juicios, sino la salvaguardia de los derechos de las partes”... Este principio traduce la antigua máxima de “no hay nulidad sin perjuicio”, que había consagrado, hace tiempo, la jurisprudencia francesa “(Pas de nullité sans grief), aun en ausencia del texto legal”...- Es decir que la violación formal debe trascender a la violación de los derechos de las partes (o de la Parte)”. Esto significa, que si no influye en la decisión de la causa, o no produce perjuicio a las partes no existe violación de trámite, a pesar de la inadvertencia de las formalidades, haciendo alusión a una garantía constitucional (Art. 169), que establece que por la sola omisión de formalidades no se sacrificará la justicia, principio que coadyuva con esta tesis. Couture quien sobre el tema, sostiene que: “Sería incurrir en una excesiva solemnidad y en un formulismo vacío sancionar con nulidad todos los apartamientos del texto legal, aun aquellos que no provocan perjuicio alguno. El proceso sería, como se dijo en sus primeros tiempos, una misa jurídica ajena a sus actuales necesidades.” (Res. 550-98, R.O. 58, 30-x-98). 5.2.- La parte recurrente, con cargo a la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, acusa la falta de aplicación del artículo 346.3 del Código de Procedimiento Civil que establece: “Son solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios: 3. Legitimidad de personería.” Sobre el particular señala que, existe falta de asidero legal para ser demandado como representante legal de la Compañía Corporación Nacional de Electricidad S.A: C.N.E.L y de forma adicional por sus propios derechos; sin embargo de su alegación, al contestar la demanda no deduce la excepción de falta de legitimidad de personería; sino la de falta de derecho del actor, por las mismas razones que en el recurso de casación sustenta en la violación de la solemnidad sustancial señalada.- Análisis del Tribunal: La ilegitimidad de personería consiste en la falta de representación para actuar legalmente en un juicio. En general son capaces para

comparecer a juicio todas las personas que tienen capacidad legal para contratar libremente, es decir ejercer derechos por lo mismo y contraer obligaciones. El artículo 33 del Código de Procedimiento Civil dispone que no pueden comparecer a juicio ni como actores ni como demandados 1. El menor de edad y cuantos se hallen bajo tutela o curaduría, a no ser que lo hagan por medio de su representante legal o para defender sus derechos provenientes de contratos que han celebrado válidamente sin intervención de representante legal; y, 2. Las personas jurídicas a no ser por medio de su representante legal.- Se puede comparecer a juicio por sí mismo o a través de representante, en caso de las personas incapaces (absoluta o relativa) por mandato legal deben comparecer a juicio a través de su representante legal, en tanto que una persona que tenga capacidad para comparecer a juicio puede hacerlo personalmente pero también a través de procurador judicial.- La ilegitimidad de personería, es, en consecuencia, la falta de poder o representación para comparecer a juicio a nombre de otra persona, sea por no tener la representación legal, como el gerente de una compañía, el tutor o curador, etc. o porque el poder se insuficiente, es decir, no contemple expresamente las facultades de un procurador. En la presente causa, el recurrente confunde la legitimidad de personería con la legitimación en la causa. La legitimidad de personería (*legitimatío ad processum*), establecida como solemnidad sustancial común a todos los juicios e instancias por el artículo 346.3 del Código de Procedimiento Civil, constituye la capacidad procesal para comparecer en juicio por sí mismo, como actor o demandado, siendo la ilegitimidad de personería causa de nulidad procesal. La legitimación en causa se refiere a la calidad que debe tener la parte en relación con el interés sustancial discutido en el proceso.- En el caso materia de análisis, el recurrente alega que ha sido demandado en calidad de representante legal de la “CORPORACION NACIONAL DE ELECTRICIDAD S.A: C.N.E.L y además por sus propios derechos y según su entender existe ilegitimidad de personería pasiva. Sobre este tema la jurisprudencia señala: “FALTA DE LEGITIMO CONTRADICTOR E ILEGITIMIDAD DE PERSONERIA.- La doctrina procesal habla de *legitimatío ad causam* y de *legitimatío ad processum*; la primera, es la legitimación en la causa, y su ausencia determina la falta de legítimo contradictor; y la segunda, es la legitimación en el proceso, y su ausencia determina la ilegitimidad de personería; de ellas, la última es de interés del recurrente. La misma doctrina enseña que la legitimación, en general, es la titularidad del derecho respecto al objeto del proceso, de donde se infiere que la legitimidad de personería es una calidad del sujeto jurídico, que determina que éste pueda actuar en un proceso por tener capacidad legal o aptitud jurídica para comparecer a juicio, así como también la de representación legal y suficiente para litigar. Legalmente, se considera que hay ilegitimidad de personería cuando comparece a juicio: a) quien por sí solo no tiene capacidad para hacerlo; "La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra", según lo previsto en el artículo 1461, inciso final de la Codificación actual del Código Civil; b) quien afirma ser representante legal y no lo es; el artículo 570 del Código Civil establece quiénes representan a las personas jurídicas; c) el que afirma ser procurador y no tiene poder, situación prevista en el artículo 38 del Código Adjetivo Civil; d) el procurador cuyo poder es insuficiente; y, e) quien gestiona a nombre de otro y su actuación no ha merecido su aprobación, en el evento de que haya comparecido ofreciendo poder o ratificación.” (Gaceta Judicial. Año CVII. Serie XVIII, No. 2. Página 710).- Ahora bien, en materia laboral el Art. 36 inciso segundo del Código del Trabajo dispone que: “El empleador y sus representantes serán solidariamente responsables en sus relaciones con el trabajador”; por lo tanto el hecho de demandar a los representantes legales por los derechos que representan y por sus propios derechos y aceptarse la demanda condenando al empleador en esa calidad; no constituye de ningún modo falta de legitimidad de personería y por lo mismo violación de la solemnidad sustancia tercera el Art. 346 del Código del Trabajo; no obstante ello, se observa que en la sentencia impugnada no se condena al demandado por sus propios derechos; circunstancia que además no procede a

partir de la reforma al citado Art. 36 del Código del Trabajo, publicada en el S:R.O. No 332 de 12 de septiembre de 2014, en la Vigésima Quinta Disposición Reformatoria y Derogatoria del Código Orgánico Monetario y Financiero, que ordena agregar un inciso tercero al Art. 36 del Código Laboral en los siguientes términos: “Exceptúase de la solidaridad señalada en el inciso anterior a las entidades que conforman el sector público y a las empresas públicas. En consecuencia, no podrá ordenarse medida cautelar o ejecutarse sentencia alguna en contra de los representantes legales o administradores de las referidas entidades o empresas”. El Tribunal Ad-quem, en la parte resolutive se pronuncia: “ ... Acepta parcialmente el recurso e apelación interpuesto por la parte demandada y por la Procuraduría General del Estado, y, absolviendo además la CONSULTA del Juez A-quo, reforma la sentencia impugnada, mandando a pagar los siguientes rubros ...”; en ninguna parte de la sentencia condena al pago de los valores que cuantifica en la sentencia y que este Tribunal se ve impedido de revisar al no ser materia del recurso extraordinario de casación, al recurrente por sus propios y personales derechos.- Respecto al cargo de nulidad por falta de citación, en el caso en estudio, tenemos que quien ha sido nominado como demandado en calidad de representante legal de la “CORPORACION NACIONAL DE ELECTRICIDAD S.A: C.N.E.L” y por sus propios derechos, es el Ing. Manuel Steven Canales Gómez, siendo la persona a quien se ha citado por boletas, según la razón del actuario del Juzgado Primero del Trabajo de Babahoyo (fs. 10 y 10 vta. de primer nivel) y ha comparecido a este juicio, en escrito de fs. 74 a 77 del cuaderno de primer nivel, señalando que lo hace en condición de Gerente de la Regional CNEL CORPORACION NACIONAL DE ELECTRICIDAD S.A., contestando la demanda y proponiendo excepciones.- Consecuentemente, no se aprecia que exista falta de citación, ya sea porque aquella no haya sido practicada en la forma prevista en los artículos 74 y 77 del Código de Procedimiento Civil, ni tampoco que se hubiere citado a una persona distinta del demandado; por lo tanto no se ha violado la solemnidad sustancial 4 del Art. 346 del Código de Procedimiento Civil, como alega el recurrente. 5.3.- En cuanto a la falta de aplicación de los Arts. 76, 11 numerales 1, 5, y 9 de la Constitución de la República; y aplicación indebida del Mandato Constituyente No 2 (sin que precise el artículo) y Arts. 69, 111, 113 y 216 del Código del Trabajo; estas no son normas procesales, cuya aplicación indebida o falta de aplicación, ocasionen nulidad de la causa; por lo mismo no pueden ser invocadas a través de la causal segunda.- 5.4.- No obstante que no es materia del recurso de casación la liquidación practicada por el Tribunal Ad-quem, en la sentencia impugnada, este Tribunal no puede dejar de observar que el mencionado Tribunal al calcular la Jubilación Patronal que reconoce al accionante, no acata las reglas establecidas en el Art. 216 del Código del Trabajo, realizando un cálculo de la pensión ajeno al procedimiento; por lo que al tratarse de un error en el cálculo en la etapa de ejecución se debe corregir el mencionado error, al tenor del Art. 295 del Código de Procedimiento Civil. En virtud de lo expuesto, este Tribunal de la Sala Laboral de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, no casa la sentencia dictada por la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Los Ríos de 05 de noviembre de 2013, a las 08h47.- Notifíquese y devuélvase.- f).- DRA. PAULINA AGUIRRE SUAREZ, JUEZA NACIONAL, f).- DR. WILSON MERINO SANCHEZ, JUEZ NACIONAL, f).- DR. JORGE BLUM CARCELEN, JUEZ NACIONAL. Certifico. DR. OSWALDO ALMEIDA BERMEO, SECRETARIO RELATOR.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
 SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL
 CERTIFICO: Que la copia que antecede es
 igual a su original, en foja (s)
 Quito, 16 JUL 2015

 SECRETARIO RELATOR



R: 1019-2014

Dra. Gladys Terán Sierra
JUEZA NACIONAL PONENTE

Juicio No. 803-2014

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

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

Quito, 27 de noviembre de 2014, las 11h14.

VISTOS: En el juicio laboral con procedimiento oral, que sigue el señor Hugo Rumaldo Rodríguez Coronel, en contra de la empresa ANDES PETROLEUM ECUADOR Ltda., debidamente representada por el Dr. Zhang Xing, en su calidad de Gerente General, quien además es demandado por sus propios y personales derechos; la empresa demandada, por medio de su procurador judicial, interpone recurso de casación de la sentencia dictada con fecha 03 de abril de 2014, a las 14h01, por la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, mismo que fue admitido a trámite por la Sala de Conjuces de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de fecha 28 de julio de 2014, a las 10h52. Por lo dicho, procede la causa a análisis y decisión de este Tribunal, que para hacerlo, por ser el momento procesal, considera:

1.- 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 sorteo de ley efectuado, cuya razón obra a fojas 2 del cuaderno de casación, le corresponde a la Doctora Gladys Terán Sierra, como Jueza Nacional Ponente, y a los Doctores Mariana Yumbay Yallico y Wilson Merino Sánchez, como Jueces Nacionales integrantes de este Tribunal.

2.- ANTECEDENTES Y ACTUACIONES PROCESALES

2.1.- DEMANDA LABORAL

Mediante demanda presentada el 28 de enero del 2011, a las 11h39, ante la oficina de sorteos y casilleros judiciales de Pichincha, correspondió por sorteo al Juzgado Quinto de Trabajo conocer la demanda presentada por el señor Hugo Rumaldo Rodríguez Coronel, quien compareció por sus propios y personales derechos y demandó a la empresa ANDES PETROLEUM ECUADOR Ltda., debidamente representada por el Dr. Zhang Xing en su calidad de Gerente General. El demandante manifestó que: con fecha 1 de agosto de 2000 fue contratado por la compañía demandada; laboraba en una modalidad de 14 días de trabajo y 14 días de descanso; su última remuneración fue de USD \$2.598,00; con varios compañeros se agruparon para formar el sindicato de trabajadores denominado SINTRAAPET, el cual mediante Acuerdo Ministerial No. 00236, de 16 de diciembre de 2010, obtuvo personería jurídica otorgada por el Ministerio de Relaciones Laborales; el 21 de diciembre de 2010, fue despedido intempestivamente; el acta de finiquito que suscribió con su ex empleador no se ajusta a lo que disponen los artículos 187 (referente a que el empleador que despida intempestivamente al trabajador miembro de la directiva de la organización de trabajadores, le indemnizará con una cantidad equivalente a la remuneración de un año) y 455 (determina que el empleador que contraviniera la prohibición del artículo 452, indemnizará al trabajador despedido con una suma equivalente al sueldo o salario de un año).

Con estos antecedentes, demandó el pago de: horas extraordinarias y suplementarias; vacaciones; días festivos; utilidades; indemnización de los artículos 187 y 455 del Código del Trabajo. Fijó como cuantía la cantidad de US \$45.000,00 de los Estados Unidos de Norte América.

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

Con fecha 05 de abril de 2011, a las 10h09, ante el Juez Quinto del Trabajo de Pichincha, se llevó a cabo la audiencia preliminar de conciliación, contestación a la

demanda y formulación de pruebas, al no llegar a ningún acuerdo entre los litigantes, la demandada compareció por medio de su Procurador Judicial, Dr. Agustín Hurtado Larrea, con el fin de contestar la demanda y oponer excepciones, quien en lo principal manifestó: **1)** Salvo lo expresamente admitido, se niega pura y simplemente de los fundamentos de hecho y de derecho de la acción propuesta; **2)** Improcedencia o inadmisibilidad de la demanda porque la misma carece de los requisitos legales exigidos por el artículo 67 del Código de Procedimiento Civil; **3)** Falta de derecho del accionante a reclamar valor alguno relacionado con horas extraordinarias o suplementarias, vacaciones, días festivos o utilidades, puesto que todos los haberes a que el actor tenía derecho le fueron debidamente pagados, tal y como lo reconoce en el acta de finiquito; **4)** Falta de derecho del actor a reclamar las indemnizaciones especiales establecidas en los artículos 187 y 455 del Código Laboral, puesto que la mencionada organización sindical no es legal, y en caso de que lo fuera, los presupuestos de hecho deducidos por el actor no caen en las premisas de derecho contempladas en dichas normas; **5)** Litis Pendencia, puesto que mientras no se resuelva la legalidad o ilegalidad de la mencionada organización sindical en el proceso que se está sustanciando en el Juzgado Tercero de lo Laboral, no puede resolverse lo reclamado por el actor en este juicio; **6)** Falta de legítimo contradictor, puesto que la demanda se ha deducido contra ANDES PETROLEUM LTD., persona jurídica distinta de ANDES PETROLEUM ECUADOR LTD; **7)** No se allana a las vicios de nulidad.

2.3.- AUDIENCIA DEFINITIVA

El 09 de junio de 2011, a las 08h25, ante el Juez Quinto del Trabajo de Pichincha, se llevó a cabo la audiencia definitiva, en la que se receptaron: el testimonio del señor Luis Fernando Andrade Mera, por parte del actor; confesión judicial y juramento deferido del accionante; así como también, debido a su inasistencia, se declaró confeso al demandado, señor Zhang Xing. Las partes litigantes presentaron sus alegatos en derecho por medio de sus abogados defensores.

2.4.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Fue pronunciada el 08 de marzo de 2012, a las 15h59, por el Juez Quinto de Trabajo de Pichincha, quien en lo principal resolvió:

En la especie el acta de finiquito ha sido suscrita ante la autoridad competente, es pormenorizada, no contiene error de cálculo, tampoco se ha demostrado coacción al suscribirla, ni ha motivado renuncia de derechos del trabajador. La disposición del Art. 187 dispone del Código del Trabajo hubiese sido procedente si el ex trabajador hubiera demostrado en el proceso que al momento de la fecha del despido fungía como miembro o dirigente sindical conforme lo exige dicha norma legal. Contrario a esto, a fjs, 63 de los autos, consta el acta Constitutiva del Sindicato de trabajadores de Sintrapeet de fecha 25 de noviembre del 2010, donde consta en forma detallada la designación de la directiva del referido sindicato, y en ningún lugar consta el nombre del actor de este juicio como miembro de la mencionada directiva, por lo que el acta de finiquito mencionada anteriormente, mantiene su validez y eficacia probatoria de conformidad con lo que dispone el Art 166 del Código de Procedimiento Civil.

En virtud de lo expuesto, resolvió que “...se rechaza la demanda por falta de pruebas...”, inconforme con la sentencia, el actor interpuso recurso de apelación, al cual se adhirió la demandada.

2.5.- SENTENCIA DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE PICHINCHA

Fue emitida por la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, con fecha 03 de abril de 2014, a las 14h01, misma que en lo principal resolvió:

...los trabajadores, el 25 de noviembre del 2010, se reúnen en asamblea general para constituir el Sindicato de trabajadores SINTRAAPET, conforme a los documentos que obran de autos (fs. 56 – 65); y el 29 de noviembre del 2010, mediante providencia (fs. 143), el Inspector de Trabajo de Pichincha notifica a la empresa demandada con la copia del trámite de Constitución del Sindicato de Trabajadores de la Compañía Andes Petroleum, notificación recibida por la empresa en la misma fecha; y el despido intempestivo se produce el 21 de diciembre del 2010, sin que hasta esta fecha se haya integrado la primera directiva (...) Por lo tanto y toda vez que la empresa demandada procedió a despedir al trabajador dentro del período de estabilidad otorgado al trabajador en el Art. 452 del Código de Trabajo, hay lugar al pago de la indemnización prevista en el Art. 455 del cuerpo legal citado (...) En relación a la pretensión de pago de la indemnización del Art. 187 del Código de

Trabajo, el actor no ha demostrado con prueba alguna, haber sido miembro de la Directiva del Sindicato, por lo que no hay lugar a esta indemnización...

Con estos antecedentes se aceptó parcialmente la demanda, y en aplicación del artículo 455 del Código del Trabajo se ordenó el pago de US \$28.344,00. En el 5% del rubro ordenado a pagar, se fijaron las costas y los honorarios de la defensa del actor. La demandada, interpuso oportunamente recurso de casación.

3.- CONSIDERACIONES DE ESTE TRIBUNAL DE CASACIÓN

El recurso de casación es extraordinario y formalista, esto significa que solamente procede en casos excepcionales debidamente delimitados por la ley; y, debe cumplir, además, con ciertos elementos formales para su procedencia. Su finalidad consiste en amparar el cumplimiento del derecho objetivo o el ordenamiento jurídico en general, respetar los preceptos constitucionales y legales, lo que incluye el deber jurídico de unificar la jurisprudencia, en pro de brindar seguridad jurídica a orden del interés público.

Cabe aclarar que cada norma jurídica que menciona como vulnerada el casacionista, requiere de su parte la fundamentación debida en la que se determina el por qué se realiza tal afirmación, pues de lo contrario, el Tribunal de Casación no podrá conocer el motivo que ha llevado al recurrente a proponer la impugnación de la sentencia de apelación, omisión que no se puede corregir de oficio, debido a las limitaciones que el principio dispositivo, y la misma naturaleza formalista y cerrada del presente recurso, le imponen al juzgador que lo resuelve; así, bien puede el casacionista mencionar cuantas normas jurídicas quiera en el escrito de su recurso, pero debe estar advertido de que las únicas que se tomarán en cuenta al resolver, serán aquellas sobre las que exista fundamento, expresado por su parte, acerca de su vulneración.

4.- 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 la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por errónea interpretación del artículo 452 del Código de Trabajo. El casacionista manifiesta que del texto de la sentencia se desprende que ésta toma como fecha de inicio de la protección establecida en el artículo 452, el 29 de noviembre del 2010, que corresponde a la fecha del “oficio No. 019-SINTRAAPET-29-11-2010”; sin embargo, alega que la Sala de Alzada no señala de manera expresa cual sería la fecha de terminación de dicha protección, y que únicamente indica que el 21 de diciembre de 2010 (fecha del despido) aún no se habría integrado la primera directiva. En este mismo sentido, el casacionista dice que de la copia certificada del acta constitutiva de la asamblea que tuvo lugar el 25 de noviembre del 2010, se puede evidenciar que en esa fecha ya se había nominado y posesionado una directiva provisional, la cual fue puesta en conocimiento del Director Regional del Trabajo del Ministerio de Relaciones Laborales el día 9 de diciembre de 2010, mediante el citado oficio No. 019-SINTRAAPET-29-11-2010, fechado el 29 de noviembre de 2010, por lo que el demandado alega que el período de protección inició el 9 de diciembre.

Por lo tanto, arguye que: para efectos del artículo 452 del Código de Trabajo, la primera directiva es la denominada (por los trabajadores) “directiva provisional”, elegida el 25 de noviembre del 2010, notificada al Ministerio de Trabajo el 9 de diciembre del 2010, (mediante oficio No. 019 de 29 de noviembre de 2010) y que cobró vida legal el 16 de diciembre del 2010, con la expedición del acuerdo ministerial No. 236, y por lo tanto, que es ésta última fecha (la de expedición del acuerdo ministerial) la que debe tenerse en cuenta para determinar la duración del periodo de protección de la norma legal mencionada; y la segunda directiva, es la denominada “directiva definitiva”, elegida el 28 de abril del 2011, notificada al Ministerio de Relaciones Laborales el 11 de mayo del 2011, sobre la cual no hay constancia en el proceso si llegó a ser aprobada o legitimada de alguna manera.

Asimismo, sostiene que: de conformidad con el artículo 453 del Código de Trabajo la “primera directiva” debía integrarse dentro de los “...treinta días contados desde la fecha

en que se hubiere verificado la notificación al inspector de trabajo, salvo el caso de que el Ministerio de Trabajo y Empleo no hubiere procedido al registro de los estatutos dentro de este plazo. Si esto sucediere, el tiempo de protección se extenderá hasta cinco días después de aquel en que se aprueben los estatutos...”; y, que el artículo 443, que contiene los requisitos para la constitución de sindicatos, exige en su numeral 4 la presentación de la “nómina de la directiva provisional”. Por lo tanto, mantiene la posición de que si se analiza el artículo 443 en concordancia con los artículos 444 y 453, se llega a la conclusión de que los términos “directiva provisional” y “primera directiva” como equivalentes, son sinónimos.

Por otra parte, manifiesta que interpretar el artículo 452, en el sentido de que “primera directiva” no comprende o no corresponde a “directiva provisional”, como lo hace el juzgador *ad quem*, tendría como consecuencia que la protección establecida en el artículo 452 pueda extenderse artificialmente hasta que los trabajadores designen una “directiva definitiva” (término inexistente en el Código de Trabajo), esto es, más allá de los 5 días fijados en el artículo 453, caso único en que la ley permite que la protección establecida en el artículo 452, se extienda más allá de la aprobación de los estatutos.

Finalmente, con referencia a esta causal, sostiene que en vista de que la autoridad administrativa aprobó los estatutos dentro de los 30 días de presentada la documentación respectiva por parte de los trabajadores, no fue necesario que el periodo de protección establecido en el artículo 452 se extienda, fenecido éste (periodo de protección) el 16 de diciembre de 2010, fecha de expedición del Acuerdo Ministerial 236.

4.1.- Resolución de los cargos planteados por el casacionista.- 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.

Para iniciar el análisis de esta causal, cabe indicar que se trata de la llamada transgresión directa de la norma legal en la sentencia, y en ella no cabe consideración respecto 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, por lo que corresponde al Tribunal de Casación examinar, con base a los hechos considerados como ciertos en la sentencia, sobre la falta de aplicación, aplicación indebida o errónea interpretación de los artículos citados por la casacionista.

La empresa recurrente, alega que en el fallo que impugna ha existido errónea interpretación del artículo 452 del Código de Trabajo, ya que considera que el período de protección o de prohibición de despido o desahucio, debió contarse desde el 29 de noviembre de 2010 (fecha en la que se notificó a la Inspección de Trabajo de la constitución del Sindicato), hasta el 16 de diciembre de 2010 (fecha en la que se aprobó el estatuto del Sindicato). Revisada la sentencia del Tribunal de alzada, tenemos que los hechos que han sido considerados como ciertos en la sentencia proferida por éste son: **a)** Consta en el considerando octavo que *“...los trabajadores, el 25 de noviembre del 2010, se reúnen en asamblea general para constituir el Sindicato de trabajadores SINTRAAPET, conforme a los documentos que obran de autos (fs. 56 – 65); y el 29 de noviembre del 2010, mediante providencia (fs. 143), el Inspector de Trabajo de Pichincha notifica a la empresa demandada con la copia del trámite de Constitución del Sindicato de Trabajadores de la Compañía Andes Petroleum, notificación recibida por la empresa en la misma fecha...”*, y que además, *“...el 16 de Diciembre de 2010 se registra en la Dirección Regional de Trabajo de Quito, el Sindicato de Trabajadores de la Empresa Andes Petroleum LTD, denominado SINTRAAPET y se aprueban sus estatutos...”*; y, **b)** En el mismo considerando octavo, se estableció que *“El acta de finiquito que obra a fjs. 1 del proceso, contiene el reconocimiento expreso de que, la relación laboral concluyó el 21 de Diciembre del 2010 por despido intempestivo...”*.

Por otra parte, en cuanto a las normas aplicables para la aprobación y regulación de Asociaciones de Trabajadores, regulado en el Título V del Código del Trabajo, tenemos:

a) Los requisitos para la constitución de asociaciones profesionales o sindicatos, se encuentran establecidos en el artículo 443, entre ellos, en el numeral 4, se solicita remitir

la nómina de la “directiva provisional”. El recurrente alega que si se analiza el artículo 443 en concordancia con los artículos 444 y 453, se llega a la conclusión de que los términos “directiva provisional” y “primera directiva” son equivalentes o sinónimos; cabe indicar que esta afirmación es incorrecta, pues, la directiva provisional es la que la asamblea elige para dirigir deliberaciones y realizar las diligencias y gestiones tendientes para la legal constitución del sindicato y está en funciones hasta que terminado el proceso de constitución se elija la primera directiva.

b) En el artículo 452, se consagra un derecho que es conocido en la doctrina como “fuero sindical”, mismo que está expresado en las siguientes palabras *“Salvo los casos del artículo 172, el empleador no podrá desahuciar a ninguno de sus trabajadores, desde el momento en que éstos notifiquen al respectivo inspector del trabajo que se han reunido en asamblea general para constituir un sindicato o comité de empresa, o cualquier otra asociación de trabajadores, hasta que se integre la primera directiva. Esta prohibición ampara a todos los trabajadores que hayan o no concurrido a la asamblea constitutiva...”* (Las negrillas y el subrayado no corresponden al texto).

En concordancia con la norma citada en el párrafo anterior, el artículo 453 reza que *“El proceso de discusión y aprobación de los estatutos de una organización de trabajadores y de designación de la primera directiva no podrá durar más de treinta días contados desde la fecha en que se hubiere verificado la notificación al inspector de trabajo, salvo el caso de que el Ministerio de Trabajo y Empleo no hubiere procedido al registro de los estatutos dentro de este plazo. Si esto sucediere, el tiempo de protección se extenderá hasta cinco días después de aquel en que se aprueben los estatutos”*.

La mentada norma, implica que: por una parte, en principio, el proceso de discusión y aprobación de los estatutos de una organización de trabajadores (realizado por el Ministerio de Relaciones Laborales), no puede durar más de treinta días contados desde la fecha en que se hubiere notificado al inspector de trabajo; y, por otra, que la designación de la primera directiva tampoco puede durar más de treinta días contados desde la fecha en que se hubiere verificado la antedicha notificación.

Asimismo, el periodo de protección o “fuero sindical” rige desde que se notifique al inspector del trabajo que los trabajadores se han reunido en asamblea general para constituir un sindicato o comité de empresa, hasta que se integre la primera directiva, para lo cual los trabajadores tienen treinta días, transcurrido este tiempo el “fuero sindical” pierde su vigencia a pesar de que no se hubiere integrado aún la primera directiva; sin embargo, únicamente en los casos en los que el Ministerio de Relaciones Laborales no hubiese registrado los estatutos en el plazo de treinta días, el tiempo de protección o del “fuero sindical” se prorrogará hasta por cinco días después de aquel en el que se aprueben los estatutos.

Ahora bien, confrontados los hechos que han quedado establecidos por el juzgador *ad quem* con el recurso interpuesto, principalmente tenemos que: el 29 de noviembre del 2010, mediante oficio 019-SINTRAAPET-2911-2010, se solicita al Director Regional del Ministerio de Relaciones Laborales que proceda a notificar a la empleadora ANDES PETROLEUM ECUADOR Ltda., para que tenga conocimiento del trámite administrativo iniciado para constituir el Sindicato SINTRAAPET; y, en el acta de finiquito consta que con fecha 21 de diciembre de 2010, las relaciones laborales entre las partes litigantes han concluido por despido intempestivo. Por tanto, en el caso *in examine* debe entenderse que el tiempo de protección o de “fuero sindical” consagrado en el artículo 452 del Código de Trabajo, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 453 *ibidem*, surtió efectos desde el 29 de noviembre de 2010, hasta el 29 de diciembre del mismo año (30 días), tomándose en cuenta que además, los estatutos fueron aprobados el 16 de diciembre del 2010; por lo que, al haber el trabajador sido despedido de manera intempestiva el 21 de diciembre del 2010, dentro del período de “fuero sindical”, le corresponde recibir la indemnización equivalente al sueldo o salario de un año contemplada en el artículo 455 del Código de Trabajo.

Cabe indicar que en el *sub judice*, no se aplica la prórroga de protección del “fuero sindical” de los 5 días establecidos en el artículo 453 del Código de Trabajo, por cuanto los estatutos fueron aprobados el 16 de diciembre del 2010, esto es, dentro de los 30 días fijados por la misma norma.

5.-RESOLUCIÓN.- Sobre la base de estas consideraciones, al ser innecesario perseverar en otro análisis, éste Tribunal de la Sala Especializada 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**, por los motivos expuestos, no casa la sentencia dictada por la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, con fecha 03 de abril de 2014, a las 14h01.- **Notifíquese y devuélvase.-** Fdo. Dres. Gladys Terán Sierra, Marian Yumbay Yallico y Wilson Merino Sánchez, **JUECES NACIONALES**. Certifico.- Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, **SECRETARIO RELATOR**.



R:1020-2014

Juicio Laboral N°- 827-2014

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

Quito, 27 de noviembre del 2014, a las 10h45.

VISTOS: Dentro del juicio laboral seguido por Ángel Absalón Cabrera Calle en contra de la Compañía Industrias Guapán S.A.; la parte demandada y la Procuraduría General del Estado, interponen recursos de casación de la sentencia pronunciada por la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Cañar.

ANTECEDENTES.- Comparece Ángel Absalón Cabrera Calle, manifestando que desde el 1 de agosto de 1986, y no como afirma la empleadora 1 de agosto de 1987, prestó servicios lícitos y personales, para Industrias Guapán S.A., hasta el 2 de diciembre de 2011, fecha en la que fue despedido intempestivamente. Que su última remuneración fue de USD. 1.671,00. Que el 9 de diciembre de 2011, se presentó en la Inspectoría del Trabajo del Cañar a cobrar su liquidación, y por lo mismo se le entregó la cantidad de USD. 81.032,85; dejando constancia de que estaba mal elaborada y con errores, cobró por tratarse de un acta de finiquito impugnabile teniendo presente que los derechos de los trabajadores son irrenunciables; por consiguiente impugna el acta de finiquito. Con estos antecedentes, demanda a su empleadora Industrias Guapán S.A., en la persona de su Presidente, hoy encargado de la Gerencia señor Vieira Herrera León Efraín Dostoievsky, que a su vez es Representante Legal del BIESS y al Econ. Marcelo Rojas Chica, responsable del Área de Recursos Humanos de Industrias Guapán, por sus propios derechos y por los que representa, en atención a la solidaridad que tiene con su empleador, para que en sentencia se condene al pago de rubros que detalla en el libelo inicial.

COMPETENCIA.- Corresponde el conocimiento de esta causa, al Tribunal que suscribe constituido por juezas y jueces nacionales, nombrados/as y posesionados/as 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 N° 03-2013 de 22 de julio de 2013 y en este proceso en mérito al sorteo realizado de conformidad a lo dispuesto en el Art. 183 del Código Orgánico de la

Función Judicial. Su competencia para conocer los recursos de casación interpuestos, 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; 1 de la Ley de Casación y 613 del Código del Trabajo.

FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN PROPUESTOS.- La parte demandada, Compañía Industrias Guapán S.A., representada por Noemí Ximena Pozo Cabrera, manifiesta que las normas de derecho que se han infringido son: Art. 1 del Mandato Constituyente N° 4; Art. 76.7.1 de la Constitución de la República. Basa su impugnación en las causales primera y quinta del Art. 3 de la Ley de Casación. El Doctor Miguel Ángel Naranjo, Director Regional de la Procuraduría General del Estado en las provincias de Azuay, Cañar y Morona Santiago, alega como infringidos con sustento en la causal primera del Art. 3 ibidem, los Arts. 1 del Mandato Constituyente N° 4; 188 inciso séptimo del Código del Trabajo.

CONSIDERACIONES SOBRE LA CASACIÓN.- La casación es un medio de impugnación extraordinario esencialmente formalista y, por tal razón, exige para su procedencia el cumplimiento riguroso de los requisitos y formalidades establecidas en la Ley de Casación; y por su parte el Tribunal de Casación para decidir, tiene que limitar su examen a los cargos o cuestionamientos formulados en el libelo de la casación.- El tratadista Santiago Andrade Ubidia, referente a 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...”*¹.

ANÁLISIS DEL CASO, EN RELACIÓN A LAS IMPUGNACIONES PRESENTADAS.- Este Tribunal, ha examinado la sentencia recurrida y los recaudos procesales, a fin de confrontarlos con la normativa jurídica y verificar si existen los vicios de ilegalidad acusados y, para hacerlo considera: **PRIMERO.-** La parte demandada, Compañía Industrias Guapán S.A., representada por Noemí Ximena Pozo Cabrera, con sustento en las causales primera y quinta del Art. 3 de la Ley de la materia, manifiesta que el fallo emitido por el tribunal de alzada, trasgrede los Arts. 76.7, letra l) de la Constitución de la República; y el 1 del Mandato Constituyente N° 4; por cuanto: *“En la sentencia que recurro, los señores Jueces Provinciales, se separan del objetivo del Mandato*

¹ SANTIAGO ANDRADE UBIDIA, “La Casación Civil en el Ecuador”, Andrade & Asociados Fondo Editorial, Quito, 2005, pág. 17.

Constituyente (y de la jurisprudencia que venía pronunciándose a este respecto), e interpretan erróneamente la norma como que si aquella pusiera un límite únicamente a la indemnización por despido intempestivo, cuando la norma lo que hace es poner un límite a (todos) los pagos que pueden hacerse por el hecho de la terminación de la relación laboral. Efectivamente, el actor fue separado de sus funciones bajo la figura de despido intempestivo, pero fue recompensado económicamente por este hecho, con el techo máximo permitido por la ley; esto es, con 300 salarios básicos unificados. [...]. La sentencia que recurro, al interpretar erróneamente la norma, separa los beneficios por la terminación de la relación laboral, y concluye que la jubilación patronal no está incluida dentro de este techo/límite; fundamentando su argumentación jurídica en principios de rango constitucional, legal y en instrumentos internacionales: [...] En dicho contexto conceptual en la sentencia recurrida se pretende bajo el velo de “proteger” derechos intangibles de los trabajadores y los principios de rango constitucional determinados en beneficio de los trabajadores en general, tratar de conservar privilegios que constaban de contratos colectivos defenestrados, cuando existe de hecho establecida una cifra en concepto de jubilación, siendo un asunto que nada tiene que hacer con este Recurso. [...] Otra norma que considero inaplicable es el artículo 76.7.L) de la Constitución de la República, que impone a los poderes públicos la obligación de motivar. [...] Sin embargo, en la sentencia que recurro, no se expresa de forma expresa, clara, completa, legítima y lógica, por qué el rubro jubilación no está incluido en dicho límite. Simplemente se dice que el texto del artículo 1 del Mandato Constituyente es claro. [...]”. La Procuraduría General del Estado, manifiesta que las normas de derecho infringidas son: Art. 1 del Mandato Constituyente N° 4 por errónea interpretación, y Art. 188 inciso séptimo del Código del Trabajo, por aplicación indebida. Sostiene: “La Sala, sin efectuar un análisis de la realidad procesal, llana y simplemente acoge como propia toda la alegación que formula parte actora, que pretende que el Estado Ecuatoriano pague al actor una pensión jubilar patronal, a partir de la fecha en que terminó la relación laboral, esto es, desde el 2 diciembre de 2011, sin considerar que la indemnización que se le pagó al recurrente por despido intempestivo ya fue cancelada en forma oportuna, legal y justa, conforme consta del acta de finiquito que obra del proceso [...] Del texto de la norma invocada se desprende que, el espíritu del legislador constituyente fue el establecer un límite a todos los pagos que pueden hacerse por el hecho de la terminación de la relación laboral, sin embargo, los señores Jueces Provinciales, se separan del objetivo del Mandato Constituyente, e interpretan erróneamente la norma como que si aquella pusiera un límite únicamente a la indemnización por despido intempestivo, situación que esperamos sea subsanada por el superior. Por lo expuesto y al ser evidente que existe una errónea interpretación del artículo 1 del Mandato Constituyente Nro- 4 por parte de los Jueces de la Sala de lo Civil y Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Cañar, ello implicaría entonces, a que en determinado momento, se cometa un fraude a la ley, esto es, pagar valores adicionales a los techos del mandato bajo otras denominaciones, es decir, indemnización por despido, otra indemnización por desahucio, además por los beneficios de contratación colectiva, etc, cada una de forma independiente, lo cual resulta injusto, ilegal y contrario a la voluntad del constituyente, razón por

la alegamos que dentro de la sentencia recurrida existe una aplicación indebida del inciso séptimo del Art. 188 del Código de trabajo, puesto que, reiteramos, el Mandato Constituyente Nro-4 busca poner un límite a todos los rubros que le corresponden por el hecho de la terminación de la relación laboral”.

SEGUNDO.- Tanto el recurso de casación interpuesto por la parte demandada, como el de la Procuraduría General del Estado, con sustento en la causal primera, centran su impugnación en el alcance de lo dispuesto en el Art. 1 del Mandato Constituyente N° 4, pues a criterio de los recurrentes en los 300 salarios básicos unificados del trabajador privado por concepto de indemnizaciones, se halla comprendido el pago de la jubilación patronal que peticiona el actor. **2.1.-** La causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación alegada, contiene un vicio *in iudicando*, esto es, cuando el Juez o Jueza de instancia elige mal la norma, utiliza una norma impertinente o cuando se le atribuye a una norma de derecho un significado equivocado, de darse un caso así, y si la sentencia viola los conceptos de una ley sustantiva o de fondo, hay un *error de juicio*. Lo que trata de proteger esta causal es la esencia y contenido de la norma de derecho, de la Constitución y/o de cualquier código o ley vigente, y los precedentes jurisprudenciales obligatorios. Esta es una forma de violación directa de la ley que obliga, al recurrente, a señalar cuál de las tres circunstancias de quebranto de la ley acusa, (aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación). Ahora bien, el Mandato Constituyente N° 4, en su quinta consideración, señala: “ *Que, la contratación colectiva en las entidades detalladas en el artículo 2 del Mandato Constituyente No. 2, al ser un derecho de los trabajadores, no puede generar privilegios y abusos en el pago de indemnizaciones por terminación de las relaciones laborales, en cualquiera de sus formas, que atenten contra la igualdad de los ciudadanos ante la ley y comprometan los recursos públicos económicos del Estado, pertenecientes a todos los ecuatorianos, cuando asume la calidad de empleador*”; de allí que el Art. 1 del Mandato Constituyente N° 4, establezca: “*El Estado garantiza la estabilidad de los trabajadores, la contratación colectiva y la organización sindical, en cumplimiento a los principios universales del derecho social que garantizan la igualdad de los ciudadanos frente al trabajo, evitando inequidades económicas y sociales. Las indemnizaciones por despido intempestivo, del personal que trabaja en las instituciones señaladas en el artículo 2 del Mandato No. 2, aprobado por la Asamblea Constituyente el 24 de enero de 2008, acordadas en contratos colectivos, actas transaccionales, actas de finiquito o cualquier otra forma de acuerdo o bajo cualquier denominación, que estipule el pago de indemnizaciones, bonificaciones o contribuciones por terminación de relaciones individuales de trabajo, bajo la figura de despido intempestivo, no podrán ser superiores a trescientos (300) salarios básicos unificados del trabajador privado. Ninguna autoridad, juez o tribunal podrá declarar como derecho adquirido, ni ordenar el pago, de una indemnización por terminación de relaciones laborales, bajo la figura de despido intempestivo por un monto superior al establecido en el inciso anterior.*”; pues tiene por objetivo garantizar el principio de igualdad menoscabado ante situaciones privilegiadas de ciertos servidores públicos, determinando para ello los

valores máximos a percibir por concepto de indemnizaciones, en caso de desvinculación del trabajador con la entidad pública por despido intempestivo. No obstante, de ninguna manera puede considerarse que dentro de esta limitación se incluya a la jubilación patronal que nace de la obligación prevista en el Art. 216 del Código del Trabajo: “*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: [...]*”; derecho a la jubilación de carácter imprescriptible e irrenunciable, que tiene por finalidad garantizar un sustento económico en favor del trabajador que ha prestado todo su contingente a su empleador, por un período igual o superior a 25 años, para que en el momento en el que la vulnerabilidad de su condición le exponga a los riesgos propios de la vejez, cuente con los medios adecuados para vivir con dignidad. Sobre el derecho a la jubilación, la Corte Constitucional para el período de transición, en sentencia N° 39-11-SEP-CC, caso N° 671-10-EP, se ha pronunciado señalando: “*(...) Esta Corte manifiesta que desconocer o limitar el derecho de una pensión jubilar vitalicia de un adulto mayor a las que se refiere el artículo 216 del Código del Trabajo, conlleva someterlo a condiciones de eventuales carencias de medios de subsistencia y de poder gozar de un status de tranquilidad en una etapa respetable en la vida de todo ser humano, cuando también los derechos de los trabajadores son irrenunciables, y que todo ello guarda relación directa con los derechos a la dignidad de las personas, reconocida y plasmados en nuestro texto constitucional y en tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos.(...)²*”.

Más todavía, cuando los jueces y juezas, como garantistas de derechos, están en la obligación de cumplir con las disposiciones constitucionales y legales establecidas en el Código del Trabajo, respondiendo de ese modo al nuevo modelo de estado que consagra nuestra Constitución como estado constitucional de derechos y justicia, garantista en el que los derechos son límites y vínculos del poder e imponen, no solo, el deber de garantizar su efectivo goce sino, el de respetarlos y hacerlos respetar. **2.2.-** En cuanto a la falta de aplicación del Art. 76 numeral 7 letra 1) con sustento en la causal quinta del Art. 3 de la Ley de Casación, ya que a su criterio: “*[...] en la sentencia que recurro, no se expresa de forma expresa, clara, completa, legítima y lógica, por qué el rubro jubilación no está incluido en dicho límite. Simplemente se dice que el texto del artículo 1 del Mandato Constituyente es claro. [...]*”; es oportuno precisar, que esta causal procede “*Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten*

² El texto íntegro de la sentencia véase en: <http://www.corteconstitucional.gob.ec>.

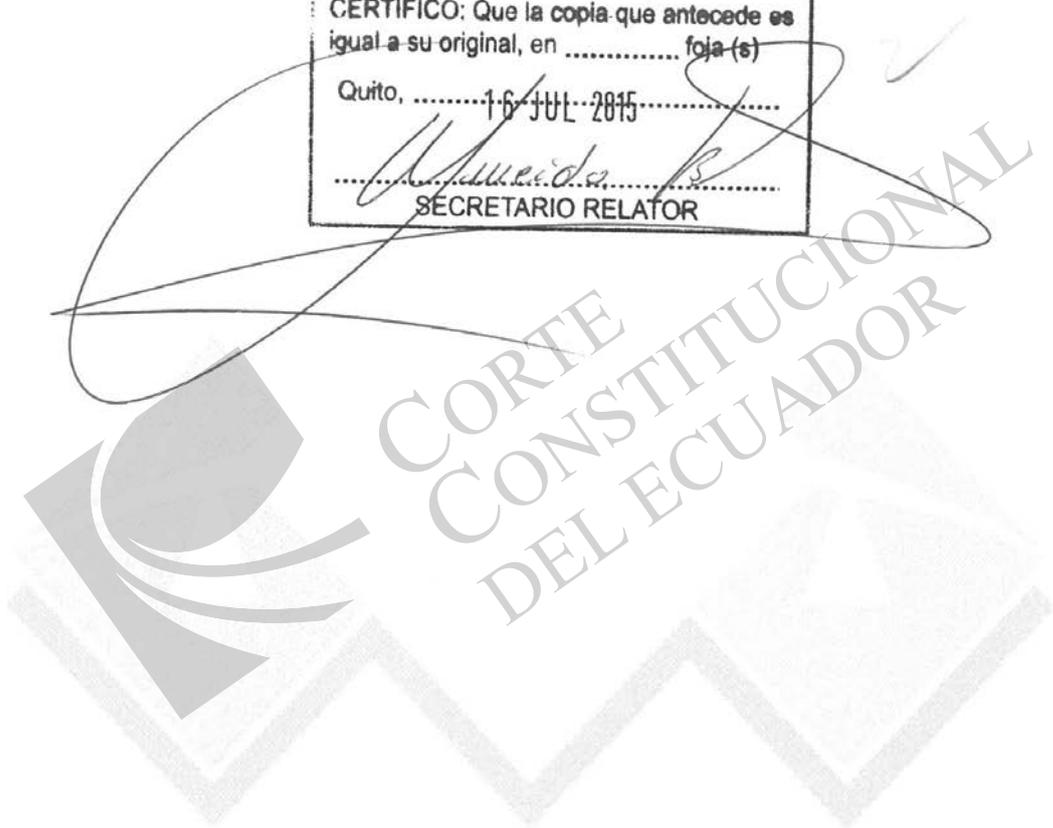
decisiones contradictorias o incompatibles". Se la conoce doctrinariamente como casación en la forma, pues, o la sentencia no contiene alguna de sus partes (expositiva, considerativa y dispositiva), o existe incompatibilidad entre las partes integrantes de la misma, vicios a los que se llegará de la simple lectura analítica del fallo recurrido. En este sentido el jurista ecuatoriano Santiago Andrade Ubidia, en su obra *La Casación Civil en el Ecuador*, nos recuerda lo expresado por la Corte Suprema de Justicia: "La Sala reitera lo que expresó en su fallo No. 292 de 13 de marzo de 1999, dictado dentro del proceso de casación No. 662-95, publicado en el Registro Oficial No. 255 de 16 de Agosto de 1999, en el sentido de que: "la correcta interpretación de la causal quinta impone analizar la resolución con su motivación, y de encontrarse que hay contradicción o incompatibilidad, se deberá anular el fallo recurrido y dictar el que corresponda, ya que "la articulación de un razonamiento justificativo en la sentencia representa el fundamento de toda motivación... Así cuando un órgano jurisdiccional entra en la apreciación de las pruebas debe, no solo establecer adecuadamente la estructura interna de la decisión, sino también el aspecto justificativo de la misma..."³ La motivación es una garantía constitucional consagrada en el Art. 76, numeral 7, literal l, que establece: "Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados", por tanto debe ser clara, completa, legítima y lógica, por lo que su falta, no se limita a la omisión total o parcial de la invocación de normas de derecho y su aplicación a los antecedentes de hecho, sino que, en virtud de la obligación constitucional de motivar, el juez debe exponer la operación mental de valoración o apreciación de cada una de las pruebas que obran en el juicio, realizando un razonamiento lógico jurídico de acuerdo a la sana crítica, justificando de esta manera la decisión tomada, más aun, cuando la motivación tiene una función legitimadora no solo frente a las partes procesales sino también frente a la sociedad en general. Mandato constitucional que el Tribunal de alzada ha cumplido, pues confrontada la sentencia con la impugnación realizada se evidencia, que en ella se analiza y da las razones por las que se llega a la conclusión de reconocer el derecho a la jubilación patronal. Dicho esto, el cargo alegado no prospera. En tal virtud, 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 emitida por la Sala Multicompetente de la

³ Santiago Andrade Ubidia, "la Casación Civil en el Ecuador", Andrade & Asociados Fondo Editorial, Quito, 2005, pp.146 y 147

Corte Provincial de Justicia del Cañar, de fecha 7 de enero de 2014, a las 12h26. Notifíquese y devuélvase.- Fdo.) Dr. Jorge M. Blum Carcelén; **JUEZ NACIONAL PONENTE**; Dra. Mariana Yumbay Yallico y Dr. Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia; **JUECES NACIONALES. CERTIFICO** Dr. Oswaldo Almeida Bermeo.- **SECRETARIO RELATOR.**

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
 SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL
 CERTIFICO: Que la copia que antecede es
 igual a su original, en foja (s)
 Quito, 16 JUL 2015

 SECRETARIO RELATOR



R. 1021

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

JUICIO No. 867-14

JUEZA PONENTE: DRA. PAULINA AGUIRRE SUAREZ

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR. - SALA DE LO LABORAL.- Quito, jueves 27 de noviembre del 2014, las 12h30.- VISTOS: PRIMERO.- JURISDICCIÓN.- Conocemos la presente causa en nuestras calidades de Jueces de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia; de la distribución y organización de las Salas prevista en el artículo 183 del Código Orgánico de la Función Judicial (R.O. 38 de 17-07-2013) realizada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia y designados para actuar en esta Sala.- SEGUNDO.- COMPETENCIA.- El Tribunal es competente para conocer el recurso de casación en virtud de las disposiciones contenidas en los artículos 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador; 183 inciso quinto; 184 y 191 numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial; 1 de la Ley de Casación y 613 del Código del Trabajo; y de la razón que obra de autos.- En el juicio de trabajo seguido por Carlos Francisco Torres Parra en contra la Procuraduría General del Estado, en la persona del señor Procurador General del Estado, Dr. Diego García Carrión, o a quien en derecho le suceda; Ministerio de Defensa del Ecuador, en la persona de la doctora María Fernanda Espinosa Garcés, o a quien les suceda, en su calidad de Ministra de Defensa del Ecuador; Director General de Recursos Humanos de la Fuerza Terrestre, General de Brigada Carlos Rodríguez Arrieta o a quien en derecho le suceda; al Comando de la Tercera división del Ejército Tarqui, en la persona del General Roberto Vascones Hurtado o a quien en derecho le suceda, en su calidad de Comandante de la Tercera División del Ejército Tarqui; a todos demanda por sus propios derechos y los que representan; el actor interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Azuay el 14 de mayo de 2014, las 09h00. Mediante auto de 28 de octubre de 2014, las 13h53, el Tribunal de Conjuces de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, admite a trámite el recurso presentado por el accionante.- TERCERO.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.- El casacionista fundamenta su recurso en las causales primera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. Las normas que considera infringidas son: artículo 76, numeral 7, letra l) de la Constitución de la República y artículo 10 del Código del Trabajo. En estos términos fija el objeto del recurso y, en consecuencia, lo que es materia de análisis y decisión del Tribunal de Casación en virtud del principio dispositivo consagrado

en el artículo 168.6 de la Constitución de la República y regulado por el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial.- CUARTO.- El recurso de casación es extraordinario y formalista, esto significa que solamente procede en casos excepcionales debidamente delimitados por la ley, y debe cumplir además, con ciertos elementos formales para su procedencia; este recurso tiene como finalidad el control de la legalidad de las sentencias de instancia, para la defensa de la normatividad jurídica objetiva y la unificación de la jurisprudencia, en orden a un interés público; y la reparación de los agravios inferidos a las partes por el fallo recurrido, en la esfera del interés particular del recurrente. El Dr. Luis Cueva Carrión en su obra “La Casación Civil en Materia Civil”, Ediciones Cueva Carrión, pág. 350, al respecto manifiesta: “La fundamentación es la pieza más importante en esta clase de impugnación; sobre ella gira el éxito o el fracaso del recurso; por lo tanto, debe ser redactada y presentada con esmero y gran responsabilidad; en forma clara y precisa y concordante; con todos los fundamentos en los que se apoya el recurso; para el efecto el recurrente deberá ser conciso y muy técnico en la redacción, de lo contrario, corre el riesgo de ser repetitivo, impreciso y contradecirse en la argumentación jurídica (...). La Fundamentación tiene un núcleo estructural denominado materia casacional, sobre ella debe fundarse todo el recurso; si no consta, el recurso carece de contenido casacional y la Corte de Casación carece de materia para resolver. Para asegurar el éxito del recurso es indispensable que el contenido casacional no sea falso, para ello, los hechos que se relatan y el derecho que se invoca, deben responder a la verdad fáctica y jurídica. Relatados los hechos y señalada la norma o normas legales violadas es necesario fundamentar jurídicamente el recurso. Fundamentar jurídicamente significa exponer los argumentos en forma lógica, sin contradicciones y en base a la normatividad jurídica. Nadie puede fundamentar el recurso de casación al margen de la Constitución o de la ley o esgrimiendo tesis sin fundamento legal; proceder así no es actuar jurídicamente y, quien no actúa jurídicamente, no puede obtener éxito en el ejercicio profesional ...”.- El Tratadista Humberto Murcia Ballén, sobre el objeto de la casación dice: “Tradicionalmente se le ha asignado a la casación como objetivo la anulación de las sentencias proferidas con violación de las reglas de derecho, o sea que dicho recurso corresponde al poder que tiene el Tribunal Supremo para asegurar el respeto a las leyes por los jueces; y desde este punto de vista la casación es una institución política que corresponde a un interés social evidente. En efecto, es esencial a todo régimen político que la ley sea estrictamente obedecida e interpretada de la misma manera en todo el territorio nacional. De ahí que la más relevante doctrina sobre el tema le haya asignado al instituto en comento, hace ya más cerca de dos siglos, esta finalidad esencial: la defensa del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia” (Obra: Recurso de Casación

Civil, segunda Edición. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, 2005, pág. 73).- QUINTO.- MOTIVACION.- Conforme el mandato contenido en el artículo 76, numeral 7 letra l) de la Constitución de la República las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación 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 que constan en el proceso. Para resolver el recurso de casación, de conformidad a lo establecido en la doctrina y la jurisprudencia, se deben analizar en primer lugar las causales que corresponden a vicios “in procedendo”, que afectan a la validez de la causa y su violación determina la nulidad total o parcial del proceso, así como también se refieren a la validez de la sentencia impugnada; vicios que están contemplados en las causales segunda, cuarta y quinta; en segundo orden, procede el análisis de las causales por errores “in judicando”, que son errores de juzgamiento, los cuales se producen, ya sea por violación indirecta de la norma sustantiva o material, al haberse producido una infracción en los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que tengan como consecuencia la violación de una norma de derecho o por una infracción directa de esta clase de normas, vicios que se hallan contemplados en las causales tercera y primera. Cumpliendo con la obligación constitucional de motivación antes señalada, este Tribunal fundamenta su resolución en el análisis que se expresa a continuación: 5.1.- El casacionista fundamenta su recurso en la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, al considerar que en la sentencia de la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Azuay ha inaplicado el artículo 76.7. L) de la Constitución de la República del Ecuador, porque sin ningún argumento se pronuncia que no se ha justificado el vínculo con la entidad demandada, cuando ese hecho no estuvo nunca en discusión, el hecho que se discutía en todo caso, era el sometimiento al régimen del Código del Trabajo o no; por lo que manifiesta el actor que la Sala, debía, en todo caso, indicar que hay incompetencia en razón de la materia; que lo mencionado conlleva a que la sentencia no este motivada. Que, se debe considerar además que la carga argumentativa debe ser más fuerte cuando se pretende revocar la sentencia del Juez de Primera Instancia, como es el presente caso. 5.1.1.- Esta causal hace relación a los requisitos que la ley establece para la validez de una sentencia y a decisiones contradictorias o incompatibles en la resolución. La primera parte se refiere a los requisitos de forma y de fondo en la resolución judicial. Son requisitos de forma aquellos que se refieren a la estructura formal del fallo como es el lugar, fecha y hora de su emisión, la firma de la jueza o juez que lo suscribe, etc; es decir en lo formal, se refiere a los requisitos que están contenidos en los artículos 275 y 287 del Código de Procedimiento Civil; en tanto que los requisitos de fondo se refieren al contenido mismo

de la resolución; así un requisito esencial de fondo es la motivación, que constituye la obligación del juzgador de señalar las normas legales o principios jurídicos que sustentan su fallo y la pertinencia de su aplicación al caso sometido a su decisión, La segunda parte, en cambio, determina que existen motivos para casar una sentencia o auto definitivo, cuando en su parte resolutive se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles. Toda resolución judicial constituye un silogismo lógico, partiendo de los antecedentes del caso que se juzga, con la descripción de la posición de las partes en la acción y las excepciones, las pruebas aportadas dentro del proceso, para luego hacer las consideraciones de índole legal y jurídico que permiten la aplicación de las normas de derecho que corresponden al caso, para arribar a una decisión, por lo tanto se trata de un razonamiento lógico, armónico y coherente; sin embargo este principio se rompe cuando lo resuelto no guarda armonía con los antecedentes y fundamentos de derecho.- La motivación es un requisito esencial para la validez de las resoluciones de los poderes públicos, pues en ella se exige que las decisiones de las personas que ejercen jurisdicción y competencia, ya sea en el ámbito judicial como administrativo, sustenten sus decisiones en la ley y en la pertinencia de su aplicación a los hechos. 5.1.2.- En virtud de que el recurrente acusa la infracción a la garantía del debido proceso contemplada en el artículo 76, numeral 7, letra l) de la Constitución, se procede a analizar en primer término ese cargo, por el carácter jerárquicamente supremo de las normas constitucionales, según lo consagra el artículo 424 de la Carta Constitucional.- Para el casacionista, el fallo de segunda instancia no está motivado, porque no se explica la pertinencia de la aplicación de los antecedentes de hecho y de las normas que sustenta. Al respecto se manifiesta: a) La motivación es un requisito esencial, básico y fundamental que debe contener cualquier resolución de autoridad administrativa o judicial para su validez y eficacia jurídica; constituye el elemento central de aquella toda vez que el juzgador explica las razones que en derecho tuvo para haber arribado a determinada decisión. La motivación es el reflejo y la expresión del orden y la justicia de quienes ejercen facultades administrativas o jurisdiccionales al resolver sobre las pretensiones o reclamos de los ciudadanos, cuando lo que se busca es que las juezas, jueces y tribunales administren justicia con estricto apego a la Constitución, los tratados internacionales y las leyes; a través de ella se cristalizan los derechos a un tutela efectiva y al debido proceso; por tanto, al exigir que las decisiones judiciales estén debidamente fundamentadas lo que se pretende es excluir el abuso, la arbitrariedad, subjetividad o lo absurdo e ilógico en tales resoluciones. Esta característica de la motivación de las resoluciones judiciales nos aclara el autor español Sergi Guash Fernández, al expresar: " De esta manera, la motivación se concreta como criterio diferenciador entre racionalidad y arbitrariedad. Un razonamiento será arbitrario cuando

carezca de todo fundamento o bien sea erróneo. Se trata, en definitiva, del uso de la racionalidad para dirimir conflictos habidos en una sociedad que se configura ordenada por la razón y la lógica... con la distinción del contexto de descubrimiento y del contexto de justificación es posible concebir la motivación de las sentencias como la justificación de la decisión tomada. No puede, por lo tanto, decirse que la motivación sea un simple expediente explicativo. Fundamentar o justificar una decisión es diferente a explicarla. Mientras para fundamentar es necesario dar razones que justifiquen un curso de acción, la explicación requiere la simple indicación de los motivos o antecedentes causales de una acción... la motivación opera como una verdadera justificación racional de la sentencia en el sentido amplio del concepto. Desde esta perspectiva, el órgano jurisdiccional debe justificar los argumentos racionales que son fundamento de la decisión, sobre todo, cuando se trata de elementos valorativos. La motivación debe mostrar que la decisión está legal y racionalmente justificada sobre la base de aquellos elementos (premisas) que la fundamentan. Justificar o fundar una decisión consiste, en definitiva, en construir un razonamiento lógicamente válido con independencia de si las razones son pensadas antes, durante o después de tomar la decisión... la corrección de estos razonamientos jurídicos derivará, no sólo de la validez de su razonabilidad formal o sometimiento a las reglas de la lógica, sino también de su adecuación a los valores y principios jurídicos reconocidos en la Constitución”. (El Hecho y el Derecho en la Casación Civil, J. M. Bosch, Barcelona, 1998, pp. 444); b) La sentencia dictada por la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Azuay en el Considerando Cuarto, fundamenta su decisión haciendo referencia al Art. 57 actual Art. 58 del Código del Trabajo, que se refiere a las funciones de confianza; y luego de expresar que el actor ha justificado que ha laborado para la entidad demandada desde ayudante de cocinero hasta cocinero 2, concluye que de conformidad con la disposición del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, aplicando las reglas de la sana crítica, el actor no ha probado en derecho la existencia de la relación laboral con la parte demandada y que “ ... al no existir este requisito sine qua non no procede el reclamo de jubilación patronal planteado en el libelo de la demanda..”, y, en la parte resolutive, revoca la sentencia subida en grado y desecha la demanda; decisión que carece del requisito de motivación; pues no solo que el citado Art. 58 del Código del Trabajo, no tiene ninguna relación con el caso en estudio; sino que, la aplicación de la sana crítica no puede ser arbitraria ni alejada de la realidad procesal; pues, se trata de resolver si las actividades del actor en su calidad de cocinero de las Fuerzas Armadas están o no amparadas por el Código del Trabajo, análisis que no consta en la sentencia impugnada. El profesor uruguayo Eduardo J. Couture (Fundamentos del derecho procesal civil, Buenos Aires, Editorial B de F., cuarta edición –póstuma–, 2002, pp.

221-222), señala: “Este concepto configura una categoría intermedia entre la prueba legal y la libre convicción. Sin la excesiva rigidez de la primera y sin la excesiva incertidumbre de la última, configura una feliz fórmula, elogiada alguna vez por la doctrina, de regular la actividad intelectual del juez frente a la prueba. Las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos, de peritos, de inspección judicial, de confesión en los casos en que no es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas. El juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente. Esta manera de actuar no sería sana crítica, sino libre convicción. La sana crítica es la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento”. En el caso en estudio este Tribunal encuentra que la sentencia impugnada no cumple con el requisito de motivación, por lo que, el casacionista ha justificado la causal quinta del Art. 3 de la Ley de Casación que invoca; por lo tanto, este Tribunal de conformidad con la disposición del Art.16 de la Ley de Casación, dicta sentencia de mérito en los siguientes términos: 5.2.- SENTENCIA DE MERITO: En el juicio de trabajo seguido por Carlos Francisco Torres Parra en contra del Procurador General del Estado, Dr. Diego García Carrión; del Ministerio de Defensa del Ecuador, en la persona de la doctora María Fernanda Espinosa Garcés, o a quien les suceda, en su calidad de Ministra de Defensa del Ecuador; Director General de Recursos Humanos de la Fuerza Terrestre, General de Brigada Carlos Rodríguez Arrieta o a quien en derecho le suceda; al Comando de la Tercera división del Ejército Tarqui, en la persona del General Roberto Vascones Hurtado o a quien en derecho le suceda, en su calidad de Comandante de la Tercera División del Ejército Tarqui; se radica la competencia en el Juzgado Segunda de Trabajo del Azuay. Citados los demandados se lleva a cabo la Audiencia Preliminar a la que concurren el actor con su abogado defensor. El delegado del Procurador General del Estado, quien deduce las excepciones de: Negativa de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; Falta de derecho del actor; Improcedencia de la acción; extinción de las obligaciones; incompetencia del Juez en razón de la materia. No comparecen los demás demandados, por lo que su no comparecencia al tenor de la disposición del Art. 580 del Código del Trabajo se toma como negativa de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.- Se traba así la Litis.- Posteriormente se realiza la Audiencia Definitiva a la que concurren el actor con su abogado defensor en rebeldía de los demandados. Se recepta el Juramento Deferido del

actor.- Se declara confesos a los demandados al tenor del pliego de posiciones presentado por el accionante.- Las partes alegan en derecho. Concluido el trámite la señora Jueza dicta sentencia, aceptando la demanda y ordenando que los demandados paguen al actor la pensión de jubilación patronal mensual vitalicia que cuantifica en la cantidad de USD 68,83 mensuales; sentencia de la que interponen recurso de apelación las partes. 5.2.1.- No se ha omitido solemnidad sustancial alguna ni violado el trámite por lo que se declara la validez procesal. 5.2.2.- El actor expresa en su demanda que prestó sus servicios lícitos y personales, en calidad de ayudante de cocinero y luego de cocinero en diferentes centros militares en la ciudad de Cuenca “3-BI Portete”, “Brigada Infantería No 8 Portete”, etc e inclusive movilizándose en los diferentes conflictos bélicos para preparar alimentos a los soldados; calidad que demuestra con el mecanizado de aportes al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, carné de afiliación a esa Institución; comunicación de fs. 108 a 111 y con la confesión ficta de los demandados, cuyas respuestas al tenor de la disposición del inciso último del Art. 581 del Código del Trabajo han de tomarse como afirmativas; de modo que, de las pruebas en referencia ha quedado demostrado que el actor ha laborado para la Fuerza Terrestre en calidad de cocinero. El Art. 183 de la Constitución de 1998, vigente a la fecha en que el actor deja de laborar, señala que las Fuerzas Armadas, integrantes de la Fuerza Pública forman parte del Estado; por tanto es de aquellas instituciones a las que se refiere el Art. 118 numeral 1) de la referida Constitución, por lo que, es aplicable la disposición contenida en el Art. 35 numeral 9) inciso segundo de la Constitución Política del Estado de 1998.- El Tribunal Constitucional en Resolución publicada en el R.O No. 423 de 1 de Octubre del 2001, resolvió sobre la demanda de inconstitucionalidad presentada por varios ex empleados y trabajadores del Cuerpo de Ingenieros del Ejército, y si bien desecha la demanda en la parte considerativa de la sentencia, establece la procedencia de la aplicación del Art. 35 inciso segundo del numeral 9) de la Constitución Política de la República, señalando que, las relaciones que nacen entre las Fuerzas Armadas con sus servidores, incluidos los empleados civiles, se sujetan a las normas del Derecho Administrativo en general a excepción de los obreros que están amparados por el Código del Trabajo.- Procesalmente se ha demostrado que el cargo desempeñado por el actor fue el de cocinero; actividad que se encasilla en la de un obrero. Existen varias teorías que hacen referencia a los parámetros que deben considerarse para una clasificación de los trabajadores en empleados y obreros. La Sala de lo Laboral de Corte Suprema de Justicia en la sentencia publicada en el R. O. 464 de 18-nov-2004 recoge que obrero es, según definiciones: “un trabajador que produce bienes u obras de carácter material o que efectúa su labor sobre cuerpos físicos o mecánicos, por una retribución que ordinariamente se fija por día de labor, bajo orden o

dirección del patrono”, diccionario explicativo del Derecho del Trabajo, de Aníbal Guzmán Lara. A su vez, el Diccionario de la Lengua Española define al obrero como "El que ejecuta obras bajo la dirección de un patrono". Por su parte, el Código Laboral, en su artículo 9, utiliza un concepto claro de "trabajador", así: "la persona que se obliga a la prestación del servicio o a la ejecución de la obra se denomina trabajador y puede ser empleado u obrero". Siguiendo en esta misma línea, la teoría materialista en su tiempo, ya advirtió la división existente entre capital y trabajo, para concluir que solo el trabajo productivo, es decir aquel en donde prima la actividad física (fuerza de trabajo) sobre la mental es el que le da valor agregado al producto o mercancía (MARX Karlos, El Capital); de ahí que el trabajo o la actividad laboral, este dividida o clasificada no en razón de las personas consideradas todas trabajadoras, sino en función de lo que prima en la actividad que realizan física o mental. De lo dicho anteriormente, se desprende que un criterio razonable para clasificar a los trabajadores es la actividad predominante, a efecto de establecer si se trata de un obrero o empleado, según prevalezca el esfuerzo físico o mental. Bajo este sentido se debe analizar si la labor del actor tenía un esfuerzo físico predominante. Como se expresó en líneas anteriores las funciones desempeñadas por el actor fueron las de cocinero, con lo que se configura sin duda alguna que su esfuerzo predominante es físico, y no solo ello sino la dependencia y subordinación a sus empleadores; elemento que configura la relación laboral en los términos del Art. 8 del Código del Trabajo; por lo mismo los Jueces de Trabajo al tenor de la disposición del Art. 568 del Código del Trabajo, son competentes para conocer y resolver la controversia; de modo que, la excepción de incompetencia del Juez en razón de la materia que deduce el delegado del señor Procurador General del Estado, deviene en improcedente.

5.2.3.- Probada la relación laboral al amparo del Código del Trabajo, corresponde analizar si procede la pretensión del actor relacionada con su derecho a percibir jubilación patronal. Del mecanizado de aportes al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y del carné de afiliación a esa institución, se desprende que el actor ha laborado para el Ejército Ecuatoriano desde el 1 de febrero de 1977 hasta el 30 de junio de 2007; es decir por más de los veinticinco años previstos en el Art. 216 del Código del Trabajo para acogerse al beneficio de la jubilación patronal, derecho irrenunciable al tenor del Art. 35 numeral 4) de la Constitución de 1998, actual Art. 326 numeral 2 de la Constitución de la República e imprescriptible como lo resuelve la entonces Corte Suprema de Justicia en Resolución publicada en el R.O. S. No 233-14-VII-89; de modo que, se ordena que la entidad demandada, pague al actor, la jubilación patronal mensual vitalicia, desde el día en que termina la relación laboral; así como las pensiones adicionales previstas en la Ley.

5.2.4.- No procede el pago de la jubilación patronal prevista en el numeral 3) del Art. 216

del Código del Trabajo; porque la norma prevé la posibilidad de que el trabajador solicite el pago de un fondo global, petición que debe ser aceptada por el empleador, es decir debe existir un acuerdo entre las partes; circunstancia que no es la de la especie.- 5.2.5.- Para el cálculo de la pensión jubilar, cuyo derecho se reconoce, se toma como remuneración percibida en los cinco últimos años la que consta en los mecanizados de aportes al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social: Promedio remuneraciones cinco últimos años: USD 2,959.58 el 5%: $147,97 \times 30 \text{ años laborados} = 4,439.22 : 5.7728 \text{ coeficiente a la edad de 60 años del trabajador al momento en que termina la relación laboral Art. 218 CT} = 768,98 \text{ pensión anual: } 12 = \text{USD } 64.08 \text{ pensión mensual.}$ Pensiones vencidas: agosto/07 a dic/14 = USD 5,703.12.- Décimo tercera pensión: agot/07 a nov/14 = USD 469,92.- Décimo cuarta pensión: agosto/07 a agoto/14 = USD 1,872.- Total pensiones vencidas = USD 8,045,04.- 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, casa la sentencia dictada por la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Azuay el 14 de mayo de 2014, las 09h00; y en los términos que anteceden confirma la sentencia de primera instancia, y ordena que el Ministerio de Defensa Nacional, cartera de Estado que tiene personería jurídica según lo dispone artículo 10 la Ley Orgánica de Defensa Nacional, en la persona de su representante legal, pague al actor la cantidad de OCHO MIL CUARENTA Y CINCO DOLARES CON CUATRO CENTAVOS (USD8,045.04); valor al que ascienden las pensiones jubilares vencidas a diciembre de 2014.- En la etapa de ejecución el Juez o Jueza de Origen, deberá actualizar las pensiones hasta el momento de pago; pensión que se fija en USD 64,08; así mismo deberá calcular los intereses generados al tenor de la disposición del Art. 614 del Código del Trabajo.- Sin costas ni honorarios que regular.- Notifíquese y devuélvase.- f).- DRA. PAULINA AGUIRRE SUAREZ, JUEZA NACIONAL, f).- DR. JOHNNY AYLUARDO SALCEDO, JUEZ NACIONAL, VOTO SALVADO, f).- DRA. GLADYS TERÁN SIERRA, JUEZA NACIONAL. Certifico.

VOTO SALVADO DEL DR. JOHNNY AYLUARDO SALCEDO, JUEZ NACIONAL DE LA SALA DE LO LABORAL.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR. - SALA DE LO LABORAL. Quito, jueves 27 de noviembre del 2014, las 12h30. VISTOS: Dentro del juicio laboral seguido por Carlos Francisco Torres Parra contra el Ministerio de Defensa, en el interpuesta ciudadana María Fernanda Espinosa Garcés, en su calidad de ministra, por sus

propios derechos y por los que representa, de la misma manera al ciudadano Carlos Rodríguez Arrieta, en su calidad de director general de recursos humanos de la fuerza terrestre; inconforme la parte actora interpone recurso de casación de la sentencia pronunciada por la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, de fecha 14 de mayo de 2014, a las 09h00; que revoca la sentencia recurrida, declarando sin lugar la demanda; siendo el estado procesal para resolver, se considera:

PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA: Corresponde el conocimiento de esta causa, al Tribunal que suscribe constituido por jueces nacionales, nombrados y posesionados por el Consejo Nacional de la Judicatura, mediante resolución número 004-2012 de 26 de enero de 2012; y designadas por el pleno para actuar en esta Sala de lo Laboral, por resolución No. 03-2013 de 22 de julio del 2013, relativo al cambio en la integración de las Salas de la Corte Nacional de Justicia; y en este proceso en mérito al sorteo, cuya razón obra de fojas 3 del último cuaderno, realizado de conformidad a lo dispuesto en el penúltimo inciso del artículo 183 del Código Orgánico de la Función Judicial. Su competencia para conocer los recursos de casación interpuestos, se fundamenta en lo previsto en los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador, 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, 1 de la Ley de Casación y 613 del Código del Trabajo.

SEGUNDO: FUNDAMENTOS DEL RECURSO: La parte actora alega como infringidas en la sentencia recurrida las normas de derecho contenidas en los artículos 10 del Código del Trabajo; y, 76.7.1) de la Constitución de la República del Ecuador. Fundamenta su recurso en las causales primera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación.-

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 (...) 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 (...)” (TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA DE VENEZUELA Recurso de Casación No. 00175-250403-00559-00492, EN Leopoldo Márquez Áñez, Motivos y Efectos del Recurso de Casación de Forma en la Casación Civil Venezolana, p. 40). Conforme el 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 o no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho establecidos en el proceso. La falta de motivación y de aplicación de la norma constitucional en referencia ocasiona la nulidad de la resolución. Cumpliendo con la obligación constitucional de motivación antes señalada, este Tribunal de la Sala Laboral de la Corte Nacional de Justicia, 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 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 favorezca su efectiva vigencia.-

4.2. CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS DEL RECURSO DE CASACIÓN: El recurso de casación es un medio de impugnación de carácter 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, 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” (MURCIA BALLÉN, Humberto, Recurso de Casación Civil, Edición Sexta, Bogotá, 2005, pp. 90 y 91.) . De lo que se desprende que no se trata de una tercera instancia. El objetivo fundamental del recurso, es atacar el auto o sentencia para invalidarla o anularla por los vicios de fondo y forma de los que pueda adolecer; proceso que se verifica a través de un cotejamiento riguroso y técnico del auto con el ordenamiento jurídico vigente, para encontrar la procedencia o no de las causales invocadas. Dicha función jurisdiccional, se encuentra confiada al más alto Tribunal de Justicia ordinaria, el cual 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 de la recurrente, a fin de dilucidar si la impugnación del auto 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:

4.3. SOBRE LA CAUSAL QUINTA: La acusación formulada por el recurrente de que la sentencia incurre en el vicio previsto en la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación establece que: "Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la Ley o en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles". A este respecto el recurrente afirma que sin ningún argumento se pronuncia que no se ha justificado vínculo con la entidad demandada, cuando ese hecho no estuvo nunca en discusión, el hecho que se discutía en todo caso, era el sometimiento al régimen del Código del trabajo o no; por lo que manifiesta el actor que la Sala, debía, en todo caso, indicar que hay incompetencia en razón de la materia; que lo mencionado conlleva a que la sentencia no este motivada. Que, se debe considerar además que la carga argumentativa debe ser más fuerte cuando se pretende revocar la sentencia del Juez de Primera instancia como es el presente caso. La impugnación se sustenta, en definitiva, en que la sentencia no está debidamente motivada.

4.3.1. Reiterada jurisprudencia ha señalado lo que debe entenderse por motivación , así: "El juzgador debe tener en cuenta los requisitos necesarios para que la motivación de la sentencia sea adecuada. Para que la fundamentación sea válida, debe ser, a la vez, expresa, clara, completo, legítimo y lógica. La sentencia está formada por una serie eslabonada de argumentos, razonamientos y decisiones que culminan en la conclusión final la cual constituye el dispositivo en que se expresa el concreto mandato jurisdiccional. En ese camino, el juez debe plantearse sucesivos interrogantes (cuestiones), emitiendo sobre cada uno de ellos una respuesta afirmativa o negativa (conclusiones). Cada conclusión

constituye el precedente sobre el cual se resolverá la cuestión siguiente, hasta llegar a la principal, cuya respuesta constituirá la decisión. Para ello, el deber de resolver todas las cuestiones se presentó ahora también como un aspecto del contenido de la motivación, en tanto cada conclusión o decisión debe ser fundamentado". Más adelante, añade: La motivación debe ser completa, para lo cual tiene que abarcar los hechos y el derecho. Respecto de los hechos, debe contener las razones que llevan a una conclusión afirmativa o negativa sobre la existencia de los episodios de la vida real con influencia en la solución de la causa. Para ello, tiene que emplear las pruebas incorporadas al proceso, mencionándolas y sometiénolos a valoración crítica. No es suficiente que el Juez se expida sobre el sentido del fallo, sino que debe exponer las razones y fundamentos que lo determinan. Por eso no puede dejar de indicar las pruebas utilizadas, ni soslayar su análisis crítico mediante alusiones globales a los elementos probatorios reunidos, o por un resumen meramente descriptivo de ellos, sin explicar el valor que les atribuye, el criterio selectivo empleado y las conclusiones que extrae. El Juez debe consignar las conclusiones de hecho a que llega, y esta exigencia atañe ya a la fundamentación en derecho de la sentencia, porque constituirá la base de aplicación de la norma jurídica. La motivación en los hechos está constituida por la valoración probatoria: la fundamentación en derecho tiene como punto de partida la fijación de esos hechos. La descripción fáctica es el presupuesto de la aplicación de la ley y, por tanto, un requisito de la motivación en derecho de la sentencia: los hechos constituyen el sustento de la aplicación normativa. En resumen: para motivar la sentencia en los hechos, el Juez debe demostrarlos; para fundarla en derecho, debe describirlos (y luego, como se verá, calificarlos, encuadrándolos en la norma jurídica)... Para motivar en derecho la sentencia, el Tribunal debe, además, justificar en el texto de la ley la conclusión jurídica. Se cumple suficientemente la exigencia cuando son mencionados los artículos de la ley, individualizando la norma jurídica que se aplica a los hechos comprobados y que justifica la decisión. La cita es debida aunque se acudió a los principios generales del derecho, porque para hacerlo el Juez debe citar la norma que lo autoriza a invocarlos. Con todo, se ha admitido la omisión de la cita legal cuando, por las modalidades del fallo, es posible inferir los preceptos de las leyes aplicables, o cuando, pese a que no se menciona el artículo legal, se precisa de otro modo la norma (p. ej., indicando el nomen juris del delito). También se ha convalidado la sentencia que cita expresamente alguno de los textos legales que la fundamentan, aun cuando se advierta indeterminación en la cita de otros. La cita legal debe recaer sobre lo que es esencial o sustancial en la decisión. No es necesario hacerlo sobre cada una de las premisas o conclusiones secundarias, ni es indispensable que todas y cada una de las afirmaciones, proposiciones y consideraciones tengan el respaldo de un texto legal. Sólo

se requiere que en lo sustancial se haga la mención legal pertinente y que corresponda a la acción juzgada. No son necesarias consideraciones jurídicas o doctrinales. Es suficiente la mención de la norma legal. El error en su elección o interpretación configuró un error en la aplicación del derecho, que debe ser invocado por medio de los recursos ordinarios que permitan hacer valer ese agravio (por eso esto no atañe ya a la validez formal de la sentencia, sino a su mayor o menor acierto). También se debe fundar en la ley la consecuencia de la conclusión jurídica (p. ej. la pena en el proceso penal; el monto de la indemnización, en el civil). La ubicación de la cita en la estructura del fallo no tiene trascendencia; lo importante es que exista como fundamentación en derecho (y. gr. si está omitido en la motivación y constó en la parte resolutive, o viceversa: si fue invocada en el acuerdo aunque no se la reitere en el dispositivo”).-

4.3.2. En el caso sub iudice, la sentencia impugnada no plasma estos requisitos esenciales que debe reunir una decisión judicial para que pueda considerarse motivada, no consta la fundamentación en derecho complemento indispensablemente la motivación toda vez que el tribunal ad quem fundamenta su decisión invocando al artículo 57 actual artículo 58 del Código del Trabajo, que hacen referencia a las funciones de confianza, y luego de expresar que el actor ha justificado que ha laborado para la entidad demandada desde ayudante de cocinero hasta cocinero 2, concluye que de conformidad con la disposición del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, aplicando las reglas de la sana crítica, el actor no ha probado en derecho la existencia de la relación laboral con la parte demandada y que “(...) al no existir este requisito sine qua non no procede el reclamo de jubilación patronal planteado en el libelo de la demanda (...)”, para posteriormente en su parte resolutive, revocar la sentencia subida en grado y desecar la demanda. En virtud de lo expuesto, se comprueba que, en efecto, se ha violentado el artículo 76.7.1) que determina que toda resolución del poder público debe ser motivada, y que no habrá tal motivación si en la resolución no se enuncian normas o principios jurídicos en que se haya fundado y si no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. También infringe los artículos 274 y 276 del Código de Procedimiento Civil que exigen, el primero, que los autos y sentencias deben fundarse en la ley y a falta de ley en los principios de justicia universal; y el segundo, que en los autos y sentencias se expresarán los fundamentos de la decisión y no so pretexto de la sana crítica actuar arbitrariamente.

4.3.3. En el Estado de derechos resulta esencial tutelar la efectiva aplicación de las garantías del derecho del debido proceso, consagradas en el artículo 76 de la Constitución, el cual incluye el derecho a la defensa, el mismo que a su vez comprende la garantía de que todas las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. De esta forma, lo que se pretende es guiar el ejercicio del poder público a través de los órganos

establecidos en el ordenamiento jurídico para garantizar la vigencia de los derechos fundamentales y es por esta razón que la Constitución reconoce expresamente un importante efecto para su incumplimiento, pues prescribe claramente la nulidad de la resolución en caso de que falte la debida motivación. Adicionalmente, el artículo 130 numerales 1 y 2 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, entre las facultades jurisdiccionales, establece: “(...) cuidar que se respete los derechos y garantías de las partes procesales en juicio” y “(...) velar por una eficiente aplicación de los principios procesales”.

4.3.4. En conclusión y en virtud de todo lo manifestado, se desprende que no se motivó como en derecho corresponde, la sentencia impugnada, transgrediéndose la garantía constitucional establecida en el artículo 76.7.1) de la Constitución de la Republica, disposición que determina, explícitamente, la consecuencia jurídica de su incumplimiento, es decir, la declaración de la nulidad.

QUINTO: DECISIÓN: Con estos razonamientos 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, declara la nulidad de la sentencia pronunciada por la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, de fecha 14 de mayo de 2014, a las 09h00; en consecuencia, el tribunal ad quem deberá dictar la sentencia de mérito dejando expedita las posibilidades impugnatorias de las partes.- NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.- f).-DRA. PAULINA AGUIRRE SUAREZ, JUEZA NACIONAL, f).- DR. JOHNNY AYLUARDO SALCEDO, JUEZ NACIONAL, f).- DRA. GLADYS TERÁN SIERRA, JUEZA NACIONAL.- Certifico: DR. OSWALDO ALMEIDA BERMEO, SECRETARIO RELATOR.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA	
SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL	
CERTIFICO: Que la copia que antecede es	
igual a su original, en	foja (s)
Quito, 16 JUL 2015
SECRETARIO RELATOR	

R-1022

LA REPUBLICA DEL ECUADOR EN SU NOMBRE Y POR AUTORIDAD DE LA LEY.- LA SALA DE CONJUECES DE LO LABORAL.-**JUEZ PONENTE: DR. ALFONSO ASDRUBAL GRANIZO GAVIDIA****CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR. - SALA DE LO LABORAL.-**

Quito, jueves 27 de noviembre del 2014, las 08h17.- **VISTOS:** En el juicio oral de trabajo que sigue el señor Christian Osmar Espinoza Bravo en contra del Gobierno Municipal del cantón Babahoyo, en la persona de sus representantes Kharla Chávez Bajaña y Ab. Jhovany González Valero, Alcaldesa y Procurador Síndico del Municipio del cantón Babahoyo, en su orden, el 2 de junio de 2014 a las 12h28, la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de los Ríos con sede en el cantón Babahoyo, dicta sentencia en la que confirma en lo principal la subida en grado, reformando en los rubros a pagarse; inconforme con esta resolución la parte demandada, Jonny Enrique Terán Salcedo y Ab. Juan Acurio Romero, actuales representantes judiciales del Gobierno Municipal del cantón Babahoyo, en las calidades de Alcalde y Procurador Síndico, en su orden, interpone recurso de casación. Encontrándose la causa en estado de resolución, para hacerlo se considera: **PRIMERO JURISDICCION Y COMPETENCIA:** Este Tribunal 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 mediante Resolución 03-2013, en sesión de 22 de julio del 2013 en la que resolvió reformar las Resoluciones Nos. 01-2012, 04-2012 y 10-2012 en lo relativo a la integración de las Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia del modo que consta en la indicada Resolución; por lo que en nuestra calidad de Jueces de la Sala Especializada 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 la República; 184 y 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, Art. 1 de la Ley de Casación, Art. 613 del Código del Trabajo; y en razón del auto de fecha 29 de octubre de 2014, a las 08h00, emitido por la Sala de Conjuces de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia en el cual se analiza el recurso y se lo admite 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:** La Institución recurrente, considera que la Sala al dictar su sentencia ha violado las siguientes normas de derecho: Disposición Transitoria Primera del Mandato Constituyente No. 8; Disposiciones Transitorias Primera y Segunda del Reglamento para la aplicación del Mandato Constituyente No. 8; Arts. 184 y 185 del Código del Trabajo; Art. 76, numeral 7, literal I de la Constitución de la República del Ecuador; y el Art. 130, numeral 4 del Código Orgánico de la Función Judicial; el presente recurso lo fundamenta en las causales primera y quinta, previstas en el Art. 3 de la Ley de Casación. **TERCERO: ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN.-** Tomando en cuenta algunos criterios valiosos de la doctrina, apreciamos 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 constituir el vehículo a través del cual el Estado, por intermedio de su Corte Suprema de Justicia, realiza el control de la actividad de los jueces y tribunales de instancia en su labor jurisdiccional, velando porque los mismos se encuadren en el ordenamiento jurídico. Labor de naturaleza fundamentalmente pública...”. (La Casación Civil en el Ecuador, Andrade y Asociados, Fondo Editorial, Quito, 2005, p. 17). En este contexto, Galo García Feraud, al determinar los propósitos del recurso de casación, reitera que ésta surge “... como un recurso que pretende defender el derecho objetivo contra cualquier tipo de abuso de poder desde el ejercicio de la potestad jurisdiccional; esa defensa del derecho objetivo ha sido llamada por algunos tratadistas como 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”. Por tanto, siendo el recurso de casación de carácter extraordinario y formalista, por su naturaleza jurídica únicamente procede en casos excepcionales cuyos límites impone la ley y es así que a partir de esta conceptualización este recurso debe cumplir su rol de control de legalidad de las sentencias de instancia y con ello precautelar, de una parte, la defensa del derecho objetivo; y de otra, propiciar la unificación de la jurisprudencia mediante el desarrollo de un sistema de precedentes jurisprudenciales fundamentados en fallos de triple reiteración.

CUARTO: ANALISIS DEL CASO CONCRETO CON RELACIÓN A LAS IMPUGNACIONES PRESENTADAS.- Del estudio realizado por este Tribunal del libelo acusatorio, la sentencia del Tribunal de Alzada y los recaudos procesales en confrontación con el ordenamiento jurídico y la doctrina, al haberse fundamentado el recurso en las causales primera y quinta del Art. 3 de la Ley de Casación, procediendo a su análisis, en el orden lógico, se advierte:

4.1.- Causal Quinta.- El GAD Municipal del cantón Babahoyo, a través de sus representantes, apoyados en la causal quinta, manifiestan que los Arts. 76, numeral 7, literal l de la constitución y el Art. 130, numeral 4 del Código Orgánico de la Función Judicial, prescriben y mandan, que las resoluciones judiciales tienen que ser motivadas, exponiendo que la motivación constituye un requisito de fondo y forma de la sentencia, por lo que fundamenta su recurso en la causal quinta del Art. 3 de la Ley de Casación, que determina en lo que consiste la motivación, esto es, en la enunciación y explicación de la pertinencia de sus aplicaciones a los antecedentes del hecho, y la Sala se sustenta en una infundada demanda que exige un pago por despido intempestivo inexistente, puesto que no se ajusta a las disposiciones legales establecidas para el efecto, por lo que en la sentencia no se explica la pertinencia de la aplicación de la ley con el hecho demandado, existiendo una indebida motivación que acarrea la nulidad de la sentencia, nulidad que pedimos que se la declare por imperio de la Constitución y de la ley.

4.1.1.- La causal quinta se configura “Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la Ley o en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles”; Se la conoce doctrinariamente como casación en la forma: aquello, porque la sentencia, o no contiene alguna

de sus partes (expositiva, considerativa y dispositiva), o porque existe incompatibilidad entre las partes integrantes de la misma. En el sub judice el reclamo se remite a la falta de motivación; el Código Orgánico de la Función Judicial, en el Art. 130 le asigna al Juez la facultad de ejercer las atribuciones jurisdiccionales al unísono con la Constitución, instrumentos internacionales de derechos humanos y leyes; y el numeral 4 del mismo artículo, le impone el deber de motivar apropiadamente sus resoluciones: “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. Las resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados serán nulos;”. A este respecto la Corte Constitucional del Ecuador, en el recurso extraordinario de protección No. 100-14-SEP-CC, en el acápite II, se ha pronunciado en los siguientes términos: “el juez no puede decidir en forma arbitraria, pues para que su decisión se encuentre debidamente motivada es necesario que concurren tres requisitos: a) razonabilidad; b) lógica; y, c) comprensibilidad como elementos que garantizan la motivación (en el debido proceso), entendiéndose: ‘(...) razonable, en el sentido de que la decisión se fundamente en lo dispuesto en la Constitución de la República; lógica, en lo que respecta a que la misma contenga una estructura coherente, en la cual el operador de justicia, mediante la contraposición entre elementos fácticos y jurídicos, establezca conclusiones que guarden coherencia con estos elementos, y que de este análisis, al final se establezca una decisión general del caso; comprensible, en lo que se refiere al lenguaje que se utilice en la decisión, mismo que debe ser dirigido hacia el entendimiento por parte de la ciudadanía’.”; en esta misma línea, Fernando de la Rúa, ha señalado: "La motivación debe ser completa, para lo cual tiene que abarcar los hechos y el derecho. Respecto de los hechos, debe contener las razones que llevan a una conclusión afirmativa o negativa sobre la existencia de los episodios de la vida real con influencia en la solución de la causa. Para ello, tiene que emplear las pruebas incorporadas al proceso, mencionándolas y someténdolas a valoración crítica. No es suficiente que el juez se expida sobre el sentido del fallo, sino que debe exponer las razones y fundamentos que lo determinan. Por eso no puede dejar de indicar las pruebas utilizadas, ni soslayar su análisis crítico mediante alusiones globales a los elementos probatorios reunidos, o por un resumen meramente descriptivo de ellos, sin explicar el valor que les atribuye, el criterio selectivo empleado y las conclusiones que extrae. El juez debe consignar las conclusiones de hecho a que llega, y esta exigencia atañe ya a la fundamentación en derecho de la sentencia, porque constituirá la base de aplicación de la norma jurídica. La motivación en los hechos está constituida por la valoración probatoria: la fundamentación en derecho tiene como punto de partida la fijación de esos hechos.”,(Fernando de la Rúa, Teoría General del Proceso, Depalma, Buenos Aires, 1991, Págs. 150 y Ss.) por lo tanto, le corresponde al juzgador expresar de manera clara, completa, legítima y lógica los razonamientos con argumentos convincentes, de modo tal que el hecho fáctico se subsuma en el hipotético de la norma jurídica que ligue a las partes con el proceso y le lleven a concluir afirmativa o negativamente; convirtiéndose aquello para los litigantes y la colectividad en un derecho constitucional, que les permite el control de la arbitrariedad y el abuso de poder en las decisiones judiciales, de no ocurrir le sirve de sustento para la impugnación. 4.1.2.- En el caso presente al fundamentar la causal, el recurrente no expresa de manera precisa su censura, estableciendo una correlación con la sentencia que se impugna, únicamente se remite a identificar las normas que configuran el vicio y a enunciar las características de la motivación de manera general, más bien, lo que se aprecia es la inconformidad con las conclusiones de los juzgadores, que no son elementos suficientes para acusar al fallo de inmotivado; por lo tanto al no advertirse el yerro alegado, el cargo imputado no progresa. 4.2.- Causal Primera.- La Entidad recurrente asistida por la causal primera acusa a la sentencia emitida por la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Los Ríos con sede en Babahoyo de falta de aplicación del Mandato Constituyente No. 8 y su Reglamento de aplicación, que eliminó la tercerización de servicios complementarios e intermediación laboral y reguló la situación de los trabajadores tercerizados, como en el caso que nos ocupa, ya que el actor fue un trabajador tercerizado que perteneció a una Asociación de Limpieza que prestaba servicios mediante contrato a la Ilustre Municipalidad de Babahoyo, sin relación de dependencia, como queda demostrado dentro del proceso. Aduce que el Mandato No. 8

expresa en la disposición TRANSITORIA PRIMERA, “Los trabajadores intermediados también serán asumidos de manera directa por las instituciones del sector público, empresas públicas estatales, organismos seccionales y por las entidades de derecho privado en las que, bajo cualquier denominación, naturaleza o estructura jurídica, el Estado o sus Instituciones tienen participación accionaria mayoritaria y/o aportes directos o indirectos de recursos públicos, siempre y cuando hayan prestado sus servicios por más de 180 días con anterioridad a la aprobación de este mandato. Exclusivamente los obreros se incorporarán a los beneficios de la contratación colectiva a partir del segundo año de relación laboral directa, luego que sean revisados los excesos de la contratación colectiva.”; expone que el Mandato en mención disponía primero asumir a los trabajadores intermediados de manera directa, pero no se menciona que sea mediante un contrato indefinido y peor aún mediante un simple oficio como se lo hizo con el trabajador, sino más bien mediante uno de los contratos de trabajo establecidos en el Art. 11 del Código del Trabajo, lo cual se cumplió al celebrarse el contrato de trabajo a tiempo fijo con el actor el 29 de enero del 2010, y que consta a fojas 108 a 110 del proceso; y segundo, que los obreros se incorporarán a los beneficios de la contratación colectiva a partir del segundo año de relación directa; condición que no se cumplió en el caso que nos ocupa, por lo que no procedía reconocer ningún beneficio establecido en el contrato colectivo. Cita además la Disposición Transitoria Primera del Reglamento del Mandato No. 8 que declara concluidos todos los contratos de intermediación laboral celebrados entre las intermediarias y usuarias, vigentes al 30 de abril de 2008, sin derecho a ningún tipo de indemnización por parte de la usuaria, debiendo las intermediarias celebrar las respectivas actas de finiquito con los trabajadores, por las obligaciones pendientes hasta el 30 de abril de 2008, cuestión que debía cumplir la Asociación de Servicios y Limpieza a la que pertenecía el trabajador y solo a partir del 4 de enero del 2010 fecha en que empezó a correr el plazo de duración del contrato a tiempo fijo suscrito el 29 de enero del 2010 entre el actor y el Gobierno Municipal de Babahoyo es que la entidad municipal asume la relación laboral con el trabajador y la concluye vencido el plazo del contrato mediante acta de finiquito celebrada ante el inspector de trabajo de los Ríos el 27 de diciembre de 2010, y que consta a fs. 112 del proceso; a más que no se ha considerado en los valores mandados a pagar en la sentencia, los rubros que se le canceló al actor mediante dicha acta de finiquito, a pesar de que se la menciona en el Considerando Cuarto del fallo, cuando se expresa que corresponde a un año de labores (2010) del trabajador. 4.2.1.- La causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, que sostiene la impugnación expuesta en el numeral anterior, está reservada para errores de juicio o de puro derecho, por lo que las censuras probatorias no son susceptibles de reclamo o desaprobación ya que ocurre cuando no se ha subsumido adecuadamente los elementos facticos probados y admitidos, dentro de la hipótesis normativa que le corresponde, porque se ha aplicado una norma jurídica que no es la adecuada, o porque no se ha aplicado la norma debida, o porque aplicando la norma correcta, se ha interpretado de manera errada al momento de emitir el fallo. En el presente caso, corresponde determinar si el Tribunal Ad quem no aplicó la normativa tal como considera la parte demandada que se lo debió hacer en la sentencia emitida y que a través del presente recurso se impugna, y si al recurrente le asiste el derecho a recibir los valores por los rubros dispuestos en ella. 4.2.2.- Para verificar la existencia de los vicios imputados a la sentencia de mérito, es preciso determinar: que la fecha de ingreso del trabajador a prestar sus servicios a la Municipalidad del cantón Babahoyo a través de la Intermediadora laboral el 22 de marzo de 2005 y la terminación de la relación laboral ocurre el 27 de diciembre de 2010; y que la relación laboral directa se establece desde el 1 de mayo de 2008, conforme lo prevé el Mandato Constituyente No. 8 en el Art. 1 que dispone: “Se elimina y prohíbe la tercerización e intermediación laboral y cualquier forma de precarización de las relaciones de trabajo en las actividades a las que se dedique la empresa o empleador. La relación laboral será directa y bilateral entre trabajador y empleador.”, en relación con la Disposición Transitoria Primera que expresa, “Los trabajadores intermediados también serán asumidos de manera directa por las instituciones del sector público, (...), siempre y cuando hayan prestado sus servicios por más de 180 días con anterioridad a la aprobación de este mandato. Exclusivamente los obreros se incorporarán a los beneficios de la contratación colectiva a partir del segundo año de relación laboral directa, luego que sean revisados los

excesos de la contratación colectiva.”, presupuestos que se ajustan a la situación en estudio, y se encuentran en relación con lo manifestado en la Disposición Transitoria Segunda del Reglamento para la Aplicación del Mandato Constituyente No. 8 “Los trabajadores intermediados también serán asumidos de manera directa a partir del 1 de mayo del 2008 por las instituciones del sector público, empresas públicas estatales, organismos seccionales y por las entidades de derecho privado en las que, bajo cualquier denominación, naturaleza o estructura jurídica, el Estado o sus instituciones tienen participación accionaria mayoritaria y/o aportes directos o indirectos de recursos públicos, siempre y cuando hayan prestado sus servicios por más de 180 días con anterioridad a la aprobación del mandato a través de la respectiva intermediaria laboral. Exclusivamente los obreros se incorporarán a los beneficios de la contratación colectiva a partir del segundo año de relación laboral directa, luego que sean revisados los excesos de la contratación colectiva. Los trabajadores asumidos gozarán de un año mínimo de garantía de estabilidad, en los términos contemplados en los incisos primero y segundo de esta disposición transitoria.”; Luego, el trabajador al haber laborado por más de 180 días con anterioridad a la aprobación del Mandato Constituyente No. 8 a través de una intermediadora, debió ser asumido como trabajador directo del Gobierno Municipal de Babahoyo, a partir del 1 de mayo del 2008 y no como erradamente lo expresa en su recurso que se lo hace desde el 29 de enero de 2010 al haberse suscrito el contrato de trabajo a plazo fijo; por lo tanto, a partir del 1 de mayo de 2008 hasta la fecha de terminación de la relación laboral han transcurrido dos años, 7 meses, y 27 días, es decir tiempo superior al que prevé la Ley para que el empleador pueda presentar el desahucio al trabajador, siendo así, el contrato a plazo fijo suscrito por las partes, que en la Cláusula Cuarta estipula el plazo de un año a partir del 4 de enero de 2010 al 31 de diciembre de 2010, contraría lo dispuesto en el Art. 14 del Código del Trabajo, pues ha sido suscrito cuando ha transcurrido más de un año, tiempo que establece la Ley como mínimo de estabilidad, y que para los efectos legales le convierte al trabajador tácitamente, en un trabajador estable y permanente; y al haber pasado el año de estabilidad, a partir del segundo año, conforme lo analizado en líneas anteriores, el señor Christian Osmar Espinoza Bravo al ostentar la calidad de obrero, se encontraba incorporado a los beneficios de la contratación colectiva; en consecuencia, los vicios imputados a la sentencia dictada por la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de los Ríos con sede en Babahoyo no tiene asidero legal.

4.2.3.- Respecto a la acusación de que no se ha considerado en los valores mandados a pagar en sentencia los rubros que se le canceló al actor mediante acta de finiquito celebrada en la Inspectoría del Trabajo de los Ríos, y que se encuentra incorporada al proceso y mencionada en el Considerando Cuarto del fallo, que corresponde a un año de labores (2010), este Tribunal observa que efectivamente no han sido descontados, al liquidar en sentencia los rubros dispuestos, que como bien ha señalado el recurrente constan en acta de finiquito suscrita por el actor; a lo cual este Tribunal de casación tomando lo manifestado por la Corte Constitucional para el Periodo de Transición, en sentencia No. 012-09.SEP-CC, publicada en el S.R.O. No. 9 de 21 de agosto de 2009, en el segundo acápite cita a Antonio Peña Freire, quien manifiesta, “[...] frente al imperio de la ley, surge ahora el imperio de la justicia como una forma de compaginar la ley y la praxis jurídica con los principios y valores constitucionales”; y en virtud de que el recurso fue admitido por la Sala de Conjuces de la Corte Nacional de Justicia, en tal razón, corresponde a este Tribunal, a la cantidad liquidada por el Tribunal Ad quem, de \$ 17.325,00, reducir el valor constante en el acta de finiquito de \$320,04 y el recargo establecido en el Art. 94 del Código del trabajo, de \$1.942,00, por constar en el acta de finiquito las obligaciones del último periodo de trabajo cubiertas; por tanto no se han determinado remuneraciones pendientes de pago que exijan su aplicación; debiendo en su lugar, el Gobierno Municipal del cantón Babahoyo cancelar en favor del señor Christian Osmar Espinoza Bravo, la suma total de \$15.062,96, más los intereses dispuestos en el Art. 614 del Código de Trabajo, únicamente en los rubros que corresponden. En consecuencia, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, casa parcialmente la sentencia dictada por la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de los Ríos con sede en Babahoyo, el 2 de

junio de 2014 a las 12h28, y en su lugar dispone que el Gobierno Municipal del cantón Babahoyo pague al señor Christian Osmar Espinoza Bravo, la suma total de \$15.062,96, conforme los términos de este fallo, expuestos en el Considerando Cuarto, al momento que se analiza la causal primera y según lo señalado en el numeral 4.2.3.- Notifíquese y devuélvase. f).- DR. ALFONSO ASDRUBAL GRANIZO GAVIDIA, JUEZ NACIONAL, f).- DR. JORGE BLUM CARCELEN, JUEZ NACIONAL, f).- DRA. GLADYS TERÁN SIERRA, JUEZA NACIONAL. Certifico. fdo. DR. Oswaldo Almeida Bermeo – Secretario Relator -. RAZON: En esta fecha a partir de las doce horas se notifica la sentencia que antecede al actor CHRISTIAN OSMAR ESPINOZA BRAVO en la casilla judicial No. 3037 del Ab. Rodrigo Cadena Romero, al demandado G.A.D. DEL CANTON BABAHOYO en la casilla judicial No. 1981 del Ab. Freddy Moreira Macías y otros, al PROCURADOR DE ESTADO en el correo electrónico xrendon@pge.gob.ec. Certifico. fdo. Dr. Oswaldo Almeida Bermeo – Secretario Relator -. Quito, noviembre 27 de 2014.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL
CERTIFICO: Que la copia que antecede es
igual a su original, en foja (s)
Quito, 16. JUL. 2015
.....
SECRETARIO RELATOR



#-J-1066-2
R-1023**LA REPUBLICA DEL ECUADOR EN SU NOMBRE Y POR AUTORIDAD DE LA****LEY.- LA SALA DE CONJUECES DE LO LABORAL.-****JUEZ PONENTE: DR. ALFONSO ASDRUBAL GRANIZO GAVIDIA****CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR. - SALA DE LO**

LABORAL.- Quito, jueves 27 de noviembre del 2014, las 11h47.- **VISTOS.-** En el juicio oral de trabajo que sigue la señora Laura Teresa González Andrade en contra de la Corporación Acción Comunitaria y Social de Rumiñahui, representada por su Directorio, que representa el Hogar del Adulto Mayor “San Ignacio de Loyola”, Directorio conformado por los señores Carlos Hidalgo, Presidente; César Cevallos, Vicepresidente; e Ing. José Pérez, Tesorero; Lcda. Amada Acosta; Sra. Rosalía Alarcón de Cevallos; Tecnólogo Guillermo Marcillo; Sra. María Peralta de Marcillo; Lcda. Rocío Aguirre; Sr. Fredy Oscullo Srta. Zoila Marcillo, Vocales del Directorio; a quienes demanda por sus propios derechos y solidariamente responsables de conformidad con el Art. 36 del Código del Trabajo. El 17 de junio de 2014 a las 09h54, la Sala Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, dicta sentencia en la que desestima el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y reforma la sentencia de primera instancia, en lo que respecta a las costas procesales y honorarios; inconforme con esta resolución la parte demandada, interpone recurso de casación. Encontrándose la causa en estado de resolución, para hacerlo se considera: **PRIMERO JURISDICCION Y COMPETENCIA:** Este Tribunal 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 mediante Resolución 03-2013, en sesión de 22 de julio del 2013 en la que resolvió reformar las Resoluciones Nos. 01-2012, 04-2012 y 10-2012 en lo relativo a la integración de las Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia del modo que consta en la indicada Resolución; por lo que en nuestra calidad de Jueces de la Sala Especializada 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 la República; 184 y 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, Art. 1 de la Ley de Casación, Art. 613 del Código del Trabajo; y en razón del auto de fecha 29 de octubre de 2014, a las 08h09, emitido por la Sala de Conjuces de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia en el cual se analiza el recurso y se lo admite 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:** La Institución recurrente, considera que la Sala al dictar su sentencia ha violado las siguientes normas constitucionales y legales: Art. 76, numeral 7, literal a de la Constitución de la República, por falta de aplicación; Art. 346, numeral 4 del Código de Procedimiento Civil, por falta de aplicación; y el Art. 77 ibídem por errónea interpretación, (causal segunda). Los Arts. 117 y 121, inciso tercero del Código de Procedimiento Civil, por falta de aplicación; la Resolución No. 31 de la Corte Constitucional, publicada en el Suplemento del Registro oficial No. 372 de 27 de enero del 2011, que declaró inconstitucional el inciso segundo del Art. 581 del Código del Trabajo, por falta de aplicación, violaciones a preceptos jurídicos de valoración probatoria, que condujeron a la indebida aplicación de los Arts. 185 y 188 del Código del Trabajo, (causal tercera). El presente recurso lo fundamenta en las causales Primera y Tercera, previstas en el Art. 3 de la Ley de Casación. **TERCERO: ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN.-** Tomando en cuenta algunos criterios valiosos de la doctrina, apreciamos 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 constituir el vehículo a través del cual el Estado, por intermedio de su Corte Suprema de Justicia, realiza el control de la actividad de los jueces y tribunales de instancia en su labor jurisdiccional, velando porque los mismos se encuadren en el ordenamiento jurídico. Labor de naturaleza fundamentalmente pública...” (La Casación Civil en el Ecuador, Andrade y Asociados, Fondo Editorial, Quito, 2005, p. 17). En este contexto, Galo García Feraud, al determinar los propósitos del recurso de casación, reitera que ésta surge “... como un recurso que pretende defender el derecho objetivo contra cualquier tipo de abuso de poder desde el ejercicio de la potestad jurisdiccional; esa defensa del derecho objetivo ha sido llamada por algunos tratadistas como 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 debamos garantizar en todo acto jurisdiccional los principios de supremacía de la Constitución y de los derechos fundamentales de los justiciables; por tanto, es necesario tener en cuenta como señala la Corte Constitucional, en la sentencia No. 66-10-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”. Por tanto, siendo el recurso de casación de carácter extraordinario y formalista, por su naturaleza jurídica únicamente procede en casos excepcionales cuyos límites impone la ley y es así que a partir de esta conceptualización este recurso debe cumplir su rol de control de legalidad de las sentencias de instancia y con ello precautelar, de una parte, la defensa del derecho objetivo; y de otra, propiciar la unificación de la jurisprudencia mediante el desarrollo de un sistema de precedentes jurisprudenciales fundamentados en fallos de triple reiteración. CUARTO: ANALISIS DEL CASO CONCRETO CON RELACIÓN A LAS IMPUGNACIONES PRESENTADAS.- Del estudio realizado por este Tribunal del libelo acusatorio, la sentencia del Tribunal de

Alzada y los recaudos procesales en confrontación con el ordenamiento jurídico y la doctrina, al haberse fundamentado el recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, se procede a su análisis, aplicando el orden lógico, a cuyo efecto, se estima: 4.1.- Causal Tercera.- Fundamentado en la causal Tercera, la Corporación recurrente manifiesta que la prueba reina del proceso constituye una comunicación de fecha 30 de diciembre del 2010, suscrita por el señor Carlos Hidalgo, documento privado que la actora lo adjuntó en simple fotocopia en la audiencia preliminar y el original lo presentó después de realizada la audiencia definitiva; sin embargo, acusa que este documento es valorado por los jueces, concediéndole el valor de prueba plena, con el argumento de que el demandado Carlos Hidalgo no lo ha redargüido de falso ni ha objetado su legitimidad, hecho que carece de verdad, pues fue en la propia audiencia preliminar que la suscrita Procuradora Judicial de Carlos Hidalgo lo impugnó a viva voz por tratarse de una simple fotocopia a color, conforme consta del acta de dicha audiencia. Afirma que el documento original que fue agregado extemporáneamente, después de la audiencia definitiva también fue objetada cuando la Jueza Tercera del Trabajo de Pichincha agregó al proceso dicho documento, conforme consta del escrito presentado el martes 19 de marzo de 2013, a las 10h05. Alega que la audiencia definitiva se realiza el primero de febrero del 2013 y el documento original se lo agrega un mes después con el escrito de la actora; que el Art. 121, inciso segundo del Código de Procedimiento Civil, dispone en forma imperativa: “Se consideran como copias las reproducciones del original, debidamente certificadas que se hicieren por cualquier sistema.”; el valorarlo como prueba esta simple fotocopia es inaplicar la norma contenida en el Art. 121, inciso segundo del Código de Procedimiento Civil. Censura que el momento oportuno para la presentación de pruebas documentales en el juicio laboral de procedimiento oral es únicamente en la audiencia preliminar. Ya no procede la entrega de documentos después de la audiencia provisional ni en la audiencia definitiva, al haberse declarado inconstitucional el segundo inciso del Art. 581 del Código del Trabajo, por resolución No. 32 de la Corte Constitucional, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 372 del 27 de enero del 2011.” Manifiesta además que el Art. 117 del Código de Procedimiento Civil establece de manera clara y terminante: “Solo la prueba debidamente actuada, esto es aquella que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la ley, hace fe en juicio.”; y la comunicación del 30 de diciembre de 2010 fue presentada extemporáneamente, por ello no hace fe en este juicio. Acusa que la falta de aplicación de los Arts. 117 y 121 inciso segundo del Código de Procedimiento Civil y la Resolución de la Corte Constitucional condujeron a los jueces inferiores a la equivocada aplicación de los Arts. 185 y 188 del Código del Trabajo, pues se consideró el despido con una simple fotocopia cuyo original se agregó extemporáneamente. 4.1.1.- Es principio básico de esta causal tercera, la soberanía de los jueces de instancia para examinar los hechos, limitando así, dicha capacidad a los tribunales de Casación; atribuyéndole dentro de la causal, al Tribunal de Casación la posibilidad de revisar la apreciación que los jueces de instancia hubieren hecho de la prueba, únicamente, si al hacerlo violaron los preceptos jurídicos que rigen esta actividad valorativa, fundamentando su resolución en pruebas actuadas contraviniendo la ley o concediendo eficacia probatoria a pruebas que no la han tenido. Al encontrarnos en el caso de la infracción indirecta de la norma jurídica substancial, en el cual el vicio de aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación del precepto jurídico aplicable o la valoración de la prueba conduce a la equivocada aplicación o inaplicación de otra norma de derecho; no basta citar el precepto infringido bajo esta causal sino que es necesario señalar la norma sustantiva que ha sido violada como resultado de la infracción al momento de valorar la prueba. 4.1.2.- La recurrente al amparo de esta causal, acusa que el Tribunal Ad quem le ha dado el valor de prueba plena a un documento que no lo tenía, refiriéndose al oficio suscrito por el señor Carlos Hidalgo, dirigido a la señora Laura González, fechado el 30 de diciembre de 2010; efectivamente, tal documento, en copia simple y a color por una parte, presentado en el

momento procesal oportuno, por tratarse de una copia sin certificar, carecía de validez legal al no cumplir con los presupuestos que establece el Art. 121 del Código de Procedimiento Civil; documento que ha servido para que la trabajadora pruebe su despido intempestivo, previsto en el Art. 188 del Código del Trabajo, que concomitantemente dispone el pago de lo determinado en el Art. 185 *ibídem*; y por otra parte, al presentar la actora el documento original, que si bien dicha validez no ha sido impugnada, si lo es el momento en el que se lo presenta, esto es fuera de término, contrariando lo normado en el Art. 117 del Código de Procedimiento Civil, que establece “Sólo la prueba debidamente actuada, esto es aquella que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la ley, hace fe en juicio.”, en relación con el Art. 577 del Código del Trabajo que en la parte pertinente señala “(...)También durante esta audiencia las partes presentarán toda la prueba documental que se intente hacer valer, la cual será agregada al proceso(...)”; a este respecto Eduardo J. Couture al tratar sobre el procedimiento probatorio, sostiene que los instantes que se refieren a la actividad probatoria, en el transcurso del juicio, son tres: “el ofrecimiento, el petitorio y el diligenciamiento”. Al referirse al ofrecimiento de la prueba expresa: “...en nuestro derecho, un anuncio de carácter formal: no se admitirá prueba, dice la ley, en ningún caso sobre lo principal del asunto, de hechos que no se hayan articulado y cuya prueba no se haya ofrecido en la demanda y su contestación, o en la réplica y duplica...”. Al referirse al segundo momento de la prueba dice: “El petitorio o solicitud de admisión de uno o varios medios de prueba, responde al concepto de que la prueba se obtiene siempre por mediación del juez”; y, al tratar sobre el tercer momento de la prueba, esto es el diligenciamiento indica: “formulada la solicitud por la parte y accedido el petitorio por el magistrado, comienza la colaboración material de los órganos encargados de la recepción de la prueba y de su incorporación material al expediente (...) el diligenciamiento de una prueba consiste en el conjunto de actos procesales que es menester cumplir para trasladar hacia el expediente los distintos elementos de convicción propuestos por las partes” (Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Ediciones Depalma, Buenos Aires – Argentina, 1958, pp. 249-252) 4.1.3.- EL procedimiento laboral oral, como el procedimiento oral en general en el Ecuador, se sustenta sobre la base de principios procesales con rango constitucional, entre los que se hallan los de concentración, contradicción y dispositivo (Art. 167.6 de la Constitución); dado que es obligación constitucional de juezas y jueces, observar estrictamente las garantías del debido proceso, el no presentar el documento de prueba validado, es decir la copia debidamente certificada o en su defecto el original, en la audiencia preliminar como lo establece la ley, ha impedido que la demandada haga uso de su derecho a contradecir, utilizando los diferentes medios que la Ley le otorga; pues, en esta parte 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 expresa como una “(...) 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); más lo expresado por Santiago Sentís Melendo, al tratar sobre las fuentes y medios de prueba, haciendo referencia a Francisco Carnelutti, sostiene: “la fuente de prueba es el hecho del cual se sirve el juez para deducir la propia verdad; el medio de prueba lo constituye la actividad del juez desarrollada en el proceso...”. (La prueba, los grandes temas del derecho probatorio, Ediciones Jurídicas Europa – América, Buenos Aires, 1979, p. 147); para completar la idea este autor en la misma obra, más adelante expresa: “Del pensamiento carneluttiano nos resulta plenamente que las fuentes son elementos que

existen en la realidad, y los medios están constituidos por la actividad para incorporarlos al proceso; no se trata de una operación mental, como quería Guasp, sino de una actividad física y material, la operación mental, será, más adelante en el proceso probatorio, una actividad valorativa; pero la fuente tendrá este carácter, determine o no la convicción” (p. 150); razones todas estas que lleva a este Tribunal a acoger el cargo alegado. 4.2.- Causal Primera.- La Corporación Acción Comunitaria y Social de Rumiñahui asistida por la causal primera acusa que los señores Jueces de la Sala Laboral de la Corte Provincial de Justicia en la Consideración Primera de la sentencia anotan literalmente, “Citados los demandado (fs. 18-22)...”, luego añaden en el Considerando Tercero “A la presente causa se le ha dado el trámite previsto en el Art. 575 del Código del Trabajo, Y EN LA SUSTANCIACION DE PROCESO NO SE HA OMITIDO SOLEMNIDAD SUSTANCIAL ALGUNA QUE PUEDA INFLUIR EN LA DECISION DE LA CAUSA POR LO QUE SE DECLARA LA VALIDEZ PROCESAL...”; en relación a la supuesta citación de José Pérez, Amada Acosta, Rosalía Alarcón de Cevallos, Guillermo Marcillo, María Peralta, Rocío Aguirre, Freddy Oscullo y Zoila Marcillo, el Tribunal Ad quem sostiene que de conformidad con el Art. 77 del Código de Procedimiento Civil las boletas dejadas en las oficinas de la Corporación Rumiñahui “ha de entenderse (sic) que cuando la disposición normativa citada -Art. 77 del Código Procesal Civil- se refiere a comerciante o compañía de comercio, al hacerlo de forma genérica no significa que excluye a las corporaciones jurídicas que no sean compañías de comercio, como sucede en este caso...”; subraya que este es el comienzo, la errónea interpretación del Art. 77 del Código de Procedimiento Civil, al asimilar un establecimiento de comercio con una corporación civil sin fines de lucro; explica que errónea interpretación significa otorgar a una norma de derecho un sentido contrario; que la errónea interpretación de una norma de derecho se produce cuando como sostiene el profesor Hernando Devis Echandía, “...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.”; alega además que nuestro Código Civil, al referirse a las reglas de interpretación de la Ley nos dice, taxativamente, en su Art. 18 numeral 1. “Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu.”, que la norma contenida en el Art. 77 del Código de Procedimiento Civil es clara y se refiere exclusivamente a los establecimientos de comercio, incluir en esta norma a las corporaciones jurídicas constituye la interpretación errónea de dicha norma procesal, que ha dado lugar a que se inaplique la norma constitucional contenida en el Art. 76, numeral 7 literal a) en concordancia con el Art. 346, numeral 4 del Código de Procedimiento Civil y al omitirse la solemnidad sustancial de la citación a los señores Pérez José, Acosta Amada, Alarcón Rosalía, Marcillo Guillermo, Peralta María, Aguirre Rocío, Oscullo Freddy, Marcillo Zoila; y concluye acusando al proceso de estar viciado de nulidad, más aún que se ha afectado el derecho constitucional a la defensa de las personas que no fueron citadas legalmente, quienes al quedar en la indefensión fueron impedidas de contestar la demanda, plantear sus excepciones y presentar sus pruebas. 4.2.1.- La causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, que sostiene la impugnación expuesta en el numeral anterior, está reservada para errores de juicio o de puro derecho, por lo que las censuras probatorias no son susceptibles de reclamo o desaprobación ya que ocurre cuando no se ha subsumido adecuadamente los elementos facticos probados y admitidos, dentro de la hipótesis normativa que le corresponde, porque se ha aplicado una norma jurídica que no es la adecuada, o porque no se ha aplicado la norma debida, o porque aplicando la norma correcta, se ha interpretado de manera errada al momento de emitir el fallo. 4.2.2.- En el presente caso, las acusaciones alegadas bajo esta causal, por una parte se lo hace como si

de la causal tercera se tratase, al acusar la inaplicación de la norma constitucional contenida en el Art. 76 numeral 7 literal a) por la errónea interpretación de la norma adjetiva contenida en el Art. 77 del Código de Procedimiento Civil, para concluir acusando al proceso de encontrarse viciado de nulidad, cuestión que debe ser planteada por la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación; y por otra, al fundamentar la errónea interpretación del Art. 77 del Código de Procedimiento Civil, si bien desarrolla lo que por errónea interpretación debe entenderse y cita doctrina, no fundamenta cómo mal interpreta el Tribunal de mérito al citar a todo el Directorio de la Corporación demandada, en el lugar de trabajo, Directorio que es un cuerpo colegiado, cuyo domicilio corresponde al Presidente y Vicepresidente y no al Tesorero y Vocales como si no fuesen parte del mismo Directorio de la misma Corporación; por lo tanto bien citados estuvieron los demandados quien han comparecido a juicio por medio de su procurador judicial, así mismo lo estuvieron el tesorero y vocales quienes a pesar de haber sido debidamente citados no han comparecido a juicio a hacer valer sus derechos, consecuentemente no se ha inaplicado el Art. 76 numeral 7 literal a) de la Constitución, como tampoco se puede tachar al proceso de nulidad por falta de citación al demandado o quien lo represente, razones por las cuales los cargos alegados bajo esta causal no tienen fundamento legal que los sustente. Por lo manifestado, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, casa parcialmente la sentencia dictada por el Tribunal de la Sala Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 17 de junio de 2014 a las 09h54, y en su lugar dispone que la demandada Corporación Acción Comunitaria y Social Rumiñahui, representada por su Directorio y en forma solidaria a los señores Carlos Hidalgo, Presidente; César Cevallos, Vicepresidente; Ing. José Pérez, Tesorero; Lcda. Amada Acosta; Sra. Rosalía Alarcón de Cevallos; Tecnólogo Guillermo Marcillo; Sra. María Peralta de Marcillo; Lcda. Rocío Aguirre; Sr. Freddy Oscullo; y, Srta. Zoila Marcillo, en sus calidades de Vocales del Directorio, de la “Corporación Acción Comunitaria y Social Rumiñahui” que regenta el Hogar del Adulto Mayor “SAN IGNACIO DE LOYOLA”, pague a la actora señora Laura Teresa González Andrade la suma total de US\$ 767,94 que corresponde al rubro de vacaciones por el período 2009 y proporcional del 2010, conforme los términos de este fallo, expuestos en el Considerando Cuarto.- Notifíquese y devuélvase. f).- DR. ALFONSO ASDRUBAL GRANIZO GAVIDIA, JUEZ NACIONAL, f).- DRA. PAULINA AGUIRRE SUAREZ, JUEZA NACIONAL, f).- DRA. GLADYS TERÁN SIERRA, JUEZA NACIONAL. Certifico. fdo. Dr. Oswaldo Almeida Bermeo – Secretario Relator -.

<p>CORTE NACIONAL DE JUSTICIA SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL CERTIFICO: Que la copia que antecede es igual a su original, en foja (s) Quito, 16 JUL 2015 SECRETARIO RELATOR</p>

R: 1024 - 2016

LA REPÚBLICA DEL ECUADOR EN SU NOMBRE Y POR AUTORIDAD DE LA LEY.- CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA DE LO LABORAL**JUICIO No. 1069-2014****JUEZA PONENTE: DRA. PAULINA AGUIRRE SUAREZ**

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR. - SALA DE LO LABORAL.- Quito, jueves 27 de noviembre del 2014, las 08h30.- **VISTOS: PRIMERO.- JURISDICCIÓN.-** Conocemos la presente causa en nuestras calidades de Jueces de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia; de la distribución y organización de las Salas prevista en el artículo 183 del Código Orgánico de la Función Judicial (R.O. 38 de 17-07-2013) realizada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia y designados para actuar en esta Sala.- **SEGUNDO.- COMPETENCIA.-** El Tribunal es competente para conocer el recurso de casación en virtud de las disposiciones contenidas en los artículos 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador; 183 inciso quinto; 184 y 191 numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial; 1 de la Ley de Casación y 613 del Código del Trabajo; y de la razón que obra de autos.- En el juicio de trabajo seguido por Mercedes Judith Albiño Rivadencira en contra de los señores Ronald Moreno Naranjo y Alicia Romero Zambrano, por sus propios derechos; la actora interpone recurso de casación de la sentencia de mayoría dictada por el Tribunal de la Sala Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha de 18 de junio del 2014, las 10h47. Mediante auto de 16 de octubre de 2014, las 11h04, el Tribunal de Conjuces de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, admite a trámite el recurso presentado por la accionante.- **TERCERO.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.-** La casacionista fundamenta su recurso en las causales tercera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. Las normas que considera infringidas son: artículos 33, 76 numerales 1 y 7 letra l) de la Constitución de la República del Ecuador; artículos 7, 8, 593, 621 del Código del Trabajo; y artículos 114, 115, 123, 131 y 142 del Código de Procedimiento Civil. En estos términos fija el objeto del recurso y, en consecuencia, lo que es materia de análisis y decisión del Tribunal de Casación en virtud del principio dispositivo consagrado en el artículo 168.6 de la Constitución de la República y regulado por el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial.- **CUARTO.-** El recurso de casación es extraordinario y formalista, esto significa que solamente procede en casos excepcionales debidamente delimitados por la ley, y debe cumplir además, con ciertos elementos formales para su procedencia; este recurso tiene como finalidad el control de la legalidad de las sentencias de instancia, para la defensa de la normatividad jurídica objetiva y la unificación de la

jurisprudencia, en orden a un interés público; y la reparación de los agravios inferidos a las partes por el fallo recurrido, en la esfera del interés particular del recurrente. El Dr. Luis Cueva Carrión en su obra “La Casación Civil en Materia Civil”, Ediciones Cueva Carrión, pág. 350, al respecto manifiesta: "La fundamentación es la pieza más importante en esta clase de impugnación; sobre ella gira el éxito o el fracaso del recurso; por lo tanto, debe ser redactada y presentada con esmero y gran responsabilidad; en forma clara y precisa y concordante; con todos los fundamentos en los que se apoya el recurso; para el efecto el recurrente deberá ser conciso y muy técnico en la redacción, de lo contrario, corre el riesgo de ser repetitivo, impreciso y contradecirse en la argumentación jurídica (...). La Fundamentación tiene un núcleo estructural denominado materia casacional, sobre ella debe fundarse todo el recurso; si no consta, el recurso carece de contenido casacional y la Corte de Casación carece de materia para resolver. Para asegurar el éxito del recuso es indispensable que el contenido casacional no sea falso, para ello, los hechos que se relatan y el derecho que se invoca, deben responder a la verdad fáctica y jurídica. Relatados los hechos y señalada la norma o normas legales violadas es necesario fundamentar jurídicamente el recurso. Fundamentar jurídicamente significa exponer los argumentos en forma lógica, sin contradicciones y en base a la normatividad jurídica. Nadie puede fundamentar el recurso de casación al margen de la Constitución o de la ley o esgrimiendo tesis sin fundamento legal; proceder así no es actuar jurídicamente y, quien no actúa jurídicamente, no puede obtener éxito en el ejercicio profesional ..." .- El Tratadista Humberto Murcia Ballén, sobre el objeto de la casación dice: “Tradicionalmente se le ha asignado a la casación como objetivo la anulación de las sentencias proferidas con violación de las reglas de derecho, o sea que dicho recurso corresponde al poder que tiene el Tribunal Supremo para asegurar el respeto a las leyes por los jueces; y desde este punto de vista la casación es una institución política que corresponde a un interés social evidente. En efecto, es esencial a todo régimen político que la ley sea estrictamente obedecida e interpretada de la misma manera en todo el territorio nacional. De ahí que la más relevante doctrina sobre el tema le haya asignado al instituto en comento, hace ya más cerca de dos siglos, esta finalidad esencial: la defensa del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia” (Obra: Recurso de Casación Civil, segunda Edición. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, 2005, pág. 73).- QUINTO.- MOTIVACION.- Conforme el mandato contenido en el artículo 76, numeral 7 letra 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 que constan en el proceso. Para resolver el recurso

de casación, de conformidad a lo establecido en la doctrina y la jurisprudencia, se deben analizar en primer lugar las causales que corresponden a vicios “in procedendo”, que afectan a la validez de la causa y su violación determina la nulidad total o parcial del proceso, así como también se refieren a la validez de la sentencia impugnada; vicios que están contemplados en las causales segunda, cuarta y quinta; en segundo orden, procede el análisis de las causales por errores “in judicando”, que son errores de juzgamiento, los cuales se producen, ya sea por violación indirecta de la norma sustantiva o material, al haberse producido una infracción en los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que tengan como consecuencia la violación de una norma de derecho o por una infracción directa de esta clase de normas, vicios que se hallan contemplados en las causales tercera y primera. Cumpliendo con la obligación constitucional de motivación antes señalada, este Tribunal fundamenta su resolución en el análisis que se expresa a continuación: 5.1.- La actora invoca la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación; pues afirma que el fallo de mayoría de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha no se encuentra debidamente motivado conforme el artículo 76 numeral 7 letra l) de la Constitución de la República del Ecuador; que sin haber impugnado la demandada el visto bueno al contestar la demanda, ni por cuerda separada; al no ser materia de excepción; encontrándose por lo tanto afirma es absurdo que el Tribunal resuelva sobre su validez, señalando que no se acoge como prueba de la existencia de la relación laboral. Por otro lado en el proceso fueron dos los demandados: Ronald Moreno Naranjo y Alicia Romero Zambrano, pero con relación al primero, que no compareció a juicio; que no solicitó prueba; fue declarado confeso, nada se dice y se decide rechazar la demanda; decisión que contraviene la norma Constitucional señalada. 5.1.1.- Esta causal hace relación a los requisitos que la ley establece para la validez de una sentencia y a decisiones contradictorias o incompatibles en la resolución. La primera parte se refiere a los requisitos de forma y de fondo en la resolución judicial. Son requisitos de forma aquellos que se refieren a la estructura formal del fallo como es el lugar, fecha y hora de su emisión, la firma de la jueza o juez que lo suscribe, etc; es decir en lo formal, se refiere a los requisitos que están contenidos en los artículos 275 y 287 del Código de Procedimiento Civil; en tanto que los requisitos de fondo se refieren al contenido mismo de la resolución; así un requisito esencial de fondo es la motivación, que constituye la obligación del juzgador de señalar las normas legales o principios jurídicos que sustentan su fallo y la pertinencia de su aplicación al caso sometido a su decisión, La segunda parte, en cambio, determina que existen motivos para casar una sentencia o auto definitivo, cuando en su parte resolutive se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles. Toda resolución judicial constituye un silogismo lógico, partiendo de los

antecedentes del caso que se juzga, con la descripción de la posición de las partes en la acción y las excepciones, las pruebas aportadas dentro del proceso, para luego hacer las consideraciones de índole legal y jurídico que permiten la aplicación de las normas de derecho que corresponden al caso, para arribar a una decisión, por lo tanto se trata de un razonamiento lógico, armónico y coherente; sin embargo este principio se rompe cuando lo resuelto no guarda armonía con los antecedentes y fundamentos de derecho.- La motivación es un requisito esencial para la validez de las resoluciones de los poderes públicos, pues en ella se exige que las decisiones de las personas que ejercen jurisdicción y competencia, ya sea en el ámbito judicial como administrativo, sustenten sus decisiones en la ley y en la pertinencia de su aplicación a los hechos. 5.1.2.- Confrontada la sentencia con los cargos que con fundamento en la causal citada realiza la recurrente, se manifiesta: El casacionista se limita a decir que la sentencia del Tribunal Adquem carece del requisito de motivación, pero sin presentar argumentos que sustenten su afirmación por lo que se trata de un mero enunciado. Además revisada la sentencia recurrida se observa que aquella está debidamente sustentada en el Considerando Quinto, donde se expresan los fundamentos de la resolución, siendo distinto el caso en el que, una de las partes discrepe con el criterio jurídico que sustenta la decisión del juzgador, pues en tal situación no estamos frente a una falta de motivación, sino a un error en cuanto a la aplicación, no aplicación o errónea interpretación de la ley, que es un tema tratado por la causal primera de casación. En consecuencia se desestima el cargo por la causal quinta del Art. 3 de la Ley de Casación. 5.2.- Por otra parte la casacionista invoca la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, pues señala que el fallo de mayoría de la Sala Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha no considera el artículo 142 del Código de Procedimiento Civil, donde se establece que la confesión indivisible y no puede hacerse uso de una parte de la declaración sino de toda, lo que no sucede en el caso; al recoger una parte de la confesión judicial para rechazar la demanda, acogiendo el recurso de apelación y revocando la sentencia de primer nivel. Que, la confesión rendida por la demandada es contradictoria, y no admite credibilidad más aún si se toma en cuenta la contestación a la demanda al proponer las excepciones: incompetencia del Juez para conocer la causa en razón de la materia; falta de legítimo contradictor, pues la compareciente demandada no fue empleadora de la accionante, lo que jamás probó ya que la carga de la prueba correspondía a la demandada, como lo establece el artículo 114 del Código de Procedimiento Civil. Por otro lado en el fallo impugnado manifiesta la actora no se ha considerado las pruebas aportadas, especialmente la prueba documental en la que demostró la existencia de la relación laboral, esto es, el visto bueno que se tramitó en la Inspectoría del Trabajo de Pichincha de acuerdo a lo establecido en el artículo 621 del

Código del Trabajo, y concluyó con la resolución que lo concedió, el mismo que no ha sido impugnado, consiguientemente se encuentra en firme, y al estar en firme está probada la relación laboral y la remuneración. Que, igualmente la accionante rindió juramento diferido, de conformidad al artículo 593 del Código del Trabajo, con esa diligencia probó el tiempo de servicio y la remuneración, prueba esta que no fue valorada por el fallo de mayoría impugnado. Que, a su vez el demandado Ronald Moreno Naranjo, no compareció a juicio sin embargo de encontrarse legalmente citado, por lo que se lo declaró en rebeldía y en la audiencia definitiva se le declaró confeso, más en el fallo de mayoría no se considera la confesión del demandado Ronald Moreno Naranjo; por lo tanto, expresa la recurrente, que en la sentencia que ataca se incurre en errónea interpretación del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, lo que ha conducido a una equivocada aplicación del Art. 8 del Código del Trabajo; y los artículos 33 y 76 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador.

5.2.1.- Esta causal 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 la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto”. Para la procedencia de esta causal, que en doctrina se la conoce como de violación indirecta de la norma, es necesario que se hallen reunidos los siguientes presupuestos básicos: a) La indicación de la norma (s) de valoración de la prueba que a criterio del recurrente ha sido violentada; b) La forma en que se ha incurrido en la infracción, esto es, si es por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; c) La indicación del medio de prueba en que se produjo la infracción; d) La infracción de una norma de derecho, ya sea por equivocada aplicación o por no aplicación; y e) Una explicación lógica y jurídica del nexo causal entre la primera infracción (norma de valoración de la prueba) y la segunda infracción de una norma sustantiva o material. Al invocar esta causal el recurrente debe justificar la existencia de dos infracciones, la primera de una norma de valoración de la prueba, y la segunda, la violación de una disposición sustantiva o material que ha sido afectada como consecuencia o por efecto de la primera infracción, de tal manera que es necesario se demuestre la existencia del nexo de causalidad entre una y otra.

5.2.2.- La recurrente acusa que en la sentencia impugnada existe errónea interpretación del Art. 114 del Código de Procedimiento Civil. El artículo 114 del referido Código, dispone: “Cada parte está obligada a probar los hechos que alega, excepto los que se presumen conforme a la ley”. Esta norma se refiere a la carga de la prueba, esto es, la obligación que tiene cada una de las partes en el proceso de producir pruebas sobre los hechos que alegan y que lleven al juzgador al pleno convencimiento de la veracidad de los hechos expuestos en la demanda o en las excepciones, según corresponda. Este artículo también dispone que los hechos

que se presumen por ley no requieren ser probados; en concordancia con esta disposición, el artículo 27 del Código Orgánico de la Función Judicial establece que las juezas y jueces resolverán únicamente atendiendo los elementos aportados por las partes y no se exigirá prueba de los hechos públicos y notorios. Conforme lo dispone el artículo 32 del Código Civil se llama presunción a la consecuencia que se deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas; las presunciones legales son hechos que determina la ley y no admiten prueba en contrario; en tanto que las presunciones judiciales, son aquellas que deduce la jueza o juez, las cuales deberán ser graves, precisas y concordantes. Finalmente el citado art. 114 del Código de Procedimiento Civil, contiene el derecho a contradecir la prueba que produzca la parte contraria, cuando establece que cualquiera de los litigantes puede rendir pruebas contra los hechos propuestos por su adversario; es decir la facultad de solicitar y actuar pruebas que desvirtúen o enerven los hechos que sustentan la acción del demandante o la defensa del demandado. Por lo tanto, no se trata de una norma de valoración de la prueba.

5.2.3.- La recurrente alega que se ha incurrido en errónea interpretación del Art. 122 del Código de Procedimiento Civil, norma que contiene la definición de confesión judicial, por tanto no es una norma de valoración de la prueba. En cuanto al Art. 131 ibídem, esta disposición no es aplicada en la sentencia materia del recurso; por lo mismo no puede alegarse errónea interpretación de una disposición que no ha sido aplicada y que por lo mismo no se la ha dado un alcance contrario a la Ley.-

5.2.4.- La casacionista señala que el Tribunal Ad-quem incurre en errónea interpretación del Art. 142 el Código de Procedimiento Civil; porque no se ha considerado la confesión judicial de la demandada en su integridad; norma que si establece una regla para la valoración de la prueba; sin embargo en la sentencia impugnada no se observa que los Juzgadores hubieren interpretado erróneamente esta disposición; pues en el numeral 3) del Considerando Quinto, se refieren en general a la confesión rendida por la demandada y concluyen que ésta no demuestra la existencia de la relación laboral.

5.2.5.- Los Arts. 76.1 y 33 de la Constitución de la República; 7, 8 y 621 del Código del Trabajo no son normas procesales, por lo tanto no procede acusar su violación a través de la causal tercera; y en cuanto al Art. 593 ibídem; si bien contiene una norma de valoración del Juramento Deferido, como prueba supletoria para establecer el tiempo de servicios y la remuneración percibida a falta de documentación; para aplicar esta norma primero debe establecerse la existencia de relación laboral; nexo contractual que en la sentencia impugnada los Juzgadores no reconocen; por lo mismo no aplican el Art. 593 del Código del Trabajo y al no aplicarlo de ningún modo incurren en errónea interpretación de la norma.-

5.2.6.- El Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, dispone que: “La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio

de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de cierto actos. El Juez tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas” . “La apreciación conjunta de la prueba -expresa TOBOADA ROCA- es aquella actividad intelectual que realiza el juzgador de instancia analizando y conjugando los diversos elementos probatorios suministrados por los litigantes, y en virtud de cuya operación llega al convencimiento de que son ciertas algunas de las respectivas alegaciones fácticas de aquéllas en las que basan sus pretensiones o defensas, o no logra adquirir ese convencimiento necesario para fundamentar su fallo estimatorio de ellas. Tal obligación legal, que impide la desarticulación del acervo probatorio, ha sido la causa de que los juzgadores de instancia muy frecuentemente acudan a ese expediente de la apreciación en conjunto para formar su criterio, sin atender de modo especial o preferente a ninguna de las diversas pruebas practicadas. Con tal procedimiento resulta que su convicción se forma no por el examen aislado de cada probanza, sino por la estimación conjunta de todas las articuladas, examinadas en su complejo orgánico de compuesto integrado por elementos disímiles” (Humberto Murcia Ballén. Recurso de Casación Civil, sexta edición, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Págs. 409, 410). “La no apreciación de pruebas en conjunto, o la equivocada apreciación que de la unión de ellas haga el sentenciador, estructura error de derecho” (Murcia Ballén, ob cit, pág. 412). “Para una correcta apreciación no basta tener en cuenta cada medio aisladamente, ni siquiera darle el sentido y alcance que realmente le corresponde, porque la prueba es el resultado de los múltiples elementos probatorios, reunidos en el proceso, tomados en su conjunto, como una “masa de pruebas”, según la expresión de los juristas ingleses y norteamericanos. Es indispensable analizar las varias pruebas referentes a cada hecho y luego estudiar globalmente los diversos hechos, es decir “el tejido probatorio que surge de la investigación”, agrupando las que resulten favorables a una hipótesis y las que por el contrario la desfavorezcan, para luego analizarlas comparativamente, pensando su valor intrínseco y, si existe tarifa legal, su valor formal, para que la conclusión sea una verdadera síntesis de la totalidad de los medios probatorios y los hechos que en ellos se contienen (Hernando Devis Echandía, Teoría General de la Prueba Judicial, T.I, Bogotá, Temis, 2002, Pág. 290). El juez debe observar las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos. El juez tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas. La prueba debe ser apreciada de acuerdo con las reglas de la sana crítica. La sana crítica constituye un método de valoración de la prueba.- Los preceptos enunciados imponen un proceder específico al juzgador y que puede ser violado por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación.- En cambio, en lo que se refiere a las reglas de la sana crítica,

cabe recordar que la sana crítica constituye el juicio razonado sobre los hechos, que asume el juzgador, a través de la apreciación y valoración de las pruebas, de la exégesis de la ley, del uso de su experiencia, de las reglas de la lógica, de los principios de la ciencia y de la justicia universal. Para Couture “Las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos, de peritos, de inspección judicial, de confesión en los casos en que no es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas (Couture Eduardo, Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Buenos Aires, Despalma, 1997, 3era. edic, Pág. 270-271). Si la apreciación de la prueba es contraria a la sana crítica, esto es, si existen razonamientos absurdos, arbitrarios o ilógicos en la valoración probatoria, aquello daría lugar a casar la sentencia, porque incluso, en este evento, se estaría vulnerando el derecho constitucional de motivar las resoluciones judiciales.- La segunda de estas obligaciones establece la necesidad de que el juzgador valore todas las pruebas legalmente actuadas, manifestando razonadamente los motivos por los que acoge determinadas pruebas y, en cambio, desecha otras, para llegar a una conclusión sobre el asunto materia de la litis; por tanto, no se puede simplemente ignorar una o algunas de las pruebas actuadas y solo referirse a determinadas pruebas, aun cuando se considere que se han escogido aquellas pertinentes al caso que se juzga.- En el caso de la especie, el fallo de mayoría que se ataca, en el Considerando Quinto se pronuncia respecto a que, en el trámite de visto bueno solicitado por la actora no se acredita la existencia de la relación laboral entre las partes procesales y que, al tener esta resolución el carácter de informe que será analizado en virtud de las pruebas aportadas en el juicio, al tenor de la disposición del Art. 183 del Código del Trabajo, no acredita la existencia de la relación laboral entre las partes; luego detalla las pruebas aportadas por las partes y concluye que no se ha demostrado relación laboral en los términos del Art. 8 del Código del Trabajo. Ahora bien, consta de autos la petición de visto bueno presentada por la actora en la Inspectoría del Trabajo de Pichincha con la que han sido notificados los señores Alicia Romero Zambrano y Ronald Moreno Naranjo, hoy demandados, (fs. 20 a 39); en dicho trámite se realiza una inspección judicial en el Hotel Andrés, lugar en el que la actora manifiesta haber prestado sus servicios lícitos y personales; diligencia a la que, no concurren los accionados; quienes por las razones expuestas, tenían conocimiento de la acción administrativa y sin embargo de ello, no comparecen al juicio a impugnar la resolución emitida en dicho trámite. La Litis se traba con las excepciones que deduce la demandada (fs. 18) y respecto del demandado, con la negativa de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda al tenor de la

disposición del Art. 580 del Código del Trabajo, ante su no comparecencia; por tanto no impugnaron el trámite de visto bueno y su resolución; ni actuaron prueba que desvirtúe que la relación existente entre las partes no esté amparada por el Código del Trabajo a efectos de justificar la excepción de incompetencia del Juez en razón de la materia que deduce la demandada Alicia Romero Zambrano. De lo analizado se concluye que la valoración de la prueba no solo que es arbitraria y alejada de la realidad procesal sino que es incompleta; por lo que la recurrente justifica el yerro alegado. En tal virtud, este Tribunal en aplicación del Art. 16 de la Ley de Casación, dicta sentencia de mérito en los siguientes términos: 5.3.- SENTENCIA DE MERITO: En el juicio de trabajo seguido por Mercedes Judith Albiño Rivadeniera en contra de Ronald Moreno Naranjo y Alicia Romero Zambrano, manifiesta que, ha prestado sus servicios lícitos y personales para la demandada y su cónyuge, Segundo Gustavo Naranjo, quien ha fallecido el 20 de abril de 2009 y posteriormente a órdenes de los demandados, desde el 21 de enero de 2002 hasta el 26 de noviembre de 2010, en calidad de administradora del Hotel “Andrés” ubicado en la dirección que precisa. Que, laboró en el horario y con la remuneración que señala. Que, el 15 de noviembre de 2010 presentó en la Inspectoría del Trabajo de Pichincha una petición de visto bueno para terminar la relación laboral en contra de sus empleadores fundada en la disposición del Art. 173.2 del Código del Trabajo, mismo que fue concedido mediante resolución de 4 de enero de 2011. Que con los antecedentes expuestos demanda e juicio de trabajo, cuyo procedimiento es oral a sus empleadores señores Alicia Romero Zambrano y Ronald Moreno Naranjo, para que en sentencia sean condenados al pago de los rubros que determina. Citados los demandados, se realiza la audiencia preliminar a la que concurre la actora con su abogado defensor y la demandada con su abogado defensor; quien deduce las excepciones de: Negativa de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; Falta de derecho de la actora; Incompetencia del Juez en razón de la materia; Falta de legítimo contradictor; Inexistencia de relación laboral. Respecto al demandado, ante su no concurrencia se traba la Litis con negativa de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda al tenor de la disposición del Art. 580 del Código del Trabajo. Se traba así Litis. Posteriormente se realiza la Audiencia Definitiva, diligencia a la que concurren actora y demandada con sus abogados defensores; en rebeldía del demandado. Se recepta el Juramento Deferido de la actora y la confesión judicial de la demandada. Se receptan las declaraciones de los testigos de la demandada Martha Cecilia Naranjo Valdivieso y Mary Elizabeth Viteri. Las partes alegan en derecho.- Concluido el trámite el Juez de Origen dicta sentencia aceptando parcialmente la demanda, de la que interponen recurso de apelación los demandados. 5.3.1.- El demandado alega en el recurso de apelación interpuesto que no fue citado en

su domicilio; sin embargo consta de autos las actas de citación suscritas por el citador Efrén Regalado P, cuyas actuaciones gozan de legalidad en las que señala que la citación fue entregado a “un familiar suyo”, se refiere al accionado Moreno Naranjo Ronald; de modo que no se ha omitido solemnidad sustancial alguna ni violado el trámite por lo que se declara la validez procesal.- 5.3.2.- La actora expresa en su demanda que prestó sus servicios lícitos y personales en calidad de administradora del Hotel Andrés desde el 21 de enero de 2002 hasta el 26 de noviembre de 2010; aseveración que se encuentra justificada en el trámite de visto bueno solicitado por la actora, cuyas actuaciones: aceptación a trámite y realización de investigaciones fueron notificadas en la recepción del Hotel Andrés (fs. 34). A fs. 35 obra el acta de investigación en la que consta las declaraciones de los señores Mario Francisco Villagómez Troya, Carlos René Feijoo Zumba y Mario Germán Cabrera Tibanta; quienes declaran conocer que la actora prestó sus servicios en el Hotel Andrés. El trámite de visto bueno, como se analizó no fue impugnado por los accionados, quienes con la prueba testimonial que aportan, no desvirtúan la existencia de la relación laboral; pues las declaraciones de los testigos de la accionada, señoras Mary Elizabeth Viteri Terán y Martha Cecilia Naranjo Valdivieso, quienes declaran el tenor del interrogatorio formulado para el efecto no son idóneas; la primera porque expresa que por referencias del propietario del Hotel, Gustavo Naranjo, fallecido, se enteró que la actora era huésped del hotel, de modo que conoce los hechos que declara por referencias y la segunda por encontrarse inmersa en la disposición del Art. 216.1 al ser madre del demandado, por lo tanto carece de imparcialidad. La confesión judicial de la demandada, únicamente niega los hechos preguntados y respecto de la confesión ficta del demandado Ronald Moreno Naranjo, cuyas respuestas al tenor de la disposición del inciso último del Art. 581 del Código del Trabajo se toman como afirmativas a las preguntas formuladas por la actora, evidencian que la actora laboró en el Hotel Andrés; no así la calidad de empleador del mencionado demandado; observándose que la demandada Alicia Romero en su confesión judicial señala que Ronald Moreno Naranjo fue sobrino de su esposo y no tiene nada que ver en el Hotel. La negativa de afiliación a la actora por parte del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, porque, ésta no ha presentado documentos tales como “Contrato de trabajo, Acta de Finiquito, oles de Pago, Certificados de trabajo entre otros, legalizados en el Ministerio de Trabajo ...”, no desvirtúa la existencia de una relación laboral; pues no solo la prueba documental la justifica, como ya se analizó. De lo examinado se concluye que existió relación laboral en los términos del Art. 8 del Código del Trabajo, entre la actora y la demandada Alicia Romero Zambrano; quien es la llamada a contradecir en calidad de empleadora para quien al fallecimiento de su cónyuge ha continuado laborando la actora.- 5.3.3.- Probada la relación laboral a falta de

justificación de pago, se dispone que la demandada pague a la actora: a) La diferencia entre lo percibido y el salario básico para los trabajadores en general vigente a cada año de la relación laboral; b) Décimo tercero y cuarto sueldos, así como vacaciones, por todo el tiempo laborado; c) Fondos de reserva a partir del segundo año de labores; d) Las remuneraciones correspondientes al período junio a 26 de noviembre de 2010; las correspondientes al último trimestres con más el triple de recargo previsto en el Art. 94 del Código del Trabajo; e) Componentes salariales en proceso de incorporación desde el inicio de la relación laboral hasta su vigencia; f) Fondos de reserva a partir del segundo de labores con el recargo establecido en el Art. 202 del Código del Trabajo.

5.3.4.- La actora expresa en su demanda que presentó una solicitud de visto bueno para terminar la relación laboral, con fundamento en el Art. 173.2 del Código del Trabajo, esto es por falta de pago de remuneraciones, que en esta demanda reclama; visto bueno que obra del proceso; expresa también que laboró hasta el 26 de noviembre de 2010; y que la resolución del Inspector del Trabajo fue emitida el 4 de enero de 2011 a las 08h20. Una de las formas terminar la relación laboral entre las partes, previstas en el Art. 169 del Código del Trabajo, es a través de visto bueno; en el caso del trabajador, como es el caso de la actora, por una de las causales señaladas en el Art. 173 ibídem. Ahora bien, los efectos del visto bueno son dar término a la relación laboral. En el caso de la especie, según afirma la misma actora dejó de laborar el 26 de noviembre de 2010, es decir antes de obtener la resolución del Inspector del Trabajo concediendo su petición; de modo que no puede pretender que se ordene el pago de indemnizaciones por despido intempestivo previstas en el Art. 191 del Código del Trabajo; cuando dejó de laborar en la fecha que indica por su decisión.-

5.3.5.- Se niega el pago de los siguientes rubros: a) Bonificación por desahucio e indemnización por despido intempestivo solicitadas en los numerales 2) y 3) de la demanda, en virtud del análisis realizado en el numeral anterior; b) ropa de trabajo, porque no determina en qué consistía ni cuantifica su reclamación; horas suplementarias y extraordinarias, no solo porque no determina cuántas ha laborado y por lo mismo reclama; sino porque no existe prueba fehaciente del horario en el que laboró; c) aportes al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, por no ser de competencia de los Jueces de Trabajo; d) Utilidades, porque no ha justificado que el Hotel Andrés, las hubiere obtenido y cuáles fueron éstas.-

5.3.6.- En cumplimiento de la Resolución de la Corte Suprema de Justicia publicada en el R.O. No 138 de 1 de marzo de 1999 se procede a cuantificar los rubros que se ordena pagar. Se toma como tiempo de servicio desde el 21 de enero de 2002 hasta el 26 de noviembre de 2010, como expresa la actora en su Juramento Deferido; y como remuneración percibida la que detalla en dicha diligencia a efectos de calcular las diferencias salariales, para los otros rubros el salario básico

unificado para los trabajadores en general, vigente a cada año de la relación laboral: a) Diferencias salariales: 2002: percibe USD 120; el salario básico es USD 104.88; no hay diferencias: 2003: diferencias USD 1.21 x 12 = USD 187,68; 2004: diferencias USD 15,64 x 12 = USD 187,68; 2005: diferencias USD 30 x 12 = USD 360; 2006: diferencia: USD 40 x 12 = USD 480; 2007: diferencia: USD 50 x 12 = USD 600; 2008: diferencia: USD 80 x 12 = USD 960; 2009: diferencia USD 98 x 12 = USD 1,176; 2010: diferencia 120 x 331 días (hasta 26 nov) = USD 1,324.- Total diferencias USD 5,110,60; b) Décimo tercer sueldo: 21 enero/02 a 26 nov/10 = USD 1,385.42.- Décimo cuarto sueldo: USD 1,456.86.- Vacaciones: USD 1,421.14; c) Fondos de reserva a partir del segundo año de labores: USD 1,378.43 + 50% recargo Art. 202 CT = USD 2,067.64; d) Componentes salariales en proceso de incorporación: 2002 a 2004 = USD 48; d) Remuneraciones: junio, julio, agosto, septiembre, octubre y 26 días de noviembre de 2010 = USD 1,408 + USD 720 (Art. 94 CT) = USD 2,128.- Total General = USD 12,232.24.- 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, casa la sentencia de mayoría dictada por el Tribunal de la Sala Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha de 18 de junio de 2014, a las 10h47; en los términos que anteceden reforma la sentencia de primera instancia y aceptando parcialmente la demanda, ordena que la demandada, Alicia Romero Zambrano, pague a la actora la cantidad de DOCE MIL DOSCIENTOS TREINTA Y DOS DOLARES CON VEINTE Y CUATRO CENTAVOS (USD 12,232,24); valor al que ascienden los rubros que se ordena pagar, en los que, en la etapa de ejecución el Juez de Origen deberá calcular los intereses a los que se refiere el Art. 614 del Código del Trabajo, excepto en los fondos de reserva que se aplicará la tasa de interés del 6% previsto en el Art. 202 ibídem.- De conformidad con el inciso último del Art. 588 del Código de Trabajo, se condena en costas a la demandada, regulándose los honorarios del abogado de la actora en el 5% del valor que se ordena pagar.- Se desecha la demanda en contra de Ronald Moreno Naranjo, respecto de quien no se ha demostrado la calidad de empleador .- Notifíquese y devuélvase.- f).- DRA. PAULINA AGUIRRE SUAREZ, JUEZA NACIONAL, f).- DRA. GLADYS TERÁN SIERRA, JUEZA NACIONAL, f).- DR. JOHNNY AYLUARDO SALCEDO, JUEZ NACIONAL, VOTO SALVADO. Certifico.

VOTO SALVADO DEL DR. JOHNNY AYLUARDO SALCEDO, JUEZ NACIONAL DE LA SALA DE LO LABORAL.

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

Quito, jueves 27 de noviembre del 2014, las 08h30. VISTOS: Dentro del juicio laboral seguido por Mercedes Judith Albiño Rivadeneira, contra los ciudadanos Ronald Moreno Naranjo y Alicia Romero Zambrano; inconforme la parte actora interpone recurso de casación de la sentencia pronunciada por la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, de fecha 18 de junio de 2014, a las 10h47, que revoca la sentencia subida en grado y desecha la demanda aceptando la excepción de inexistencia de la relación laboral.- Este Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, sin que sea necesario entrar a analizar las causales invocadas por el casacionista, hace las siguientes reflexiones: a) Consta de los autos la sentencia dictada por el juez de primer nivel, sentencia de la cual, únicamente la parte demandada interpuso recurso de apelación, habiendo subido para el conocimiento del Tribunal ad-quem. Consecuentemente, la parte actora no hizo uso del derecho que le franquea la ley a presentar los recursos que se creyera asistida. b) Los medios impugnatorios son parte de la esencia misma del derecho a la tutela judicial efectiva reconocida constitucionalmente, y constituyen instrumentos sustantivos que permiten, tanto al actor como al demandado, petitionar ante el mismo juez unipersonal o plural-, para ante el superior, a fin de que éste “reexamine un acto procesal o todo un proceso que le ha causado un perjuicio a fin de lograr que la materia cuestionada sea parcial o totalmente anulado o revocado.”(PEÑA LABRIN Daniel Ernesto, Las Nuevas Tendencias del NCPP: Los Medios Impugnatorios, Derecho y Sociedad, <http://mgplabrin.blogspot.com/2009/10/catedra-lex-nuevas-tendencias-del-ncpp.html>). En consecuencia, el medio de impugnación es un remedio jurídico conferido por la ley a las partes procesales con el objeto de modificar la situación jurídica que afecta a sus derechos derivados del fallo del juzgador. c) En el caso sometido a análisis, se constata que la parte actora no se adhirió, ni apeló en el término que tenía para hacerlo, según el artículo 609 del Código del Trabajo, por lo que se sometió a los efectos jurídicos que tal decisión producía. De allí, que de ninguna manera exista afectación a la tutela judicial efectiva a que tienen derecho los justiciables, pues, este corresponde a un derecho subjetivo, conferido por la Constitución y garantizado por el Estado, cuyo ejercicio y activación es exclusivo y potestativo de los sujetos legitimados. d) La Ley de Casación en su artículo 4, que se refiere a la legitimación, en su parte pertinente dice: “(...) No podrá interponer recurso quien no apeló de la sentencia o auto expedido en primera instancia ni se adhirió a la apelación de la contraparte (...)”. Según el maestro Luis Loreto, “La apelación principal es el verdadero recurso con eficacia distinta y autónoma. La adhesión accesoria, por el contrario, era una apelación subordinada en su existencia y extensión a la apelación principal. La práctica llegó a considerar que el apelado por el solo hecho de no

haber recurrido y manifestar: así su conformidad con la sentencia, gozaba, sin embargo, en todo momento, del beneficio de adherirse a la apelación contraria (beneficiun adhaesionis), originando la apelación, por tanto, un effectus comunicativus en fuerza del cual se hacía común a ambas partes la apelación interpuesta por una de ellas (communio appellationis). Tanto el apelante principal como el adherente eran llamados apelantes comunes, siendo el primero apelante común activo, y el segundo apelante común pasivo” (LORETO, Luis, Adhesión a la Apelación, (Contribución a la Teoría de los Recurso en Materia Civil) pág. 667-668, profesor de la Universidad Central de Venezuela, Vocal de la Corte Suprema de Justicia). e) Es menester señalar, también, que el procedimiento oral laboral, según nuestra normativa legal vigente, contempla dos instancias, en las cuales las partes quedan obligadas a una contienda que sólo concluye con la sentencia que dicta el Tribunal de la Corte Provincial de Justicia; inclusive, con la posibilidad que en esta última instancia pueda evacuarse medios probatorios solicitados de oficio, dentro de un término improrrogable de seis días, según lo establecen los artículos 603 y 612 del Código de Trabajo, lo que hace ineludible para el que resulta victorioso en primera instancia la necesidad de hacer uso de su derecho a adherirse al eventual recurso de apelación del afectado con la decisión, para mantener intacta la posibilidad de intervención activa dentro del proceso. Hay que recordar que los recursos de apelación y de adhesión, son medios de defensa autónomos que cada una de las partes puede ejercer en defensa de sus derechos y pretensiones; quien no lo hace en su debida oportunidad, no puede volver a la contienda como si no hubiese pasado nada en el mundo procesal, por cuanto deja de ser parte del mismo y se convierte en un simple observador de la nueva etapa de juicio. Es por esto que aceptar el recurso de casación es ir en contra de la Seguridad Jurídica. f) Resulta necesario, también, hacer mención al principio procesal de la preclusión, el cual, parte de que el procedimiento consta de etapas o fases que van cerrándose al avanzar el proceso, sin que sea posible su reapertura, es decir, no procede el principio de la elasticidad, según este último principio es posible retroceder a etapas ya cumplidas. En materia de impugnación, si una sola parte apela y la otra no lo hace, produce la ejecutoriedad para la persona que no interpuso el recurso. El principio de personalidad del recurso, consiste en que el medio de impugnación únicamente actúa en provecho de la persona que ha impugnado; y, quien no recurrió se ve privado de él, por lo que deja de ser parte procesal en la –nueva instancia o nivel. g) Igualmente, el maestro Eduardo J. Couture, sostiene que: “El Principio de preclusión está representado por el hecho de que las diversas etapas del proceso se desarrollan en forma sucesiva, mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, impidiéndose el regreso a etapas y momentos procesales ya extinguidos y consumados” (COUTURE, Eduardo J., “Fundamentos del

Derecho Procesal Civil”, pág. 159). Así mismo se ha señalado que: “extinguida la oportunidad procesal para realizar un acto, este acto ya no podrá realizarse más” (Abdala, Tacha y preclusión en el juicio de alimento, vl. 17, p. 104,). En consecuencia, si no se presenta el recurso en su debida oportunidad, opera la extinción de la facultad procesal de hacerlo posteriormente. h) De conformidad al artículo 1014 del Código de Procedimiento Civil, cuando en la expedición de un acto procesal hay un alejamiento de ciertas formas, o se omiten requisitos que la ley exige para su validez, se declarará de oficio o a petición de parte la nulidad. La transgresión al trámite correspondiente a la naturaleza de un asunto, anula el proceso e influye en la decisión de la causa. En el caso sub judice, ni el tribunal ad-quem, ni los conjuces de la Corte Nacional de Justicia, repararon en la falta de cumplimiento de los requisitos señalados en el artículo 6 de la Ley de Casación por la parte actora, la misma que interpuso el presente recurso, lo cual influiría en la decisión de la causa, por lo que procede declarar la nulidad de oficio a partir de fojas 18 del cuaderno de segundo nivel. En consecuencia, se ordena remitir el expediente para la ejecución de la sentencia de la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, dicta sentencia con fecha 18 de junio de 2014, las 10h47.- NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.- f).-DRA. PAULINA AGUIRRE SUAREZ, JUEZA NACIONAL, f).- DRA. GLADYS TERÁN SIERRA, JUEZA NACIONAL, f).- DR. JOHNNY AYLUARDO SALCEDO, JUEZ NACIONAL.- Certifico: DR. OSWALDO ALMEIDA BERMEO, SECRETARIO RELATOR.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SECRETARÍA DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL
ES FIEL COPIA DE SU ORIGINAL
Quito a 16 de Julio de 2015
SECRETARIO RELATOR



R: 1024-20

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

JUICIO NO. 1069-2014

JUEZA PONENTE: DRA. PAULINA AGUIRRE SUAREZ

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

Quito, martes 16 de diciembre del 2014, las 09h00.- VISTOS: Oída que ha sido la otra parte con el pedido de aclaración de la sentencia de mayoría dictada el 27 de noviembre de 2014 a las 08h30 formulado por la parte demandada, se manifiesta: PRIMERO.- El artículo 4 de la Ley de Casación establece que está legitimado para interponer este recurso la parte que haya recibido agravio en la sentencia o auto. No podrá interponer el recurso quien no apeló de la sentencia o auto expedido en la primera instancia ni se adhirió a la apelación de la contraparte, cuando la resolución del superior haya sido totalmente confirmatoria de aquella (las negritas son nuestras). Entonces dos son las condiciones que contiene esta norma: Primera: Haber recibido agravio con la sentencia objeto del recurso de casación; el actor recibe agravio cuando se desecha total o parcialmente su pretensión; y por el contrario, el demandado recibe agravio si la sentencia es estimatoria de la demanda, total o parcial, por ende, en igual sentido se han desechado sus excepciones (todas o parte de ellas). Segunda: Es requisito que quien interpone el recurso de casación haya apelado o adherido a la apelación de la sentencia de primer nivel, naturalmente si ésta le causó gravamen, cuando la resolución del superior sea totalmente confirmatoria de aquella (las negritas son nuestras); pues si revoca o reforma aun parcialmente la sentencia de primera instancia, lo resuelto cambia la situación de las partes en la decisión del proceso y aquella que no sufrió agravio con la sentencia de primer nivel puede recibirlo con la de segundo nivel, si ésta última lesiona sus derechos o intereses; por tanto, en este evento, cuando la sentencia de apelación modifica a la de primer nivel, si está legitimado para proponer casación quien se conformó con la primera decisión, pero no con la segunda, por cuanto, al variar la decisión, estima que le causa agravio. En la especie, si bien la actora, no recurrió de la sentencia de primer nivel ni se adhirió al recurso interpuesto por la demandada, se explica en la circunstancia que la sentencia le es favorable al haberse aceptado parcialmente su demanda y ordenado el pago de USD 15,861,78. En segunda instancia la sentencia de mayoría dictada por el Tribunal de la Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, revoca la de primer nivel y desecha la demanda; de modo que esta sentencia no es ni parcial ni totalmente confirmatoria de la de primer nivel y al haber recibido agravio con dicha sentencia, la actora está legitimada al tenor de la disposición del Art. 4 de la Ley de Casación para interponer el recurso de casación que nos ocupa. Ahora bien, el recurso de casación interpuesto por la actora fue admitido, no por este Tribunal, ni por esta Sala, como alega la compareciente, sino por el Tribunal de Conjuces de la Sala Laboral, en el ejercicio de sus funciones, mediante auto de 16 de octubre de 2014; por ello, este Tribunal no tiene la facultad de recalificar el recurso; sino de analizarlo y resolverlo, confrontando los cargos del mismo en relación con la sentencia impugnada y la normativa invocada para en sentencia desecha la casación o casar la sentencia de segunda instancia, según luego del análisis y motivación efectuada, corresponda.- SEGUNDO.- El Art. 282 del Código de Procedimiento Civil, dispone que la aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere oscura; en la especie la sentencia de mayoría es

absolutamente clara; de modo que la petición de aclaración formulada por la demandada, deviene en improcedente y se la niega; por lo que, las partes, aun cuando no compartan el criterio motivado y ajustado a la Constitución a la Ley y a la realidad procesal de dicha sentencia, deberán estar a lo ordenado.- NOTIFIQUESE. f).- DRA. PAULINA AGUIRRE SUAREZ, JUEZA NACIONAL, f).- DRA. GLADYS TERÁN SIERRA, JUEZA NACIONAL, f).- DR. JOHNNY AYLUARDO SALCEDO, JUEZ NACIONAL, VOTO SALVADO. Certifico.- DR. OSWALDO ALMEIDA BERMEO, SECRETARIO RELATOR

VOTO SALVADO DEL DR. JOHNNY AYLUARDO SALCEDO, JUEZ NACIONAL DE LA SALA DE LO LABORAL.

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

Quito, martes 16 de diciembre del 2014, las 09h00. VISTOS.- Por cuanto no fui parte de la sentencia de mayoría, dictada el 27 de noviembre de 2014, a las 08h30; no me corresponde pronunciarme sobre el pedido de aclaración de la parte demandada de la presente controversia.- Notifíquese.- f).-DRA. PAULINA AGUIRRE SUAREZ, JUEZA NACIONAL, f).- DRA. GLADYS TERÁN SIERRA, JUEZA NACIONAL, f).- DR. JOHNNY AYLUARDO SALCEDO, JUEZ NACIONAL.- Certifico.- DR. OSWALDO ALMEIDA BERMEO, SECRETARIO RELATOR

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
 SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL
 CERTIFICO: Que la copia que antecede es
 igual a su original, en foja (s)
 Quito,16 JUL 2015.....

 SECRETARIO RELATOR



R-1015

JUEZ NACIONAL PONENTE

Dr. Jorge M. Blum Carcelén

Juicio Laboral N°- 1421-2009

JUICIO LABORAL N°-1421-2009, QUE SIGUE RAÚL ALFREDO MERA CARREÑO CONTRA EL BANCO ECUATORIANO DE LA VIVIENDA - BEV-; SE HA DICTADO LO SIGUIENTE:

VOTO DE MAYORÍA del Dr. Jorge M. Blum Carcelén y del Dr. Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA DE LO LABORAL

Quito, 28 de noviembre de 2014, las 15h10.

VISTOS: Agréguese el escrito presentado por la parte demandada; para el efecto tómese en cuenta la casilla judicial 955; el correo electrónico: rquishpe@bev.fin.ec y la autorización a los doctores Patricio Rubio Roman y Rossy Quishpe Vargas. Dentro del juicio laboral seguido por Raúl Alfredo Mera Carreño contra el Banco Ecuatoriano de la Vivienda - BEV-, en la persona del Ingeniero Jorge Cornejo Proaño en calidad de Gerente General, a quien demanda también por sus propios derechos, y al doctor Ramón Jiménez Carbo, en su calidad de Procurador General del Estado, como Representante del Estado Ecuatoriano, la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Pichincha, revoca la sentencia y desecha la demanda. Inconforme con este pronunciamiento el actor interpone recurso de casación de la sentencia pronunciada, el mismo que ha sido aceptado a trámite en auto de 13 de Abril de 2010, las 14h45, por la Primera Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia. Para resolver se hacen las siguientes consideraciones:

PRIMERO. COMPETENCIA.- Corresponde el conocimiento de esta causa, al Tribunal que suscribe constituido por juezas y jueces nacionales, nombrados/as y posesionados/as 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 No 03-2013, de 22 de julio de 2013, que reforma las Resoluciones Nos. 01-2012, y 04-2012; en lo relativo a la integración de las Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia; y en este proceso en mérito al sorteo

realizado. Su competencia para conocer los recursos de casación interpuestos, 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, 1 de la Ley de Casación y 613 del Código del Trabajo.

SEGUNDO. FUNDAMENTOS DEL RECURSO ALEGADOS POR LA PARTE ACTORA.- En el presente recurso, el casacionista manifiesta que se han trasgredido los artículos 95, 220, 233 (239) del Código del Trabajo, Cláusulas Décimo Sexta y Décimo Octava del Segundo Contrato Colectivo de Trabajo, el Art. 121 del Código de Procedimiento Civil, funda su recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación.

TERCERO.- REFLEXIONES SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN. El fin del recurso de Casación es que el máximo órgano de la justicia ordinaria, ex Corte Suprema de Justicia, ahora la Corte Nacional de Justicia, cumpliera con el control de legalidad, respecto de las actuaciones de los jueces de instancia y según el doctor Andrade Ubidia, que la justicia se acercara a los justiciables, y que en su circunscripción territorial pudieran lograr la solución de sus conflictos. Implicaba también el que un criterio sobre un mismo punto de derecho, esgrimido por la Corte, según el catedrático Andrade Ubidia ex-Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, en su obra la Casación Civil en Ecuador, *“alcancen fuerza obligatoria y vinculante para los tribunales y jueces de instancia, ya que es una emanación directa del poder público, es decir, de la soberanía que nace del pueblo y cuya voluntad se ejerce a través de este órgano, de conformidad con el mandato de la Carta Fundamental, recogido en su art. 1.2.”* Esta es la razón de ser de este Tribunal de Casación, que procura alcanzar el control de legalidad, y que en la actualidad, ajustándose al nuevo paradigma de Estado, esto es, de un Estado Social de Derechos y Justicia, hacer efectivos los derechos garantizados en la Constitución y que en las sentencias atacadas por el recurso de casación, en el evento de que se haya incumplido la normativa constitucional o legal, o el debido proceso, base de la seguridad jurídica, enmendar éstos yerros y hacer efectiva la realización de la justicia, además que se sienten precedentes jurisprudenciales obligatorios, que alcancen fuerza obligatoria y vinculante, el tratadista Hernando Devis Echandía en su obra *“Nociones Generales del Derecho Civil”*, Pág. 676, al hacer referencia a la rigurosidad de los requisitos formales que debe cumplir el recurso de casación, expresa que: *“este impone al recurrente la obligación de cumplir determinados requisitos de redacción y de presentar los cargos contra la sentencia de segunda instancia con sujeción a una*

redacción especial y a una técnica especial, de suerte que su inobservancia produce la ineficacia de la demanda (del recurso) e inclusive su rechazo sin necesidad de entrar a su estudio de fondo o sustancia...”¹.

CUARTO.- ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO EN RELACIÓN A LAS IMPUGNACIONES PRESENTADAS POR LA PARTE ACTORA.-

Esta Sala, ha examinado la sentencia del Tribunal de Alzada y los recaudos procesales, a fin de confrontarlos con la normativa jurídica pertinente y verificar si existen los vicios de ilegalidad acusados por el accionante. La técnica jurídica, recomienda el orden en que deben ser analizadas las causales, de tal forma que este Tribunal analizará la tercera causal, para luego proseguir con la primera.

4.2. PRIMER CARGO CAUSAL TERCERA.- Al respecto el recurrente señala que existe aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, lo que ha conducido a su vez a la equivocada aplicación de normas de derecho , así determina: a) Que tiene derecho al pago de lo señalado en el Art. 233 (239) del Código del Trabajo, por constar que obra del proceso el Proyecto del Tercer Contrato Colectivo, documento que dice ha sido certificado por el Ministerio del Trabajo, además dice que consta el oficio remitido por CENTRABEV, en el que se prueba que el proyecto se encontraba en trámite, por lo que afirma tiene derecho a los doce meses de remuneración, ya que fue despedido el 11 de mayo de 2011, tal como consta en el Acta de Finiquito; b) Que dentro de la prueba se ha solicitado la exhibición de documentos para establecer si se dio cumplimiento a las resoluciones No. 10, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 48 del viernes 31 de marzo de 2000 y No. 13 S.R.O. No. 88 de miércoles 31 de mayo de 2000, para lo que se nombró un perito contable, a fin de establecer la remuneración que le correspondía, de conformidad con el Art. 95 del Código del Trabajo y el Contrato Colectivo, determinando que el sueldo debió ser \$ 118.93, y como éste tiene incidencia en los otros rubros que forman parte de la remuneración, asciende a la suma de \$ 402,26, que los juzgadores no valoraron esta prueba, negándole la diferencia salarial reclamada en los numerales 2), 3), 4) 5) y 6) de su demanda, afirmando que no se ha valorado la prueba en su conjunto, conforme lo

¹ Juicio Laboral No. 6-05, Primera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia.

determinado en los Arts. 114 y 115 del Código de Procedimiento Civil, que se ha tomado en cuenta tan solo la certificación de la propia institución, por lo que se ha aplicado indebidamente el Art. 121 ibídem, y que esto ha conducido a una equivocada aplicación del Art. 95 del Código del Trabajo, pues la sentencia no lo considera. **4.2.1.-** Para la procedencia del recurso de casación, por la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, necesariamente se debe identificar de manera puntual el medio de prueba sobre el que a su juicio ha existido la infracción, señalar el precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba que ha sido violentado, y demostrar de acuerdo a un ejercicio de lógica jurídica en qué forma aquella violación de la valoración del medio de prueba ha conducido a la infracción indirecta de normas sustantivas; dado que, esta causal contiene una condicionante, y es que, la existencia de cualquiera de los tres supuestos de infracción, conlleva implícitamente a la equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho; lo cual también será producto de un estudio individualizado, para demostrar cómo la primera infracción conduce indirectamente a la violación de una norma de derecho específica. Para Murcia Ballén, citado en la Resolución de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, 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 desacertadamente las normas legales regulativas de su valoración. De ahí que la doctrina hable de vicio de valoración probatoria.”*. El tratadista colombiano, Luis Armando Tolosa Villabona ha expresado: *“Es la violación de la ley sustancial que cometió el juez en la labor de juzgamiento como consecuencia de los errores de apreciación probatoria, incurriendo en falsos juicios sobre la prueba, porque rechaza o altera total o parcialmente los hechos probados o porque infringe la ley probatoria.”*²

4.2.2. En cuanto al reproche a la sentencia a la remuneración que fue determinada por el perito contable, de conformidad con el Art. 95 del Código del Trabajo y el Contrato Colectivo, el Tribunal ad quem ha determinado la remuneración en base a la cual se debe indemnizar al trabajador señor Raúl Mera Carreño, en la suma de \$ 215,06, no acogiendo el informe pericial, pues no está obligado a ello, conforme así lo establece el último inciso del Art. 262 del Código de Procedimiento Civil que preceptúa: *“No es obligación del juez atenerse contra su convicción, al juicio de los peritos.”* **4.2.3.-** En lo que tiene que ver con la garantía de doce meses de remuneración, se observa que el actor de la causa es despedido el 11 de mayo de 2001, conforme así consta en el Acta de Finiquito,

² Luis Armando Tolosa Villabona, “Teoría y Técnica de la Casación”

a fs. 179 a 180, esto es cuando se encontraba en trámite el Tercer Contrato Colectivo, y tenía el derecho a ser indemnizado conforme al Art. 233 (ex.239) del Código del Trabajo, el que se encontraba en vigencia por así haberlo dispuesto el Tribunal Constitucional, cuando declara en la resolución 193-2000-TP la inconstitucionalidad por el fondo de varias normas de la Ley para la Promoción de la Inversión y la Participación Ciudadana, publicada en el Registro Oficial No. 144 de 18 de agosto del 2000, entre éstas el Art. 195, que reformaba el Art. 239 (hoy 233) del Código del Trabajo, al insertar la palabra primer, al referirse al Contrato Colectivo “*se incumple con la norma constitucional que consagra la garantía de equidad y protección a los derechos de los trabajadores en clara violación de los numerales 3 y 4 del Art. 35 de la Constitución*”, que prescribía: “*Art. 233. Prohibición de despido y desahucio de trabajadores.- Presentado el proyecto de contrato colectivo al inspector del trabajo, el empleador no podrá desahuciar ni despedir a ninguno de sus trabajadores estables o permanentes, mientras duren los trámites previstos en este Capítulo. Si lo hiciere indemnizará a los trabajadores afectados con una suma equivalente al sueldo o salario de doce meses, sin perjuicio de las demás indemnizaciones previstas en este Código o en otro instrumento.*”, por lo que en virtud de ello, corresponde la indemnización por este concepto, tomando como remuneración la cantidad de \$ 215,06 x12 meses= \$ 2580,72.

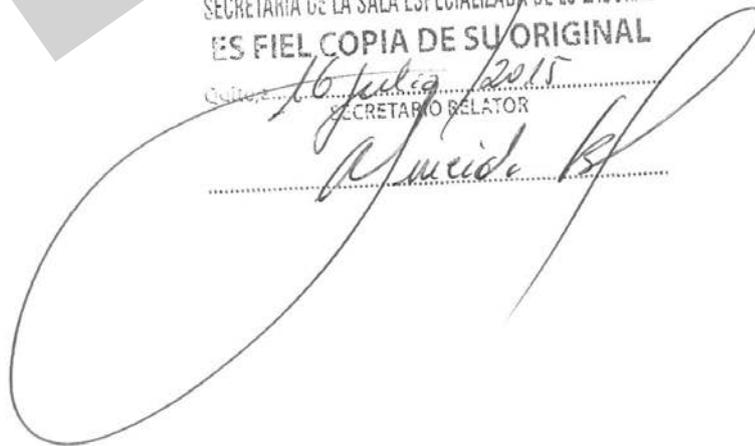
4.3. SEGUNDO CARGO. CAUSAL PRIMERA.- La causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación procede “*...por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva.*” 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 busca corregir los errores de derecho en los que pueden incurrir los jueces de instancia, y que son determinantes de la parte dispositiva del fallo.

4.3.1. El recurrente en el escrito de interposición del recurso manifiesta que existe falta de aplicación del Art. 220 del Código del Trabajo, que el Tribunal de Alzada no respetó la estabilidad pactada en el contrato colectivo celebrado entre el Banco Ecuatoriano de la Vivienda BEV y el Comité de Empresa Nacional de Trabajadores del CENTRABEV, que en la cláusula décimo octava en concordancia con

la cláusula décima sexta dispone 60 meses de estabilidad, por lo tanto, el Segundo Contrato Colectivo, vigente a la fecha del despido *“no podía ser modificado, desconocido o menoscabado de manera unilateral como arbitrariamente lo ha hecho la Sala en su fallo.”* ; ya que en el literal b) dice: *“20 meses de remuneraciones que es el tiempo que le falta para cumplir la estabilidad de 5 años (60 meses), pactada en la Cláusula Décimo sexta del Contrato Colectivo, considerando que esta estabilidad se cuenta a partir de enero de 1998, como así se ha estipulado; por lo que a la fecha de terminación de la relación laboral; había transcurrido 40 meses valor que se estipula que se pagará en el inciso final de la Cláusula Décimo Octava...”*, de lo cual se desprende que la Sala debió disponer el pago de las 60 remuneraciones, conforme lo dispone el Segundo Contrato Colectivo en las cláusulas 16 y 18; añade que existe errónea interpretación de la parte primera de la cláusula 18 del Contrato Colectivo, manifestando el Tribunal de alzada en el considerando Quinto: *“ [...] a) 43 meses de remuneración en virtud de la estabilidad pactada en la Cláusula Décimo Octava del Segundo Contrato Colectivo...”*, la cláusula en mención determina que si el BEV despidiere intempestivamente a un trabajador, en vez de la indemnización del Art. 188 del Código del Trabajo, indemnizará conforme la escala, lo cual es diferente a la estabilidad, por lo tanto los señores jueces de la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Pichincha, han realizado una errónea interpretación a esta parte primera de la cláusula citada. **4.3.2.-** Analizada la sentencia con las cláusulas décima sexta y décima octava del Segundo Contrato Colectivo, se verifica que la garantía de estabilidad estipulada en este instrumento, fue de cinco años a partir de enero de 1998, ahora bien respecto a la cláusula de estabilidad el pleno de la Corte Nacional de Justicia, emite criterio jurisprudencial obligatorio el 8 de julio de 2009, publicado en el R.O. 650 de 6 de agosto de 2009, en el cual resuelve: *“ el plazo de estabilidad que se señale en el contrato colectivo, se entenderá que corre a partir de la fecha de vigencia de dicho instrumento contractual, y por lo tanto si dentro de dicho plazo se produjere el despido intempestivo, la indemnización que deberá pagarse al trabajador, será igual al tiempo que falta para que se cumpla dicha garantía, excepto cuando el mismo contrato colectivo expresamente dispusiere otro efecto, en cuyo caso deberá preferirse éste a aquel”*, de tal manera que la decisión de la Segunda Sala de lo Laboral de la Corte Superior de Justicia de Pichincha, está conforme con lo establecido en el Contrato Colectivo y con lo determinado por la Corte Nacional de Justicia, Contrato Colectivo que de forma alguna podía ser menoscabado, desconocido o modificado, ello en conformidad con el Art. 35 de la Constitución Política de la República, y respecto a la errónea interpretación de la primera parte de la

cláusula décimo octava, en efecto existe el error por tratarse de indemnización por despido intempestivo y no de estabilidad, que en nada ha afectado el derecho del recurrente. En esta virtud, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, casa la sentencia en los términos de este fallo, puntualmente con respecto a la indemnización prevista en el Art. 233 (239) del Código del Trabajo, en la cantidad de \$ 2.580,72, rubro que sumado a la indemnización que ha determinado la Segunda Sala de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, \$ 14.247,62, suma la cantidad de \$ 16.828,34, sin embargo y en razón a que el actor ha recibido la cantidad de \$ 21.107,52, según consta en los documentos de fs. 179 a 180, cantidad superior a la que se ha liquidado, no existe diferencia alguna a su favor. Notifíquese y devuélvase. Fdo.) Dr. Jorge M. Blum Carcelén; **JUEZ NACIONAL PONENTE**; Dr. Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia **JUEZ NACIONAL**; Dr. Merck Benavides Benalcázar; **JUEZ NACIONAL, (VOTO SALVADO)**. **CERTIFICO.-** Fdo.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo.- **SECRETARIO RELATOR**.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SECRETARÍA DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL
ES FIEL COPIA DE SU ORIGINAL
Cuito: 16 Julio 2015
SECRETARIO RELATOR





JUEZ PONENTE
Dr. Merck Benavides Benalcázar
JUICIO No. 1421-2009

VOTO SALVADO DR. MERCK BENAVIDES BENALCÁZAR

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, SALA DE LO LABORAL

Quito, 28 de noviembre de 2014, las 15h10.

VISTOS.- En virtud del sorteo realizado, avocamos conocimiento de la presente causa, este Tribunal integrado legalmente por los doctores Merck Benavides Benalcázar, Juez Ponente, Jorge Blum Carcelén y Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia, Jueces de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia.

VOTO SALVADO.- Por no concordar con la sentencia de casación dictada por el Juez Ponente, en el juicio instaurado por Mera Carreño Raúl Alfredo en contra de El Banco Ecuatoriano de la Vivienda, salvo mi voto en los términos siguientes:

PRIMERO: COMPETENCIA.- Esta Sala de lo Laboral tiene competencia para conocer y resolver los recursos de casación, por la Resolución del Consejo de la Judicatura de Transición No. 004 de 26 de enero de 2012 y Art. 8 de la Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico de la Función Judicial, publicada en el Suplemento del registro Oficial No. 38, de 17 de julio de 2013 y por disposición de los Arts. 184.1, 76.7.k) de la Constitución de la República; Arts. 184 y 191 del Código Orgánico de la Función Judicial; 1 de la Ley de Casación; y 613 del Código del Trabajo.

SEGUNDO: ANTECEDENTES.- Raúl Alfredo Mera Carreño presenta demanda laboral en contra del Banco Ecuatoriano de la Vivienda legalmente representado por el Ing. Jorge Cornejo Proaño, Gerente General; y Dr. Ramón Jiménez Carbo, Procurador General del Estado, como representante del Estado ecuatoriano, indicando que el 2 de diciembre de 1987 ingresó a laborar en dicha Institución llegando a ocupar el cargo de Asistente Bancario 1, hasta el final de la relación laboral ocurrida el 11 de mayo de 2001, pues dentro del proceso de transformación se decidió reducir personal, por lo que fue despedido intempestivamente, siendo su última remuneración la suma de US \$ 223,36 en la que no fueron incorporados todos sus derechos e incrementos dictados por el Conarem, por lo que al momento de recibir su liquidación no se le ha pagado lo que le corresponde. En esa virtud presenta su demanda, detallada en 10 numerales. Tramitada la causa la Jueza Ocasional Segunda de Trabajo de Pichincha declara parcialmente con lugar la demanda, ordenando el pago de US\$ 6.333,09 como valor adeudado

por la Institución en favor del trabajador. Por consulta obligatoria e inconformidad de las partes sube el proceso ante el inmediato superior para que resuelva.

TERCERO: INTERPOSICIÓN DEL RECURSO.- La Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, dicta sentencia, desestimando los recursos interpuestos por el actor y por la Institución demandada, en tal razón, revoca la sentencia dictada por la Jueza Ocasional y desecha la demanda por falta de derecho del actor. Inconforme con esta decisión, el actor interpone recurso de casación, el mismo que ha sido aceptado a trámite por la Primera Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, en auto de 13 de abril de 2010, las 14h45.

CUARTO: ENUNCIACIÓN DE CAUSALES Y NORMAS INFRINGIDAS.- El recurrente aduce, que se han infringido las siguientes normas de derecho: Art. 220 del Código del Trabajo; las cláusulas décimo sexta y décimo octava del Segundo Contrato Colectivo de Trabajo; y, Art. 121 del Código de Procedimiento Civil. Fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.

QUINTO: ARGUMENTACIÓN DEL RECURSO Y ANALISIS DE LAS IMPUGNACIONES.-

5.1.- Del recurso de casación.- La casación es un recurso de carácter extraordinario, limitado y formalista. Procede contra las sentencias ejecutoriadas de mérito que contengan vicios de fondo o forma, posibilitando la reparación jurídica y material de la insatisfacción ocasionada al agraviado; pues, lo que el recurso de casación busca es la correcta aplicación de la ley, la protección del sistema legal existente y la unificación de la jurisprudencia.

5.2.- Cargos invocados por el recurrente.- Luego de analizado el recurso de casación, la sentencia del Tribunal de Alzada, y confrontados con el ordenamiento jurídico vigente, corresponde a este Tribunal limitar su examen a los cargos o cuestionamientos formulados en el escrito de casación acorde al mandamiento contenido en el artículo 76. 7, literal l) de la Constitución de la República, aplicando la lógica jurídica para el orden del análisis de las causales, se lo hace en los siguientes términos:

5.3.- Causal Tercera.- Las objeciones formuladas con sustento en esta causal por el recurrente se remiten a señalar que existe aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que ha conducido al Tribunal Ad-quem a una equivocada aplicación de las normas de derecho en la sentencia recurrida, a) por el oficio emitido por el CENTRABEV que indica que el Proyecto del Tercer Contrato Colectivo se encontraba en trámite, correspondiéndole el pago de 12 meses de remuneración por la garantía de estabilidad. b) Dentro de la prueba se solicitó la exhibición de documentos para establecer si se dio cumplimiento a las resoluciones No. 10 publicada en el S.R.O. No. 48 del viernes 31 de marzo

de 2000 y No. 13 publicada en el S.R.O. No. 88 del miércoles 31 de mayo de 2000, para lo cual se nombró un perito contable, para que establezca la remuneración que le correspondía, de conformidad con el Art. 95 del Código de Trabajo y el Contrato Colectivo, determinando que el sueldo debió ser de US\$ 118,93 y como este tiene incidencia en los demás rubros que forman parte de la remuneración, asciende a US\$ 402,26, pero los juzgadores no valoraron tan importante prueba, negándole la diferencia salarial reclamada en los numerales 2), 3), 4) 5) y 6) de su demanda, *“lo que implica que la prueba presentada y evacuada durante el juicio no ha sido valorada en su conjunto, conforme lo determinan los Arts. 114 y 115 del Código de Procedimiento Civil, ya que solo se ha considerado las certificaciones elaboradas por la propia Institución”*, por lo que se ha aplicado indebidamente el Art. 121 ibídem que ha conducido a una equivocada aplicación del Art. 95 del Código del Trabajo, toda vez que el fallo impugnado no lo considera. **5.3.1.-** Ahora bien, esta causal tercera, vinculada con la aplicación e interpretación de la ley que regula la valoración de la prueba, procede cuando los medios de prueba no han sido aplicados, lo han sido indebidamente o erróneamente interpretados, lo que ha provocado que normas sustantivas hayan sido inaplicadas o aplicadas de forma equívoca. En el caso que nos ocupa, el recurrente estaba obligado a puntualizar cómo la norma de valoración de la prueba ha sido indebidamente aplicada, para que ese error hubiese llevado al Tribunal de alzada a la equivocada aplicación del Art. 95 del Código del Trabajo, nos referimos al invocado Art. 121 del Código de Procedimiento Civil, que nombra los medios de prueba, más no es una norma de regulación, que oriente a este Tribunal de Casación cómo este error ha determinado el quebrantamiento de normas sustantivas, y que haya sido decisivo en la parte dispositiva de la sentencia, debiendo aclararse que la casación por ser un recurso extraordinario, limitado y formalista, no le está permitido entrar a conocer sobre los hechos axiomáticos en la sentencia recurrida, sino en casos especiales, siendo aquello privativo de jueces de instancia; y respecto al Art. 115 ibídem, insiste a los jueces y tribunales de instancia, el valorar la prueba aplicando las reglas de la sana crítica, reglas, que no están consignadas en ningún texto legal, por tanto, no conmina a los juzgadores a seguir un procedimiento determinado; por lo tanto, dan al juzgador la libertad para analizar las pruebas aportadas por las partes y dentro de un proceso lógico-jurídico darles el valor que su conocimiento y experiencia le disponen; a este respecto *COUTURE*, dice que *“la sana crítica está integrada por reglas del correcto entendimiento humano, contingentes y variables, con relación a la experiencia del tiempo y lugar, pero que son estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia, basado en la aplicación de dos principios: a) El Juez debe actuar de acuerdo a las reglas de la lógica; y b) El juez debe actuar aplicando las reglas de la experiencia.”*; así, el tribunal ad quem ha determinado la remuneración

en base a la cual se debe indemnizar al trabajador señor Raúl Alfredo Mera Carreño, esto es la suma de US\$ 215,06; siendo oportuno aclarar, que el juez está facultado para dar o no valor a los informes periciales, así lo establece el último inciso del Art. 262, del Código de Procedimiento Civil, *“No es obligación del Juez atenerse, contra su convicción, al juicio de los peritos.”*

5.3.2.- Respecto a la indemnización que reclama en referencia al Art. 233 del Código de Trabajo, esta corresponde cuanto el trámite del Proyecto de un Contrato Colectivo se encuentre encaminado conforme lo previsto en los artículos 223, 224 y 225 ibídem, es decir haberse notificado el Proyecto e iniciar con la negociación correspondiente cumpliendo los plazos determinados en la norma legal citada. Por las razones indicadas, no prosperan los cargos alegados bajo esta causal.

5.4.- CAUSAL PRIMERA.- El recurrente en el libelo del recurso, manifiesta que *“existe falta de aplicación del Artículo 220 del Código del Trabajo”*, manifiesta que el tribunal de alzada no respetó la estabilidad pactada en el contrato colectivo celebrado entre el Banco Ecuatoriano de la Vivienda BEV y el Comité de Empresa Nacional de Trabajadores del VEB CENTRABEV, que en la cláusula décimo octava en concordancia con la cláusula décima sexta dispone 60 meses de estabilidad, por lo tanto, el Segundo Contrato Colectivo, vigente a la fecha del despido *“no podía ser modificado, desconocido o menoscabado de manera unilateral como arbitrariamente lo ha hecho la Sala en su fallo.”*; pues, en el considerando quinto, literal b) dice: *“20 meses de remuneraciones que es el tiempo que le falta para cumplir la estabilidad de 5 años (60 meses) pactada en la Cláusula Décima Sexta del Contrato Colectivo, considerando que esta estabilidad se contará a partir de enero de 1998, como así se ha estipulado; por lo que a la fecha de terminación de la relación laboral; (febrero del 2002), han transcurrido 40 meses; valor que se estipula que se pagará en el inciso final de la Cláusula Décimo Octava...”*, de lo cual se desprende que la Sala debió disponer el pago de las 60 remuneraciones, conforme lo dispone el Segundo Contrato Colectivo en las cláusulas 16 y 18; añade que existe errónea interpretación de la parte primera de la cláusula 18 del Contrato Colectivo, el Tribunal de alzada en el considerando Quinto manifiesta: *“...a) 43 meses de remuneración en virtud de la estabilidad pactada en la Cláusula Décimo Octava del Segundo Contrato Colectivo de trabajo...”*, la cláusula en mención determina que si el BEV despidiere intempestivamente a un trabajador, en vez de la indemnización del Art. 188 del Código del Trabajo, indemnizará conforme la escala, lo cual es diferente a la estabilidad, por lo tanto los señores Jueces de la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Pichincha han realizado una

errónea interpretación a esta parte primera de la cláusula citada. **5.4.1.-** El cargo argüido por el recurrente lo hace por la causal primera del Art. 3 de la ley de Casación, que corresponde a la infracción de las normas de derecho de forma directa, sea porque no fueron aplicadas, se aplicaron de forma indebida o ser interpretadas erróneamente, ocurre al momento de expedir el fallo, pues, es durante esa actividad interna del juzgador de mérito que puede inobservarse las normas que le obligan a decidir los hechos que están probados y los que no lo están y de esa omisión o inobservancia deriva la errónea aplicación de normas jurídicas sustanciales; en definitiva, el yerro de juicio del juzgador provoca el quebrantamiento de fondo de una norma de derecho, y lo que el legislador ha pretendido a través de esta causal, es que las normas sean respetadas en su integridad y contenido, a fin de asegurar que lo prescrito en las mismas no sean interpretadas al arbitrio, sino sujetándose al espíritu que inspiró al parlamentario al momento de su creación, de tal forma que lo que busca esta causal es enderezar los errores de derecho en las sentencias emitidas por los jueces de segundo nivel. **5.4.2.-** Cotejada la sentencia con las cláusulas décima sexta y décima octava, del Segundo Contrato Colectivo, se encuentra que la garantía de estabilidad estipulada en este instrumento, fue de cinco años a partir del primero de enero de 1998, y en lo que tiene que ver con la indemnización por despido, consta en la cláusula décimo octava, que el Banco Ecuatoriano de la Vivienda, se obligaba a reconocer la indemnización de acuerdo a una escala basada en los años de servicio, sin perjuicio de la estabilidad pactada en la cláusula décima sexta, y en lugar del Art. 188 del Código del Trabajo. Ahora bien, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, emite criterio jurisprudencial obligatorio el 8 de julio de 2009 publicado en el R.O. 650 de 6 de agosto de 2009, en el cual resuelve: *“el plazo de estabilidad que se señale en el contrato colectivo, se entenderá que corre a partir de la fecha de vigencia de dicho instrumento contractual, y por lo tanto si dentro de dicho plazo se produjere el despido intempestivo, la indemnización que deberá pagarse al trabajador, será igual al tiempo que falta para que se cumpla dicha garantía, excepto cuando el mismo contrato colectivo expresamente dispusiere otro efecto, en cuyo caso deberá preferirse éste a aquel”*; de tal forma que la resolución de la Segunda Sala de lo Laboral de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, guarda correspondencia con el Segundo Contrato Colectivo del Trabajo, legalmente celebrado, el mismo que no podía ser modificado, desconocido o menoscabado de conformidad con lo que prescribe el Art. 35, numeral 12 de la Constitución Política de la República y respecto a la errónea interpretación de la primera parte de la cláusula décimo octava, efectivamente se

detecta un error tratándose de indemnización por despido intempestivo y no de estabilidad, que en nada ha afectado el derecho del recurrente.

SEXTO: RESOLUCION.- Por las consideraciones expuestas, este Tribunal de Casación, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha el 11 de noviembre del 2009.- Notifíquese y Devuélvase. Dr. Merck Benavides Benalcázar JUEZ PONENTE, Dr. Jorge M. Blum Carcelén MSc., Dr. Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia, JUEZ NACIONAL. **Certifico.** Dr. Oswaldo Almeida Bermeo. – **SECRETARIO RELATOR.-**

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL
CERTIFICO: Que la copia que antecede es
igual a su original, en foja (s)
Quito,16 JUL 2015.....
.....
SECRETARIO RELATOR



92-102

JUEZ NACIONAL PONENTE

Dr. Jorge M. Blum Carcelén

R: 1026-2014 Juicio Laboral N°- 0045-2014

JUICIO LABORAL N°- 0045-2014, QUE SIGUE JOSÉ SEGUNDO GUATEMAL ANGAMARCA, EN CONTRA DE LA EMPRESA MUNICIPAL DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE IBARRA, EN LA PERSONA DE SU REPRESENTANTE LEGAL, LICENCIADO EDWIN PATRICIO AGUIRRE PROAÑO.

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

Quito, 28 de noviembre del 2014, a las 15h00.

VISTOS.- El señor José Segundo Guatemal Angamarca, presenta recurso de casación del fallo dictado por la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, el 05 de diciembre de 2013, a las 12h09, en el juicio que por reclamaciones de carácter laboral sigue, en contra de la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Ibarra, en la persona de su Representante Legal, licenciado Edwin Patricio Aguirre Proaño; confirmó en todas sus partes la sentencia subida en grado. **PRIMERO.- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA:** Este Tribunal 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 Resolución No. 03-2013 de 22 de julio del 2013, 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 de la Constitución de la República; 184.1 y 191 del Código Orgánico de la Función Judicial, Art. 1 de la Ley de Casación; Art. 613 del Código del Trabajo; y, el sorteo de ley realizado cuya razón obra de autos (fs. 11 del cuaderno de

casación).- **SEGUNDO.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO:** El recurrente señala que en la sentencia que impugna, se han infringido las disposiciones constitucionales y legales siguientes: Disposiciones transitorias TERCERA y CUARTA del Mandato Constituyente N° 8; Art. 1 numeral 1.2.6. del Decreto Ejecutivo N° 1701 del 30 de abril del 2009; Art. 6 numeral 1.2.6 del Decreto Ejecutivo N° 225 del 18 de enero del 2010; Arts. 11 numerales 1, 2 y 8; 82, 185, 326 numerales 2 y 3; 424, 425 y DISPOSICIÓN DEROGATORIA de la Constitución de la República del Ecuador; Arts. 4, 5, 7216, 244, 257 del Código del Trabajo vigente; Art. 1, acápite TERCERO de la Resolución del 30 de junio del 2009 publicada en el Registro Oficial 650 del 06 de agosto del 2009, dictada por la Corte Nacional de Justicia, específicamente a lo que se refiere a la validez de las cláusulas del contrato colectivo; y, numeral 4 de la sentencia dictada por la Corte Constitucional para el periodo de transición N°009-10-SIN-CC del 15 de diciembre del 2011 publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 601 del 21 de diciembre del 2011. Solicita se case la sentencia, disponiendo el pago de la retribución económica por renuncia voluntaria contemplada en el Art. 74 del Séptimo Contrato Colectivo de Trabajo.

TERCERO.- ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN: La casación es un medio de impugnación extraordinario esencialmente formalista y, por tal razón, exige para su procedencia el cumplimiento riguroso de los requisitos y formalidades establecidas en la Ley de Casación; y por su parte el Tribunal de Casación para decidir, tiene que limitar su examen a los cargos o cuestionamientos formulados en el libelo de la casación.- El tratadista Santiago Andrade Ubidia, referente a 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...”*¹. En este contexto, el actor fundamenta su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación. **CUARTO.- ANÁLISIS DE LAS**

¹ SANTIAGO ANDRADE UBIDIA, “La Casación Civil en el Ecuador”, Andrade & Asociados Fondo Editorial, Quito, 2005, pág. 17.

IMPUGNACIONES PRESENTADAS EN EL RECURSO DE CASACIÓN EN

TORNO AL CASO CONCRETO: Este Tribunal, ha examinado la sentencia de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, a fin de confrontarlos con la normativa jurídica pertinente y verificar si existen los vicios de ilegalidad acusados por el recurrente. Este Tribunal considera: **4.1.- ÚNICO CARGO:** El casacionista señala que ingresó a prestar sus servicios lícitos y personales desde el 1 de abril de 1985, en relación de dependencia con la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Ibarra, con las funciones de jornalero, luego ayudante de plomería y por último de Recaudador, con una jornada de trabajo de 8 horas y que su última remuneración fue de USD 643,17. Que en la sentencia recurrida existe la errónea interpretación de normas de derecho en el considerando DECIMO SEGUNDO. Que la disposición transitoria TERCERA del Mandato Constituyente N° 8, se refiere a las cláusulas de los contratos colectivos de trabajo que se encontraban vigentes para el sector público y que por ende serán ajustadas de forma automática a las disposiciones de los Mandatos Constituyentes y regulaciones que dicte el Ministerio de Trabajo y Empleo e igualmente se refiere al proceso de revisión de contratos colectivos a efectos de regular o restringir conquistas excesivas o privilegios; Que sin embargo su aplicación no puede ser directa ya que no es la simple eliminación de cualquier conquista o privilegio como se define sino un ajuste que no se especifica de qué forma es desmedido o exagerado. Que de conformidad con la disposición Transitoria Cuarta del Mandato Constituyente N° 8, se dicta el Decreto Ejecutivo 1701 en el cual en su Art. 1 numeral 1.2.6, establece que los trabajadores previamente para acogerse a los beneficios de separación y retiro voluntario, deben acogerse a la jubilación por vejez del IESS siempre que no sobrepase los límites del Mandato Constituyente N° 2; Que dicho decreto, de conformidad con la sentencia N° 009-10-SIN-CC del 15 de diciembre del 2011 Registro Oficial Segundo Suplemento 601 de 21 de diciembre del 2011, se declara inconstitucional; por lo cual la revisión del contrato colectivo que regía en el momento de su separación no surte efecto alguno. Que el Decreto

Ejecutivo N° 225 del 18 de enero del 2010 que es anterior a la sentencia, en su Art. 6 sustituye al Art. 1 del número 1.2.6. del Decreto 1701, y que tal reforma le da lugar a lo que reclama, ya que su derecho, al haber trabajado por 25 años para la demandada, y de conformidad con el Art. 216 del Código del Trabajo, le da el derecho para que los empleadores jubilen a sus trabajadores, sin necesidad de que se acojan a la jubilación por vejez del IESS, por lo que señala, le asiste el reconocimiento económico que contempla el Art. 74 del Séptimo Contrato Colectivo. Que los jueces de alzada no ven la contrariedad entre el articulado del Mandato Constituyente N° 2 con lo disposición derogatoria de la Constitución donde en su Art. 11 numeral 8 establece la progresividad de derechos y cuyo inciso segundo menciona: *“Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos”*. Recalca que el Mandato Constituyente N° 8 no es de aplicación directa y que, está sujeto a las regulaciones del Ministerio de Relaciones Laborales, que se tomó al mencionado mandato como una norma prohibitiva a que el trabajador reciba una retribución económica por retiro voluntario, cuando el mandato fue creado con el fin de ajustar el exceso o privilegios de derechos consagrados en la contratación colectiva y que de conformidad con la sentencia constitucional antes indicada, es la Asamblea Nacional la competente para expedir la normativa de procedimiento respecto a la revisión de contratos colectivos. Que existe la falta de aplicación del Decreto Ejecutivo N° 225 que no contiene qué tipo de jubilación se considera para que se beneficie con la retribución económica voluntaria se originó la duda para la aplicación de la norma y los jueces debieron aplicar el Art. 326 numeral 3 de la Constitución de la República concordante con el Art. 7 del Código del Trabajo. Que la Sala no se refirió a la Resolución de la Corte Nacional de Justicia de 30 de junio del 2009 que trata acerca de la validez de las cláusulas del contrato colectivo y para su aplicación se necesita remitir al Art. 257 del Código del Trabajo. Que el condicionamiento para poder acogerse a la retribución por retiro voluntario es atentatorio a los preceptos legales toda vez que dicha particularidad quedo sustituida por otra (Decreto 255) que da apertura a cualquier tipo de jubilación. Que esta retribución por renuncia voluntaria constituye una conquista colectiva de

trabajo, derecho adquirido e irrenunciable que no supera los límites de los Mandatos N° 2 y 4, por lo que goza de plena validez. Que el juez debió advertir que la revisión del contrato colectivo no tenía validez. Que se viola el Art. 74 del Séptimo Contrato Colectivo de trabajo, el Art. 5 Código del Trabajo, que existió falta de precedentes jurisprudenciales. Solicita se case la sentencia y se ordene el pago del Art. 74 del Séptimo Contrato Colectivo. **4.1.1.- Causal primera.-** Esta causal contiene un vicio *in iudicando*, esto es, cuando el Juez o Jueza de instancia elige mal la norma, utiliza una norma impertinente o cuando se le atribuye a una norma de derecho un significado equivocado, de darse un caso así, y si la sentencia viola los conceptos de una ley sustantiva o de fondo, hay un *error de juicio*. Lo que trata de proteger esta causal es la esencia y contenido de la norma de derecho, de la Constitución y/o de cualquier código o ley vigente, y los precedentes jurisprudenciales obligatorios. Esta es una forma de violación directa de la ley que obliga, al recurrente, a señalar cuál de las tres circunstancias de quebranto de la ley acusa, (aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación). **4.1.2.-** El punto central de la controversia radica en si al trabajador le correspondía o no recibir la retribución por renuncia voluntaria, estipulada en el Art. 74 del Séptimo Contrato Colectivo, que dispone: *“RETRIBUCIÓN POR RENUNCIA VOLUNTARIA.- En caso de Separación voluntaria sin desahucio de u trabajador que haya laborado de 10 a 14 años de servicio, la EMAPA-I le pagará la cantidad de CUATRO MIL DOLARES USD (\$4.000.00); y de la misma forma quien haya laborado de 14 a 25 años de servicio le pagará la cantidad de CUATRO MIL DÓLARES USD (\$4.000.00); mas el equivalente a catorce remuneraciones mensuales unificadas en el año 2007 y 2008 Iguualmente el trabajador que se jubile se le pagara la cantidad descrita en este artículo, en estos casos de acuerdo con el artículo 95 del código del trabajo y demás leyes que sean aplicables para este caso.”* (fjs. 124-145). Previo a entrar en el análisis del caso, es importante traer a colación la frase del tratadista Develai² sobre la contratación colectiva de trabajo: *“nace como un contrato y actúa como una ley”*, así como, las palabras de Osvaldo Lima, que dice: *“el mecanismo contractual emplea una fuerza que trasciende el derecho subjetivo y da salida a un movimiento*

² Osvaldo José Lima; *“Derecho Colectivo del Trabajo”*; Ediciones Jurídicas Cuyo; 1989; Mendoza; pág. 19.

que va más allá de la relación jurídica entre las partes”, a lo que agregaremos lo establecido en el Art 220 del Código del Trabajo: “Contrato o pacto colectivo es el convenio celebrado entre uno o más empleadores o asociaciones empleadoras y una o más asociaciones de trabajadores legalmente constituidas, con el objeto de establecer las condiciones o bases conforme a las cuales han de celebrarse en lo sucesivo, entre el mismo empleador y los trabajadores representados por la asociación contratante, los contratos individuales de trabajo determinados en el pacto.”; por lo que, el contrato colectivo constituye ley para las partes, siendo obligación tanto de trabajadores como de empleadores cumplir con sus estipulaciones. **4.1.3.-** Es preciso señalar, que el Séptimo Contrato Colectivo de Trabajo firmado entre el Comité de Empresa y la EMAPA-I, se encuentra vigente desde el 1 de enero del 2007 hasta el 31 de diciembre del 2008, sin embargo en el Art. 7 inciso tercero, se estableció: “Los beneficios del Presente Contrato Colectivo se prorrogarán hasta la fecha de suscripción del OCTAVO Contrato Colectivo, el mismo que entrará en vigencia desde el primero de enero del 2008, y mientras éste no se hallare suscrito, los trabajadores estarán amparados y protegidos por el presente Contrato Colectivo en todas sus partes aunque su plazo hubiere vencido”, (fjs. 124-145); este contrato colectivo fue revisado como consta del Acta de Revisión que se encuentra a fj. 55-90 del cuaderno de primer nivel, en la ciudad de Quito, a las 09h00, del 23 de abril del 2009, en cumplimiento de la Disposición Transitoria Tercera del Mandato Constituyente N° 8, de 30 de abril del 2008, el Reglamento para la aplicación de dicho mandato, expedido el 3 de junio del 2008 y el Decreto Ejecutivo 1396 de 16 de octubre de 2008, expedido por el Eco. Rafael Correa Delgado, Presidente Constitucional de la República del Ecuador; y el Acuerdo Ministerial N° 00080 expedido el 8 de julio del 2008, en cuyo texto, con relación a la cláusula que es materia del presente recurso, se añade lo siguiente: “**MODIFICACIÓN POR REVISIÓN:** Al final de este artículo agréguese: “Este artículo se aplicara siempre y cuando el trabajador decida en forma voluntaria acogerse a la jubilación por vejez de lo (sic) IESS, estando facultada la empresa a través de resolución del Directorio incrementar dicho monto de acuerdo a sus disponibilidades económicas y el cual no superará lo establecido en el Art. 8 del Mandato Constituyente No. 2.”, estableciéndose una condicionante con el fin de que solo los trabajadores que hayan presentado su renuncia voluntaria para acogerse a la jubilación por vejez del IESS, puedan acceder a la retribución por retiro voluntario. Hay que indicar, que el Mandato Constituyente N° 8 en uno de sus considerandos establece, que uno de los motivos por los cuales se expide

el mencionado mandato constituyente es: “Que, en aras de la equidad laboral es necesario revisar y regular las cláusulas de los contratos colectivos de trabajo celebrados por instituciones del sector público, empresas públicas estatales, de organismos seccionales y por las entidades de derecho privado en las que, bajo cualquier denominación, naturaleza o estructura jurídica, el Estado o sus Instituciones tienen participación accionaria mayoritaria y/o aportes directos o indirectos de recursos públicos, que contienen privilegios y beneficios desmedidos y exagerados de grupos minoritarios que atentan contra el interés general y de los propios trabajadores.”, y que en la Disposición Transitoria Tercera indica: “Las cláusulas de los contratos colectivos de trabajo que se encuentran vigentes y que fueron suscritos por las instituciones del sector público, empresas públicas estatales, organismos seccionales y por las entidades de derecho privado en las que, bajo cualquier denominación, naturaleza o estructura jurídica, el Estado o sus Instituciones tienen participación accionaria mayoritaria y/o aportes directos o indirectos de recursos públicos, serán ajustadas de forma automática a las disposiciones de los Mandatos Constituyentes y regulaciones que dicte el Ministerio de Trabajo y Empleo, en el plazo de ciento ochenta días.”. Es decir, que el Mandato Constituyente N° 8, lo que pretende es que se revisen las cláusulas de los contratos colectivos con el fin de regular los beneficios y privilegios desmedidos y exagerados, motivo por el cual, varios contratos colectivos entraron a ser revisados por el Ministerio de Trabajo y Empleo, actualmente Ministerio de Relaciones Laborales, entre los cuales se encontraba el Séptimo Contrato Colectivo suscrito entre la EMAPA-I y el Comité de Empresa de los Trabajadores. **4.1.4.-** Con respecto a la alegación, de que la norma por la cual se entró a revisar el Séptimo Contrato Colectivo suscrito entre el Comité de Empresa y la EMAPA-I, fue declarado inconstitucional por la sentencia N° 009-10-SIN-CC, del 15 de diciembre del 2011, de la Corte Constitucional del Ecuador, cabe mencionar que en la parte resolutive de la misma, se señala: “1. **Declarar la inconstitucionalidad con efecto diferido del Decreto Ejecutivo N.° 1396 del 16 de octubre del 2008, publicado en el Registro Oficial N.° 457 del 30 de octubre del 2008, por ser contrario al principio de reserva de ley. (...) 3. Declarar la inconstitucionalidad con efecto diferido de los números 1.2, 1.2.7, 1.2.9, 1.2.10, 1.2.12 y 1.2.14 del artículo 1; artículos 3 y 4, y Disposición Transitoria Primera del Decreto Ejecutivo N.° 1701 del 30 de abril del 2009, publicado en el Registro Oficial N.° 592 del 18 de mayo del 2009, por cuanto vulneran el principio de reserva de ley, previsto en el artículo 133 de la Constitución de la República. 4. Conforme lo expuesto en la presente sentencia, y tomando en**

consideración las implicaciones que conlleva la revisión de los contratos colectivos para el Estado ecuatoriano y los trabajadores en su conjunto, los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad de los Decretos Ejecutivos N.º 1396 y 1701 conforme el numeral anterior, se difieren por un plazo de 12 meses, en el cual la Asamblea Nacional expedirá la normativa que establezca el procedimiento y plazo para el proceso de revisión de los contratos colectivos. 5. Declarar la constitucionalidad de los Acuerdos Ministeriales: N.º 00080 del 8 de julio del 2008, publicado en el Registro Oficial N.º 394 del 1 de agosto del 2008, y 00155A del 2 de octubre del 2008, publicado en el Registro Oficial N.º 445 del 14 de octubre del 2008, expedidos por el Ministro de Trabajo y Empleo, con excepción de las disposiciones normativas previstas en los artículos 8 y 9 del Acuerdo Ministerial N.º 00080 y numeral 4 del Acuerdo Ministerial N.º 00155A, por vulnerar los principios constitucionales a la reserva de ley y debido proceso, respectivamente. 6. Conforme lo establecido en el Mandato Constituyente N.º 8, y mientras se expida la ley respectiva dentro del plazo determinado, el proceso de revisión de los contratos colectivos deberá regirse por los siguientes principios: 1. Participación democrática de todos los actores, con mecanismos permanentes de transparencia y control social. 2. Reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva. 3. Respeto a la estabilidad laboral y demás derechos fundamentales. 4. Promoción de las políticas de empleo y protección social.” (la negrilla nos pertenece); es decir, que las normas que se indica en la sentencia, fueron declaradas inconstitucionales con efecto diferido por un plazo de 12 meses como menciona la decisión de la Corte Constitucional en el numeral 4, periodo dentro del cual la Asamblea Nacional tenía la obligación de expedir la normativa pertinente, para el proceso de revisión de los contratos colectivos, en otras palabras, que las mencionadas normas por las cuales se entró a la revisión del contrato colectivo si bien fueron declaradas inconstitucionales, las mismas aún se encontraban plenamente en vigencia a la fecha en la que termina la relación laboral con el actor de la causa; a lo que se añade, que el Decreto Ejecutivo N° 1701, señala en su numeral 1.2.6: “*Gratificaciones y beneficios adicionales por separación o retiro voluntario del trabajo. Se reconocerá únicamente los beneficios económicos que se estipulen en el caso de renuncia voluntaria para acogerse a la jubilación por vejez del IESS, siempre que el valor no sobrepase el límite establecido en el Mandato Constituyente No. 2.*”, no fue declarado inconstitucional como se evidencia del numeral 2 de la decisión de la sentencia antes citada. Motivos por los cuales la revisión realizada al Séptimo Contrato Colectivo es aplicable al caso. Ahora bien, una vez establecido que el Art. 74 incluido el texto añadido por la revisión del mismo es legal y aplicable, corresponde establecer si le

correspondía el derecho al trabajador señor José Segundo Guatemal Angamarca, es decir, si cumplía con las condicionantes para hacerse acreedor a la retribución por renuncia voluntaria. El trabajador prestó servicios lícitos y personales para la EMAPA-I, desde el 1 de abril de 1985 hasta el 30 de marzo del 2012; el trabajador presenta su renuncia voluntaria en oficio SAD 0497 de fecha 23 de febrero del 2012, firmado por el señor José Segundo Guatemal Angamarca, con Cl. 100150110-3 dirigido al Gerente General de la Empresa Pública EMAPA-I (fj. 38 del cuaderno de primer nivel), en la cual manifiesta que amparado en el Código de Trabajo y en el Contrato Colectivo de Trabajo para la Empresa prestó sus servicios por 26 años y 3 meses; y, que desde hace nueve meses se le cambió del régimen laboral al régimen de la LOSEP, por lo que es su deseo acogerse al beneficio de la jubilación patronal con observancia en lo previsto en el numeral 1.1.1.5 del Art. 2 del Decreto Ejecutivo No. 225, que reforma el Decreto Ejecutivo No. 1701 de 30 de abril del 2009, por lo que solicita se considere la renuncia voluntaria a las funciones que ejercía. El Decreto Ejecutivo N° 225, que reforma el decreto Ejecutivo N° 1701 del 30 de abril de 2009, publicado en el Registro Oficial N° 592 del 18 de mayo del 2009, que en el numeral 1.1.1.5.- señala: *“Las personas que en función de la clasificación de servidor y obrero que realice el Ministerio de Relaciones Laborales, con sujeción a este decreto, pasen de ser considerados bajo el régimen del Código del Trabajo a ser servidores bajo el amparo de la LOSCCA y/o las leyes que regulan la Administración Pública, mantendrán los derechos que hubieren adquirido en la contratación colectiva en lo referente a remuneraciones, retiro y jubilación patronal, esta última siempre que hubieren laborado al menos 13 años en la misma institución, los mismos que se contabilizarán para efectos de ésta. **Los derechos económicos que se mantendrán serán aquellos que no hayan sido eliminados o excluidos en virtud de este decreto ejecutivo, con los límites establecidos en los mandatos constituyentes.** Para el caso de retiro para acogerse a la jubilación se aplicará un solo beneficio, o el establecido en el contrato colectivo o el que se pague en la institución pública, el que sea más favorable a la persona. Para*

el caso de personas que pasen de ser servidores a obreros, se considerará el tiempo laborado en la misma institución para efectos del cálculo de vacaciones, jubilación, retiro, indemnización por despido, fondo de reserva, liquidaciones, según establece el Código del Trabajo.”(la negrilla nos pertenece), es decir, que el trabajador presenta su renuncia con el fin de acogerse al beneficio por jubilación patronal, considerando que el mismo es beneficiario de conformidad con el decreto ejecutivo a recibir los derechos que hubieren adquirido en la contratación colectiva en lo referente a remuneraciones, retiro y jubilación patronal, al haber laborado por cerca de 27 años para la EMAPA-I, de lo que se desprende que el actor no cumple con la condicionante para recibir la retribución por renuncia voluntaria, al no haber presentado su renuncia voluntaria para acogerse a la jubilación por vejez del IESS, más aun, cuando a f.j. 116 consta el oficio N° 22011000-179-TS de 13 de mayo del 2013 suscrito por la licenciada Guadalupe Aguirre Jefa del Seguro de Pensiones Imbabura, en donde se certifica: “(...) que una vez revisado en el Sistema de Pensionistas del IESS, el señor JOSÉ SEGUNDO GUATEMAL ANGAMARCA portador de la cédula de ciudadanía N°100150110-3, se acogió a la Jubilación definitiva por Invalidez con fecha de derecho a la pensión el 1 de abril del 2012 y las pensiones mensuales se le están depositando normalmente.”, cuestión que ratifica el hecho de que al trabajador no le asistía el derecho a la mencionada retribución del contrato colectivo.

4.1.4.- Finalmente, con relación a la alegación de que se debió aplicar el Decreto Ejecutivo N° 225, Art. 6, que reforma el Decreto 1701 numeral 1.2.6.- quitando el requisito de acogerse a la jubilación por vejez al IESS para recibir la bonificación por retiro voluntario, que lo único que señala es que no sobrepase los límites de los Mandatos Constituyente N° 2 y 4. Que se generó una duda y por lo cual se debió aplicar lo más favorable para el trabajador Art. 326 numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador y Art. 7 del Código del Trabajo. Que no se aplicaron las resoluciones de la Corte Nacional de 30 de junio del 2009 referente a la validez de las cláusulas de los contratos. Que deben remitirse al Art. 257 del Código del Trabajo. Que el requisito de que el trabajador debe acogerse a la jubilación por vejez del IESS para recibir la retribución por retiro voluntario es atentatorio a sus derechos, que es una conquista laboral, y que los jueces debieron

advertir que la revisión realizada del Séptimo Contrato Colectivo no tiene efecto jurídico. Que se le debió mandar a pagar el Art. 74 del contrato colectivo vigente a la fecha de terminación de la relación laboral. **4.1.4.1.-** Este Tribunal considera en primer lugar, que como ya se ha establecido en líneas anteriores, la revisión del Séptimo Contrato Colectivo es válida y realizada de conformidad con la ley. Con relación a los precedentes jurisprudenciales, que considera vulnerados, es necesario traer a colación que la Resolución del Pleno de la Corte Nacional, en la que se establece como precedente jurisprudencial obligatorio: *“Que si las cláusulas del convenio son atentatorias a los preceptos legales carecen de validez jurídica, prevaleciendo la norma legal, mientras que si las cláusulas contractuales superan los acondicionamientos mínimos establecidos en la ley o en cuanto respeten el ordenamiento legal tendrán validez.”*, la misma, no se ha violentado por cuanto la revisión del contrato colectivo fue legal, y la mencionada cláusula contractual no violenta los preceptos legales, hay que mencionar que el fin de la jurisprudencia obligatoria citada es que los convenios colectivos no afecten ni disminuyan los beneficios ya establecidos en la ley, tanto más que en el presente caso, no se trata de un derecho establecido en la ley, como lo es la jubilación patronal (Art. 216 del Código del Trabajo), sino más bien se trata de un beneficio adicional (incentivo) que establece la contratación colectiva a sus trabajadores siempre y cuando se cumpla con los requisitos determinados para el efecto, cuestión que no se ha justificado en el proceso. Por lo que no procede ordenar el pago de la retribución por renuncia voluntaria, acordada en el Art. 74 del Séptimo Contrato Colectivo, sin que por tanto se haya vulnerado los Arts. 326, numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador; 7 del Código del Trabajo. 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 de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, de 5 de diciembre del 2013, a las 12h09, que desestima la demanda. **Notifíquese y devuélvase.-** Fdo.) Dr. Jorge M.

Blum Carcelén; **JUEZ NACIONAL PONENTE**; Dr. Gladys Terán Sierra y Dra. Mariana Yumbay Yallico; **JUEZAS NACIONALES. CERTIFICO** Dr. Oswaldo Almeida Bermeo.- **SECRETARIO RELATOR.**

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL
CERTIFICO: Que la copia que antecede es
igual a su original, en foja (s)
Quito, 16 JUL 2015
[Firma]
SECRETARIO RELATOR



CORTE NACIONAL DE
JUSTICIA
Verdad, Seguridad y Paz
Illumanta, Kameymanta, Kasikmanta

JUEZ NACIONAL PONENTE
Dr. Jorge M. Blum Carcelén

R: 1027-2014 Juicio Laboral N°- 257-2014

JUICIO LABORAL N°- 257-2014, QUE SIGUE GLADYS LUCÍA GUERRERO CUEVA, EN CONTRA DE LA CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES, CNT EP, REPRESENTADA POR EL SEÑOR INGENIERO CÉSAR REGALADO IGLESIAS, EN CALIDAD DE GERENTE GENERAL.

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

Quito, 28 de noviembre del 2014, a las 11h31

VISTOS.- Agréguese el escrito presentado por la parte demandada; para el efecto tómese en cuenta la casilla judicial N° 1184, y los correo electrónicos: edelgadolabanda@gmail.com y byron.vinicio@cnt.gob.ec. La Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Loja, el 08 de enero del 2014, a las 14h30, dicta sentencia en el juicio que por reclamaciones de carácter laboral sigue Gladys Lucía Guerrero Cueva, en contra de la Corporación Nacional de Telecomunicaciones, CNT EP, representada por el señor Ingeniero César Regalado Iglesias, en calidad de Gerente General; revocando la sentencia subida en grado que declaró sin lugar la demanda y en su lugar acepta la demanda. Inconforme con tal resolución la parte accionada, interpone recurso de casación. Este Tribunal, para resolver considera:

PRIMERO.- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA: Este Tribunal 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 Resolución No. 03-2013 de 22 de julio del 2013, 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 de la Constitución de la República; 184.1 y 191 del Código Orgánico de la Función Judicial, Art. 1 de la

Ley de Casación; Art. 613 del Código del Trabajo; y, el sorteo de ley realizado cuya razón obra de autos (fs. 19 del cuaderno de casación).-

SEGUNDO.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO: El recurrente señala que la Sala al dictar su sentencia, ha violado fundamentalmente las siguientes normas constitucionales y legales: Arts. 229 inciso primero, 326 numeral 16 de la Constitución de la República del Ecuador; Mandato constituyente N° 8, Arts. 18, 19, 26, 29 y 31 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, Tercera Revisión del Contrato Colectivo, en especial el contenido de la cláusula 7 de la estabilidad. Solicita se case la sentencia y se anule la misma.

TERCERO.- ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN: La casación es un medio de impugnación extraordinario esencialmente formalista y, por tal razón, exige para su procedencia el cumplimiento riguroso de los requisitos y formalidades establecidas en la Ley de Casación; y por su parte el Tribunal de Casación para decidir, tiene que limitar su examen a los cargos o cuestionamientos formulados en el libelo de la casación.- El tratadista Santiago Andrade Ubidia, referente a 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...”*¹. En este contexto, el demandado fundamenta su recurso en la causal primera del Art. 3 de la 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 de la Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Loja, a fin de confrontarlos con la normativa jurídica pertinente y verificar si existen los vicios de ilegalidad acusados por el recurrente. Este Tribunal considera: **4.1.- ÚNICO CARGO:** El casacionista señala, que el Tribunal ad quem viola los Arts. 229 y 326 numeral 16 de la Constitución de la República del Ecuador alegando que por regla general las personas que trabajan para el Estado o en las instituciones que tienen más del

¹ SANTIAGO ANDRADE UBIDIA, “La Casación Civil en el Ecuador”, Andrade & Asociados Fondo Editorial, Quito, 2005, pág. 17.

51% de capital de propiedad del Estado son servidores públicos y que los trabajadores amparados por la contratación colectiva y el Código del Trabajo son la excepción; Que de conformidad con el Art. 18 de la Ley de Empresas Públicas y 26 del Contrato Colectivo la ex servidora no es de aquellos que están amparados por el contrato colectivo y por lo cual se le cancelaron los valores correspondientes, de conformidad a lo prescrito en el Código del Trabajo para el despido intempestivo, por así disponerlo la misma Ley de Empresas Públicas, señala que al no haber aplicado las disposiciones legales anotadas la Sala llega a la conclusión parcializada y equivocada de que la actora es trabajadora amparada por la contratación colectiva y dispone pagos que de concretarse bien podrían devenir en una responsabilidad, por lo menos administrativa al dilapidar los dineros del Estado. Que la clasificación de servidores y obreros fue realizada por el Ministerio de Relaciones Laborales, como lo dispone el Decreto Ejecutivo N° 1701 reformado por el Decreto Ejecutivo N° 225, en cuyo numeral 1.1.1.1.- señala los parámetros de clasificación de Servidores y obreros; y que por lo tanto la ex servidora una profesional que realizaba funciones administrativas al laborar como Asistente Administrativa no estaba amparada por la Contratación Colectiva. Que la Sala de alzada no solo declara aplicable la contratación colectiva sino que desconoce el contenido del Art. 31 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, que pese a que los servidores de empresas públicas son servidores de carrera, da a los jueces del trabajo la competencia para resolver las controversias generadas entre ex servidores y las empresas públicas, que si bien aceptan la competencia no significa que aprueben de alguna manera los beneficios de la contratación colectiva a favor de éstos. Que el contrato colectivo fue revisado por el Ministerio de Relaciones Laborales y declaró sin valor muchas de la cláusulas del mismo, por lo cual aun aplicando el contrato colectivo, no era aplicable las indemnizaciones adicionales, tal como consta en la consulta absuelta por el Ministerio de Relaciones Laborales que consta en el oficio N° 169-SUBT de fecha 13 de abril del 2009, con lo que queda demostrado señala que no existe también por esta reclamación valor alguno que cancelar a la actora, pues todo y cada uno de sus derechos fueron respetados al momento

de la suscripción del acta de finiquito legalmente suscrita. Que los jueces de la Corte Provincial de Loja, desconocen también la sentencia de la Corte Constitucional dentro del caso N° 0086-10-CN, publicada en el Suplemento del Registro oficial N° 482 de 01 de julio del 2012, en la cual se declaró constitucional los Arts. 29 y 31 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, es decir, que los servidores públicos de carrera que laboran para las Empresas Públicas sus relaciones laborales se rigen por el título IV de la Gestión del Talento Humano de las Empresas Públicas, lo cual señala no fue tomado en cuenta por la Sala de alzada.

4.1.1.- Causal primera.- Contiene el vicio *in iudicando*, esto es, cuando el Juez o Jueza de instancia elige mal la norma, utiliza una norma impertinente o cuando se le atribuye a una norma de derecho un significado equivocado, de darse un caso así y si la sentencia viola los conceptos de una ley sustantiva o de fondo, hay un *error de juicio*. Este Tribunal, recuerda que al ser el recurso de casación de carácter extraordinario, el vicio alegado debe ser demostrado, sin que para tal efecto baste señalar que la sentencia infringió tal o cual precepto legal o constitucional, es necesario que se demuestre cómo, cuándo y en qué sentido ocurrió la infracción, sin que el Tribunal pueda suplir dicha omisión, en razón del principio dispositivo vigente por mandato constitucional del artículo 168 numeral 6, que fija en las partes, a través de las pretensiones y excepciones, y, no en el juez/a, el establecimiento de los límites dentro de los cuales debe actuar el sentenciador.

4.1.2.- En el presente caso, la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP, fue creada mediante Decreto Ejecutivo 218 de 14 de enero del 2010 publicada en el Registro Oficial N° 122 de 3 de febrero del 2010, en el cual dispone: "*Créase la Empresa Pública CORPORACION NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES -CNT EP-, como persona jurídica de derecho público, con patrimonio propio, dotada de autonomía presupuestaria, financiera, económica, administrativa y de gestión con domicilio principal en Quito, Distrito Metropolitano, provincia de Pichincha.*", de tal modo, que, la empresa demandada es una empresa pública, regulada por la Ley Orgánica de Empresas Públicas, vigente a partir de su publicación en el Registro Oficial Suplemento N° 48 de 16 de octubre del 2009, en cuya disposición transitoria Segunda sobre el régimen transitorio de las sociedades anónimas a empresas

públicas: numeral 2.2.1.4.- indica: “(...) *Para los demás aspectos tales como el régimen tributario, fiscal, laboral, contractual, de control y de funcionamiento de las empresas se observarán las disposiciones contenidas en esta Ley. (...)*”.

4.1.3.- La ex servidora señora Gladys Lucia Guerrero Cueva prestó sus servicios, desde el 1 de noviembre de 1977, hasta el 31 de agosto del 2011, para la Corporación Nacional de Telecomunicaciones, desempeñándose como Asistente Comercial; cargo que de conformidad con lo que señala el Art. 326 numeral 16: “*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.*”; Art. 229 *ibídem*: “*Serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público. (...) Las obreras y obreros del sector público estarán sujetos al Código de Trabajo.*”; y Art. 18 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas: “*NATURALEZA JURIDICA DE LA RELACION CON EL TALENTO HUMANO.- Serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro de las empresas públicas. La prestación de servicios del talento humano de las empresas públicas se someterá de forma exclusiva a las normas contenidas en esta Ley, a las leyes que regulan la administración pública y a la Codificación del Código del Trabajo, en aplicación de la siguiente clasificación: (...) b. Servidores Públicos de Carrera.- Personal que ejerce funciones administrativas, profesionales, de jefatura, técnicas en sus distintas especialidades y operativas, que no son de libre designación y remoción que integran los niveles estructurales de cada empresa pública: y, c. Obreros.- Aquellos definidos como tales por la autoridad competente, aplicando parámetros objetivos y de clasificación técnica, que incluirá dentro de este personal a los cargos de trabajadoras y trabajadores que de manera directa formen parte de los procesos operativos, productivos y de especialización industrial de cada empresa pública. Las normas relativas a la prestación de servicios contenidas en leyes especiales o en convenios internacionales ratificados por el Ecuador serán aplicadas en los casos específicos a las que ellas se refieren.*”. Con base a las normas transcritas y en virtud del cargo que ocupaba la actora, se concluye que la ex servidora, no estaba amparada por la Contratación Colectiva. El Mandato Constituyente N° 8 en su disposición Transitoria Tercera inciso segundo, determina que: “*Los contratos colectivos de trabajo a los que se refiere esta disposición transitoria, no ampararán a*

aquellas personas que desempeñen o ejerzan cargos directivos, ejecutivos y en general de representación o dirección, ni al personal que por la naturaleza de sus funciones y labores está sujeto a las leyes de orden público, y en especial a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, Homologación y Unificación de las Remuneraciones del Sector Público.”, ratificando que en la especie la accionante no es trabajadora amparada por el Código del Trabajo, y que a partir de la vigencia de la Ley de Empresas Públicas es una servidora de carrera como lo determina el Art. 18 literal b) de la Ley Orgánica de Empresas Públicas. A lo que debemos añadir, que en la misma Acta de Finiquito, se hace constar en el numeral CUARTO que la señora Gladys Lucia Guerrero Cueva, es una ex servidora pública de carrera sujeta a la LOEP. En este mismo sentido, el Art. 26 del cuerpo legal en referencia expresa: “ *En las empresas públicas o en las entidades de derecho privado en las que haya participación mayoritaria de recursos públicos están **excluidos de la contratación colectiva el talento humano que no tenga la calidad de obreros en los términos señalados en esta Ley**, es decir, los Servidores Públicos de Libre Designación y Remoción, en general quienes ocupen cargos ejecutivos, de dirección, representación, gerencia, asesoría, de confianza, apoderados generales, consultores y los **Servidores Públicos de Carrera**. (...)*”. (La negrita nos pertenece). Finalmente, este Tribunal de Casación, concluye que la Sala de alzada incurre en los vicios que alega el recurrente, al revocar la sentencia del Juez A quo que rechaza la demanda, otorgándole beneficios pactados en la cláusula 7 de la mencionada contratación colectiva, dado que la ex servidora no se encontraba amparada por la contratación colectiva por las razones constitucionales y legales señaladas, siendo improcedente que se mande a pagar a la accionante los rubros señalados en la demanda. 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**, casa la sentencia emitida por la Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Loja, el 08 de enero del 2014, a las 14h30; y por las consideraciones que anteceden, desecha la demanda. **Notifíquese y devuélvase.-** Fdo.) Dr. Jorge M. Blum Carcelén; **JUEZ NACIONAL PONENTE;** Dr. Gladys Terán Sierra y Dr. Wilson Merino Sánchez; **JUEZAS NACIONALES. CERTIFICADO DE OSWALDO ALMEIDA BERMEO.- SECRETARIO RELATOR.**



R-1028

**CORTE NACIONAL DE
JUSTICIA**

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

EN EL JUICIO LABORAL NO. 1109-2011, QUE SIGUE LUIS ALFONSO ORDOÑEZ CONTRA LA SUBCOMISIÓN ECUATORIANA PARA EL APROVECHAMIENTO DE LAS CUENCAS HIDROGRÁFICAS BINACIONALES PUYANGO – TUMBES Y CATAMAYO – CHIRA, PROGRAMA REGIONAL PARA EL DESARROLLO DEL SUR (PREDESUR), SE HA DICTADO LO SIGUIENTE:

Ponencia Dr. Johnny Aylluardo Salcedo

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

Quito, 28 de noviembre de 2014, las 16h50.

VISTOS: Dentro del juicio laboral seguido por Luis Alfonso Ordoñez contra la Subcomisión Ecuatoriana para el Aprovechamiento de las Cuencas Hidrográficas Binacionales Puyango – Tumbes y Catamayo – Chira, Programa Regional para el Desarrollo del Sur (PREDESUR), en el interpuesto ciudadano William Zury Ocampo, en su calidad de Director Ejecutivo; y a Patricia Soledad Cisneros Jaramillo, en su calidad de Procuradora Judicial del Secretario Nacional del Agua; inconforme la parte demandada interpone recurso de casación de la sentencia pronunciada por la Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Loja, de fecha 5 de septiembre de 2011, a las 11h42; que desecha los recursos interpuestos por accionante y accionada; confirmando en todas sus partes la sentencia recurrida que declara parcialmente con lugar la demanda y ordena el pago de USD \$1.639,09; siendo el estado procesal para resolver, se considera:

PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA: Corresponde el conocimiento de esta causa, al Tribunal que suscribe constituido por jueces nacionales, nombrados y posesionados por el Consejo Nacional de la Judicatura, mediante resolución número 004-2012 de 26 de enero de 2012; y designadas por el pleno para actuar en esta Sala de lo Laboral, por resolución No. 03-2013 de 22 de julio del 2013, relativo al cambio en la integración de las Salas de la Corte Nacional de Justicia; y en este proceso en mérito al sorteo, cuya razón obra de fojas 5 del último cuaderno, realizado de conformidad a lo dispuesto en el penúltimo inciso del artículo 183 del Código Orgánico de la Función Judicial. Su competencia para conocer los recursos de casación interpuestos, se fundamenta en lo previsto en los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador, 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, 1 de la Ley de Casación y 613 del Código del Trabajo.

SEGUNDO: FUNDAMENTOS DEL RECURSO: La parte demandada alega como infringidas en la sentencia recurrida las normas de derecho contenidas en los artículos 216.2 y 216.4 del Código de Trabajo. Fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.-

TERCERO: MOTIVACION: 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 aquélla 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 (...) 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 (...)". Conforme el mandato contenido en el artículo 76.7.I) 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 o no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho establecidos en el proceso. La falta de motivación y de aplicación de la norma constitucional en referencia ocasiona la nulidad de la resolución. Cumpliendo con la obligación constitucional de motivación antes señalada, este Tribunal de la Sala Laboral de la Corte Nacional de Justicia, 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 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

¹ TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA DE VENEZUELA Recurso de Casación No. 00175-250403-00559-00492, EN Leopoldo Márquez Áñez, *Motivos y Efectos del Recurso de Casación de Forma en la Casación Civil Venezolana*, p. 40

constitucionales, las juezas y jueces estamos obligados a aplicar de manera directa e inmediata la norma y la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia.-

4.2. CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS DEL RECURSO DE CASACIÓN: El recurso de casación es un medio de impugnación de carácter 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, 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”*². De lo que se desprende que no se trata de una tercera instancia. El objetivo fundamental del recurso, es atacar el auto o sentencia para invalidarla o anularla por los vicios de fondo y forma de los que pueda adolecer; proceso que se verifica a través de un cotejamiento riguroso y técnico del auto con el ordenamiento jurídico vigente, para encontrar la procedencia o no de las causales invocadas. Dicha función jurisdiccional, se encuentra confiada al más alto Tribunal de Justicia ordinaria, el cual 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 de la recurrente, a fin de dilucidar si la impugnación del auto 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:

4.3. SOBRE LA CAUSAL PRIMERA: Contiene un vicio *in iudicando*, esto es, cuando se le atribuye a una norma de derecho un significado equivocado, de darse un caso así y si la sentencia viola los conceptos de una ley sustantiva o de fondo, hay un *error de juicio*. Lo que trata de proteger esta causal es la esencia y contenido de la norma de derecho de la Constitución y/o de cualquier código o ley vigente, y los precedentes jurisprudenciales obligatorios. Esta es una forma de violación directa de la ley que obliga, al recurrente, a señalar cuál de las tres circunstancias de quebranto de la ley acusa aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación pues, al Tribunal de Casación le está vedado elegir una de ellas o cambiar lo indicado por el casacionista.- En el presente caso este Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, hace las siguientes consideraciones:

4.3.1. El casacionista manifiesta que el tribunal *ad-quem* incurre en la aplicación indebida del artículo 216 numeral 2 del Código del Trabajo, puesto que confirma la pensión jubilar de cincuenta y siete dólares americanos con veinte y seis centavos (USD \$ 57,26), siendo esta pensión jubilar excesiva, en razón de que el actor tiene derecho a ser beneficiario

² MURCIA BALLÉN, Humberto, *Recurso de Casación Civil*, Edición Sexta, Bogotá, 2005, pp. 90 y 91.

de doble jubilación, correspondiéndole únicamente el valor de veinte dólares americanos (USD \$ 20). De igual manera, establece que el Tribunal mencionado, incide en la falta de aplicación del artículo 216 numeral 4 inciso 3 del Código del Trabajo, que en su parte pertinente señala: *“En todo caso se tomarán en cuenta para las rebaja del haber individual de jubilación, los valores que por fondos de reserva hubiese legalmente depositado el empleador o entregado al trabajador.”*, en tanto que no han sido consideradas las rebajas a las que hace referencia dicha norma.

4.3.2. Con respecto a la causal primera, el casacionista alega que la Sala de alzada incurre en aplicación indebida del numeral 2 del artículo 216 del Código del Trabajo, y falta de aplicación del inciso 3 del numeral 4 del artículo 216 ibidem. Procesalmente se ha demostrado que el actor, en su calidad de trabajador amparado por el Código del Trabajo ha laborado para la entidad demandada por más de los 25 años previstos en el artículo 216 del Código del Trabajo para acogerse al beneficio de la jubilación patronal. Justificado el derecho del actor, corresponde ordenar el pago de la pensión mensual vitalicia a partir de la fecha de terminación de la relación laboral; así como las pensiones décimo tercera y décimo cuarta. Para realizar el cálculo de la pensión se aplican las reglas del artículo 216 del Código del Trabajo; considerando que el numeral 2) de la mencionada disposición señala: *“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 (USD 30) mensuales, si solamente tiene derecho a la jubilación del empleador, y de veinte dólares de los Estados Unidos de América (USD 20) mensuales, si es beneficiario de doble jubilación”*, esta disposición establece una pensión mínima y una pensión máxima. Ahora bien, si luego de realizar el cálculo aplicando el numeral 1) de la norma en referencia se obtiene una pensión inferior a 20 dólares, si el trabajador es beneficiario de doble jubilación o de USD 30 dólares si percibe únicamente la del empleador, se aproxima a esas cantidades; pero si luego del cálculo respectivo se obtiene una cantidad superior, únicamente se toma en cuenta que no supere el máximo al que se refiere el numeral 2) ya detallado.

4.3.3. En la especie, el juez *a-quo* aplica correctamente la regla segunda del artículo 216 del Código del Trabajo, considerando como tiempo de servicios del actor desde el 21 de marzo de 1982 hasta el mes de noviembre de 2009; y como remuneración percibida los salarios básicos unificados vigentes a cada año de la relación laboral, excepto el último año en la cantidad de USD 513,45, según el acta de finiquito que obra de fojas 27 a 28; por ello la cantidad de 20 dólares mensuales, alegados por la recurrente, es el mínimo que el empleador puede pagar a su trabajador/a por concepto de jubilación patronal mensual, si es beneficiario de doble jubilación. Por el contrario existe un límite máximo de la jubilación patronal según la norma citada, que señala *“no podrá ser mayor que la remuneración básica mínima unificada medio del último año”*. Revisada la liquidación del juez de origen, confirmada en la sentencia impugnada, este Tribunal, considera

que no transgrede los montos máximos ni mínimos permitidos por el artículo 216, numeral 2, y cuya fórmula de cálculo está apegada a la normativa vigente, razón por la cual no se justifica el yerro alegado por la recurrente.-

4.3.4. En lo que tiene que ver con la falta de aplicación del inciso 3, numeral 4 del artículo 216 del Código de Trabajo, la recurrente manifiesta: "(...) la no aplicación de esta disposición (artículo 216 numeral 4 inciso 2) impidió que la H. Sala, tome en cuenta las rebajas a las que hace referencia la norma legal últimamente transcrita". La norma invocada dispone: "En todo caso se tomarán en cuenta para la rebaja del haber individual de jubilación los valores que por fondos de reserva hubiese legalmente depositado el empleador o entregado al trabajador", en el caso en estudio, el trabajador se encuentra afiliado al IESS, conforme se desprende del proceso, por lo tanto corresponde aplicar el inciso segundo, numeral cuarto del artículo 216, que en la parte pertinente dispone: "A los trabajadores que se hallaren afiliados cuando soliciten la jubilación, se aplicarán las mismas reglas, pero el empleador tendrá derecho a que del fondo de jubilación formado de acuerdo con la regla 1, se le rebaje la suma total que hubiere depositado en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en concepto de aporte del empleador o por fondo de reserva del mismo", con lo cual no se viola el derecho invocado a la rebaja que tiene el empleador de lo pagado por concepto de fondos de reserva; pues al conformar el haber individual no se aplica el literal a) de la regla 1) del artículo 216 del Código del Trabajo: "a) Por el fondo de reserva a que tenga derecho el trabajador (...)", por ello no procede efectuar la rebaja a la que se refiere el inciso cuarto de la regla 3 de la citada norma legal; de modo que el cargo no prospera.

QUINTO: DECISIÓN: Con estos razonamientos 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 Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Loja, de fecha 5 de septiembre de 2011, a las 11h42.- **NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.**- fdo).- Dr. Johnny Ayuardo Salcedo, Dr. Merck Benavides Benalcazar; y Dr. Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia. **JUECES NACIONALES.- Certifico.-** Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, **SECRETARIO RELATOR.-**



1029 - 2014 Juicio Laboral N°- 1240-2012

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

JUICIO LABORAL N°- 1240-2012, QUE SIGUE MANUEL GILBERTO CONTRERAS CONTRERAS EN CONTRA DE LA COMPAÑÍA INDUSTRIAS GUAPÁN S.A.

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

Quito, 02 de diciembre de 2014, a las 10h30.

VISTOS: Dentro del juicio laboral que sigue Manuel Gilberto Contreras Contreras en contra de la Compañía Industrias Guapán S.A.; la parte actora inconforme con el auto emitido por los señores jueces de la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia del Cañar, de fecha 21 de mayo del 2012, a las 10h12, que rechaza los recursos interpuestos y confirma el auto subido en grado; interpone recurso de casación, frente a lo cual se considera:

PRIMERO.- COMPETENCIA.- Corresponde el conocimiento de esta causa, al Tribunal que suscribe constituido por juezas y jueces nacionales, nombrados/as y posesionados/as por el Consejo Nacional de la Judicatura, mediante resolución número 004-2012 de 25 de enero de 2012; y designados por el pleno para actuar en esta Sala de lo Laboral, por resolución No 03-2013, de 22 de julio de 2013 y en este proceso en mérito al resorteo realizado. Su competencia para conocer los recursos de casación interpuestos, 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; 1 de la Ley de Casación y 613 del Código del Trabajo.

SEGUNDO.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO.- El casacionista al interponer el recurso de casación argumenta que la Sala de instancia ha infringido la disposición Transitoria Tercera y Cuarta y la Disposición Final tercera, del Mandato Constituyente No. 8, por indebida aplicación; Artículo 4 del Decreto Ejecutivo 225, publicado en el Registro Oficial No. 592 de 18 de Mayo de 2009, por indebida aplicación; Art. 7 del Código Civil, por falta de aplicación; Arts. 281, 295 y 297 del Código de Procedimiento Civil, por falta de aplicación y Artículo 82 de la Constitución de la República, por falta

de aplicación; su petición la fundamenta en la causal primera del Art. 3 de la Ley de la materia. El casacionista sostiene que *“La Disposición Transitoria Tercera, disposición transitoria Cuarta y disposición final tercera, todas del Mandato Constituyente N° 8 publicado en el R.O. S 330 de 6 de mayo del 2008, no tenían porqué ser aplicadas en este caso ya que los Mandatos Constituyentes y en este caso el Mandato 8 fue expedido como queda indicado en el año 2008 y yo tengo una sentencia EJECUTORIADA de muchos años atrás. Ustedes no aplican en su Auto el art. 7 del C. Civil que dispone que la Ley rige para lo venidero y no tiene efecto retroactivo, Aplicar en el presente caso el Mandato Constituyente es inoportuno ya que Disposiciones procesales como las del arts. 281 del C. de P Civil prohíbe revocar las sentencias, el art. 295 ibídem impone que la sentencia no puede alterarse por ninguna de sus partes: y, finalmente el art. 297 del mismo Código determina que la sentencia produce efectos IRREVOCABLES; estas disposiciones tampoco aplican ustedes, y eso en definitiva atenta contra la seguridad jurídica que en el art. 82 de la Máxima ley, los ecuatorianos tenemos derechos a la misma, disposición constitucional que tampoco aplican. Estas violación legales, han influido en la decisión de la causa o en la parte dispositiva ya que se rechaza mi pretensión de reliquidar mis pensiones conforme se va incrementando el salario mínimo sectorial como así ordena a sentencia ejecutoriada.”*

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

El recurso ha sido admitido a trámite por la Sala de Conjuces de la Corte Nacional, el 19 de diciembre de 2013, a las 10h33, el que para resolver, se considera: **3.1.** En el juicio de trabajo seguido por Manuel Gilberto Contreras Contreras contra la Empresa Guapán, en la persona de su representante legal el economista Byron Sacoto, de fs. 89 a 91 de los autos, obra la sentencia dictada por el juez de origen, doctor Marlon Vélez Crespo, a fs. 94 a 98, la sentencia y aclaración dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Azogues, el fallo dictado por ese Tribunal, confirmó la sentencia dictada por el inferior que declara con lugar la demanda, pero la reforma, ordenando que la Compañía Industrias Guapán S.A. por medio de su representante legal, pague al actor señor Manuel Gilberto Contreras la pensión por jubilación patronal de treinta dólares mensuales y la suma establecida en el considerando UNDÉCIMO de esa sentencia. Mientras la aclaración solicitada fue rechazada; y a fjs. 99 a 101, la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, que acepta parcialmente el recurso de casación interpuesto por el accionante y: *“disponiendo que la Compañía demandada en forma solidaria pague al accionante una cantidad igual a dos salarios mínimos del sector cementero o equivalentes a las más bajas de las remuneraciones mínimas legales establecidas o que se establecieron para los trabajadores de dicho sector cementero, por parte de funcionario u organismo competente a partir de enero de 2001, con interés según el Art. 611 reformado del Código del Trabajo, inclusive décima tercera y décima cuarta remuneraciones o pensiones jubilares patronales. Se dispone que la liquidación la realice el Juez de Origen, quien deberá descontar de la cantidad que resulte, los valores ya pagados y*

recibidos por el actor respecto de los rubros señalados.- Por falta de sustento legal se rechaza por improcedente el recurso de casación propuesto por los demandados.- Sin costas.-”; de esto, se desprende que existe sentencia ejecutoriada y la Sala ha determinado que el llamado a liquidar es exclusivamente el Juez a quo y quien en razón a la Resolución Obligatoria del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, publicada en el Registro Oficial No. 605 de 26 de junio de 2002, debe: “...resolver por apremio tanto en caso de falta de pago de pensión como en caso de reajuste derivado del aumento de pensión mínima, dispuesta en ley”. En el caso en estudio de la reliquidación solicitada por Manuel Gilberto Contreras Contreras, la Dra. Ana C. Quezada C, Jueza Décima de lo Civil del Cañar, se pronuncia y lo hace fundamentándose en el Decreto Ejecutivo No. 225, de 18 de enero del 2010, que reforma el Decreto Ejecutivo No. 1701, de 30 de abril de 2009, en su Art. 4, en referencia al Art. 1.2.4 del Art. 1 de dicho Decreto, determina: que los ex servidores o jubilados del sector público, que hasta el 31 de diciembre de 2010, venían percibiendo una pensión jubilar, ya sea de los Fondos Privados de Jubilación Complementaria o de Cesantía, bajo cualquier denominación que estos tuvieran o del presupuesto institucional pasarán a percibir una transferencia mensual, directa, unilateral y vitalicia con fines de asistencia social y solidaria, en adelante transferencia solidaria, con cargo a su respectivo presupuesto institucional o Presupuesto General del Estado de ser el caso, en los montos y con las limitaciones establecidas en este decreto, éstas transferencias solidarias se calcularán en base a la pensión que venía percibiendo el beneficiario jubilado a diciembre de 2008, considerando para el efecto, el monto que percibían como jubilación patronal, de ahí que la jueza resuelva, en el caso que nos ocupa, que al jubilado, se le pagaba una pensión jubilar de USD. 407.62, señalando: “[...en el caso que nos ocupa, si bien el trabajador venía percibiendo la cantidad de 407,62 dólares, fue porque la pensión por jubilación patronal a esa época consideró dos salarios mínimos, pero estos los salarios, no superaban el básico unificado y por tanto no cae dentro del espíritu de la previsión normativa, si se refiere ella a los casos de las pensiones “..que no superaban un salario básico unificado”, por lo que la pensión jubilar establecida en aplicación de los principios de derechos y justicia establecida en el Art. 1 de la Constitución de la República, en armonía con los principios propios de las formas de trabajo y su retribución prescritos en el Art. 326 de la misma Carta Magna, sobre todo el contemplado en el numeral 3 de esta disposición; y, los principios universales del Derecho, como aquellos, concretamente, que refiere la irrenunciabilidad e intangibilidad de aplicación efectiva y el hecho de que no puede menoscabarse y menos degradarse la situación actual de un jubilado [...]” Tan cierto o razonable es lo sostenido, que la propia empresa concedora de la vigencia de estos contratos, ha venido cancelando las

pensiones de jubilación patronal en las cantidades que lo ha hecho, sin menos cabo alguno, [...]”. **3.2.-** Del auto dictado por la Jueza Décima de lo Civil de Cañar, doctora Ana C. Quezada C., las partes interponen recurso de apelación, el que es concedido por la jueza a quo, a fs. 200 vta.; recurso conocido por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales, de la Corte Provincial de Justicia del Cañar, que en auto dictado el 21 de mayo de 2012, a las 10h12, sin aceptar los recursos interpuestos, confirma el auto subido en grado. **3.3.** El Código del Trabajo, en su Art. 584, inciso final determina cuándo se concederá el recurso de apelación, siendo posible únicamente de la providencia que niegue el trámite oral o de la sentencia, sin embargo el auto dictado por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales, de la Corte Provincial de Justicia del Cañar, no es una de aquellas, de tal forma que si no era susceptible de apelación, menos aún podía serlo de casación. Y en relación a lo determinado en el Art. 611 ibídem, que prescribe: “[...]*En los juicios con sentencia ejecutoriada, la providencia que apruebe la liquidación será apelable si el monto de éste excede de quince salarios mínimos vitales generales. Si recurriere quien estuviere obligado a satisfacer el monto de la liquidación, consignará el cincuenta por ciento de su valor con el escrito respectivo...*”, ha sido reformado en virtud de la Resolución dictada por la Corte Suprema de Justicia que determina: “*Que los jueces y tribunales de instancia en materia laboral, cuando condenen a una de las partes al pago de indemnizaciones y obligaciones no satisfechas, estarán obligados a determinar en sus fallos, la cantidad que se debe pagar.*” R.O. 138 de 1 de marzo de 1999. Y en razón a que el auto dictado por la Sala de alzada, no establece liquidación alguna, no es susceptible de recurso de apelación, por lo que no procede tampoco el recurso de casación interpuesto. **3.4.-** Y si bien el derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior, se encuentra estipulado en Tratados y Convenios Internacionales, y la normativa nacional, no es menos cierto, que existen procesos como el que se encuentra en análisis, proveniente de una resolución en etapa de ejecución, en que ya ha sido reconocido el derecho a la jubilación del accionante, que era lo medular, de su demanda primigenia, y que en la etapa de ejecución, ha generado incidentes, que no ameritan un despliegue de todo el aparato judicial, cuando puede ser resuelto de forma sumaria, la Corte Constitucional de Ecuador, en las sentencias 003-10-SCN-CC y 017-10-SNC-CC ha señalado: “*...el derecho a la interposición de recursos es relativo respecto a determinados procesos, es decir, se determinó que no constituye vulneración a derechos constitucionales el hecho que no en todos los casos se aplique el derecho a recurrir de las resoluciones judiciales, atendiendo la naturaleza excepcional de ciertos procesos en los cuales prima una tramitación sumaria y, por tanto, no cabe la prosecución de otras instancias...*” y “*...el principio de la doble instancia no tiene carácter absoluto en*

el sentido de que necesariamente toda sentencia o cualquier otra providencia judicial sea susceptible de ser apelada o consultada “pues su aplicación práctica queda supeditada a las regulaciones que expida el legislador dentro de sus competencia discrecional, pero sin rebasar el límite impuesto por los principios, valores y derechos fundamentales constitucionales”. En virtud del análisis precedente, este Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, se **INHIBE** de conocer el recurso de casación indebidamente interpuesto e ilegalmente concedido. Notifíquese y devuélvase.- Fdo.) Dr. Jorge M. Blum Carcelén; **JUEZ NACIONAL**; Dr. Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia; **JUEZ NACIONAL**; y, Dr. Johnny Ayluardo Salcedo; **JUEZ NACIONAL (VOTO SALVADO)**. **CERTIFICO** Dr. Oswaldo Almeida Bermeo.- **SECRETARIO RELATOR**.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SECRETARÍA DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL

ES FIEL COPIA DE SU ORIGINAL

Quito a 16 de Julio de 2015

SECRETARIO RELATOR

Almeida

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

EN EL JUICIO LABORAL NO. 1240-2012, QUE SIGUE MANUEL GILBERTO CONTRERAS CONTRERAS CONTRA LA COMPAÑÍA INDUSTRIAS GUAPAN S.A., SE HA DICTADO LO SIGUIENTE:

Voto Salvado: Dr. Johnny Ayluardo Salcedo

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

Quito, 02 de Diciembre de 2014, las 10h30

VISTOS: Dentro del juicio laboral seguido por Manuel Gilberto Contreras Contreras contra la Compañía Industrias Guapan S.A., en el interpuesto ciudadano Byron Sacoto Sacoto, por sus propios derechos y por los que representa, en su calidad de gerente general y representante legal; inconforme la parte actora interpone recurso de casación del auto pronunciado por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia del Cañar, de fecha 21 de mayo de 2012, a las 10h12; que confirma el auto venido en grado, que establece que no cabe reliquidación alguna a favor del actor; siendo el estado procesal para resolver, se considera:

PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA: Corresponde el conocimiento de esta causa, al Tribunal que suscribe constituido por jueces nacionales, nombrados y posesionados por el Consejo Nacional de la Judicatura, mediante resolución número 004-2012 de 26 de enero de 2012; y designadas por el pleno para actuar en esta Sala de lo Laboral, por resolución No. 03-2013 de 22 de julio del 2013, relativo al cambio en la integración de las Salas de la Corte Nacional de Justicia; y en este proceso en mérito al sorteo, cuya razón obra de fojas 17 del último cuaderno, realizado de conformidad a lo dispuesto en el penúltimo inciso del artículo 183 del Código Orgánico de la Función Judicial. Su competencia para conocer los recursos de casación interpuestos, se fundamenta en lo previsto en los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador, 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, 1 de la Ley de Casación y 613 del Código del Trabajo.

SEGUNDO: FUNDAMENTOS DEL RECURSO: La parte actora alega como infringidas en el auto recurrida las normas de derecho contenidas en las Disposiciones Transitorias Tercera y Cuarta, así como la Disposición Final Tercera, todas del Mandato Constituyente N° 8; artículo 4 del Decreto Ejecutivo No. 225 publicado en el R.O. 592 del 18 de mayo de 2009; artículo 7 del Código Civil; artículos 281, 295 y 297 del Código de Procedimiento

Civil; y, artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador. Fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.-

TERCERO: MOTIVACION: 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 (...)* 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 (...)"¹. Conforme el mandato contenido en el artículo 76.7.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 o no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho establecidos en el proceso. La falta de motivación y de aplicación de la norma constitucional en referencia ocasiona la nulidad de la resolución. Cumpliendo con la obligación constitucional de motivación antes señalada, este Tribunal de la Sala Laboral de la Corte Nacional de Justicia, fundamenta su resolución en el análisis que se expresa a continuación.

¹ TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA DE VENEZUELA Recurso de Casación No. 00175-250403-00559-00492, EN Leopoldo Márquez Áñez, *Motivos y Efectos del Recurso de Casación de Forma en la Casación Civil Venezolana*, p. 40

CUARTO: ARGUMENTACIÓN O RATIO DECIDENDI:

4.1. SOBRE LA TUTELA JUDICIAL COMO EXPRESIÓN DEL ESTADO CONSTITUCIONAL: El Estado 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 favorezca su efectiva vigencia. Ahora bien, con relación al auto que se impugna es menester señalar que según el artículo 76.7.m) de la Constitución establece como garantía al debido proceso el derecho a recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos, en consecuencia, la norma prevista en el 584 del Código del Trabajo, es una norma pre constitucional, es decir, anterior a la presente Constitución, en ese sentido, el artículo 84 de la Constitución de la República establece la obligación de *“(...) adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución.”* En concordancia con el artículo el artículo 11, numeral 4 de la Constitución del Ecuador, que consagra: *“Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales”*, tomando en cuenta que *“toda limitación a un derecho fundamental debe conllevar la debida justificación, debiendo respetar además, en todos los casos su contenido esencial”*² Al respecto, la Corte Constitucional en la sentencia constitucional 11/81 relativa al derecho de huelga, que en sus fundamentos jurídicos 7 y 8 establece el concepto del contenido esencial de los derechos fundamentales, para ello el Tribunal parte de dos nociones del contenido esencial (F.J.8), *“(...) una que arranca de “la naturaleza jurídica o el modo de concebir o configurar o de cada derecho”, que es considerado como anterior al instante en que el legislativo lo regula, de tal suerte que: “Los especialistas en Derecho pueden responder si lo que el legislador ha regulado se ajusta o no a lo que generalmente se entiende por un derecho de tal tipo”. Constituyen así el contenido esencial —prosigue el Tribunal— las facultades que hacen al derecho subjetivo reconocible, sin las cuales deja de pertenecer a ese tipo de derecho, y por tanto, pasa a convertirse en otro, lo que conlleva su desnaturalización. La otra posición parte de la idea de los “intereses jurídicamente protegidos”. “De este modo*

² PRIETO SANCHÍS, Luis op. cit., p. 233

—dice el Tribunal—, se rebasa o desconoce, el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección”. Lo interesante es que a criterio del Tribunal, los métodos expuestos para definir el contenido esencial de los derechos “no son alternativos ni menos todavía antitéticos”, sino que pueden tenerse “como complementarios, de modo que, al enfrentarse con la determinación del contenido de cada derecho pueden ser conjuntamente utilizados, para contrastar los resultados a los que por una u otra vía pueda llegarse”, en tal sentido, lo anotado apunta a la necesidad de la protección real y efectiva de los intereses jurídicos que dan vida al derecho. De las definiciones expresadas es claro y manifiesto que el contenido esencial establece una vinculación para el legislador (...)”³ Al no haberse adecuado la norma legal a los principios constitucionales, y para precautelar el contenido esencial del derecho a la impugnación, corresponde la aplicación directa de la Constitución a lo que estamos obligados jueces y juezas.

4.2. CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS DEL RECURSO DE CASACIÓN: El recurso de casación es un medio de impugnación de carácter 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, 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”⁴. De lo que se desprende que no se trata de una tercera instancia. El objetivo fundamental del recurso, es atacar la sentencia para invalidarla o anularla por los vicios de fondo y 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. Dicha función jurisdiccional, se encuentra confiada al más alto Tribunal de Justicia ordinaria, el cual 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

³ Tribunal Constitucional del Ecuador, *Sentencia núm. 11/1981*, de 8 abril, RTC\1981\11, <http://wilfredosanguinetti.files.wordpress.com/2008/11/stc-11-1981-constitucionalidad-del-rdl-17-1977.pdf>, En CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR, *Manual de Justicia Constitucional Ecuatoriana*, Quito, 2013, en http://www.corteconstitucional.gob.ec/images/stories/corte/pdfs/manual_de_justicia_constitucional.pdf.

⁴ MURCIA BALLÉN, Humberto, *Recurso de Casación Civil*, Edición Sexta, Bogotá, 2005, pp. 90 y 91.

cargos formulados en su contra y en relación con la normativa legal citada y los recaudos procesales, se observa:

4.3. SOBRE LA CAUSAL PRIMERA INTERPUESTA POR EL ACTOR RECURRENTE: Contiene un vicio *in iudicando*, esto es, cuando se le atribuye a una norma de derecho un significado equívoco, de darse un caso así y si la sentencia viola los conceptos de una ley sustantiva o de fondo, hay un *error de juicio*. Lo que trata de proteger esta causal es la esencia y contenido de la norma de derecho de la Constitución y/o de cualquier código o ley vigente, y los precedentes jurisprudenciales obligatorios. Esta es una forma de violación directa de la ley que obliga, al recurrente, a señalar cuál de las tres circunstancias de quebranto de la ley acusa: ya sea aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación pues, al Tribunal de casación le está vedado elegir una de ellas o cambiar lo indicado por el casacionista.- En el presente caso este Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, hace las siguientes consideraciones: El jubilado recurrente, impugna la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia del Cañar de fecha 21 de mayo de 2012, a las 10h12, en razón de que su empleadora la Compañía Industrias Guapan S.A. no viene cancelando correctamente la pensión jubilar por los años 2011 y 2012, por lo que solicita en acatamiento a lo dispuesto por la extinta Corte Suprema de Justicia se proceda a reliquidar las pensiones jubilares desde el mes de enero de 2011. Situación que impugna la demandada aseverando entre otras cosas que el jubilado viene percibiendo la cantidad de 407,62 USD mensuales pero como beneficio constante de la contratación colectiva, alegando adicionalmente que los excesos de la contratación colectiva fueron eliminados mediante el Mandato Constituyente No. 8 dictado por la Asamblea Constituyente; señalando además que las cláusulas abusivas de los contratos colectivos serían ajustados de forma automática a las disposiciones de los mandatos y regulaciones que dicta el Ministerio del Trabajo y Empleo, bajo prevenciones de que dichas cláusulas sean declaradas nulas de pleno derecho. El auto impugnado hace bien en sustentarse en el Decreto Ejecutivo No. 1701 el mismo que fue reformado mediante Decreto Ejecutivo No. 225, en los que los ex servidores públicos o jubilados del sector público que hasta el 31 de diciembre de 2008, venían percibiendo una pensión jubilar, sea la denominación que tuviere, directamente del presupuesto institucional o del presupuesto general del Estado, pasaron a recibir una transferencia mensual, directa, unilateral y vitalicia con fines de asistencia social y solidaria. Sobre lo dicho merece hacer el siguiente análisis: 1) Los mencionados Decretos Ejecutivos debieron argumentarse en su integralidad, pues, claramente lo señala el Decreto Ejecutivo No. 1701, publicado en el Registro Oficial No. 592 de 18 de mayo de 2008,

promulgado por el Ec. Rafael Correa Delgado, Presidente Constitucional de la República, el que en su artículo 1 establece los criterios para la contratación colectiva en las instituciones del sector público y en las entidades de derecho privado en las que el Estado, tiene participación accionarial mayoritaria y/o aportes directos o indirectos mayoritarios de recursos públicos; y en el punto 1.2.4 referido a las limitaciones de las contribuciones extralegales para fondos de jubilaciones complementarias o especiales y cesantías privadas o adicionales, expresamente se encuentra señalado que "(...) se exceptúan las ya establecidas para los actuales jubilados". En consecuencia, no son aplicables las limitaciones de la contratación colectiva para aquellos jubilados que se encontraban percibiendo los rubros por concepto de pensión jubilar. Bien vale recordar que la demandada se comprometió en el documento transaccional -documento base- que dio origen al juicio inicial al pago equivalente al salario mínimo del sector cementero como pensión jubilar; aquello implica una obligación en cuanto a un rubro (salario mínimo del sector cementero) y no un valor, por lo que las diferencias que puedan generarse a partir del pago de dicho rubro por concepto de pensión jubilar, acredita el derecho al accionante a reclamar tal rubro en su totalidad y si la demandada no ha cumplido con cancelar integralmente dichos valores, corresponde ordenar su pago.

QUINTO: DECISIÓN: Con estos razonamientos 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 el auto subido en grado, y ordena el pago de la diferencia entre lo que se le venía cancelando con lo que le corresponde recibir como pensión jubilar, de conformidad con lo establecido en el acta transaccional suscrita el 27 de agosto de 1998, que obra de fojas 2 a 4 del cuaderno de primer nivel, es decir, un salario mínimo del sector cementero a partir de enero de 2011; en consecuencia, se dispone realizar la liquidación pertinente al juez *a-quo*.- **NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.**- fdo).- Dr. Johnny Ayluardo Salcedo (VS), Dr. Jorge M. Blum Carcelén, Msc; y Dr. Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia. **JUECES NACIONALES.- Certifico.-** Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, **SECRETARIO RELATOR.-**

