EDICIÓN JURÍDICA

REGISTRO OFICIAL®
ÓRGANO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

# CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

## SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL

## RECURSOS DE CASACIÓN

**AÑO 2019:**
**J09359-2015-03646, J17731-2017-0007, J09359-2017-02166, J17371-2015-03289, J13336-2018-00088, J13371-2014-0067, J09359-2015-04692, J09351-2013-0983, J09359-2018-02229**

Año I - Nº 33 - 114 páginas
Quito, lunes 28 de noviembre de 2022

FUNCIÓN JUDICIAL

94628105-DFE

Juicio No. 09359-2015-03646

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

**AUTOR/A: DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL.** Quito, viernes 15 de febrero del 2019, las 11h53. **VISTOS:**

**PRIMERO: ANTECEDENTES**

**a. Relación circunstanciada de la decisión impugnada**

En el juicio laboral seguido por **GALO TOMÁS SANTILLÁN GÓMEZ** en contra de la **UNIVERSIDAD DE GUAYAQUIL**, en las personas de su rector y directora de la unidad de talento humano: **HECTOR ROBERTO CASSIS MARTÍNEZ** y, **ESPERANZA MARINA SALAZAR CARREÑO**, respectivamente, a quienes demanda también por sus propios derechos; el tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, dictó sentencia el 31 de agosto de 2017, las 16h18, en la cual *«CONFIRMAN en los términos de éste fallo la sentencia dictada por el Juez de primer nivel que declaró sin lugar la demanda propuesta por GALO TOMAS SANTILLÁN GÓMEZ en contra del DR. HECTOR ROBERTO CASSIS MARTINEZ y AB. ESPERANZA MARINA SALAZAR CARREÑO, en sus calidades de Rector y Directora de Talento Humano, respectivamente, por sus propios derechos y por los que representan de la UNIVERSIDAD DE GUAYAQUIL. Por consiguiente, se rechaza el recurso de apelación interpuesto por el accionante»*.

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

**b. Actos de sustanciación del recurso**

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE

En auto de admisibilidad, 20 de julio de 2018, las 11h02, la Dra. Janeth Santamaría Acurio, Conjueza Nacional, *«**admite** a trámite»* el recurso de casación propuesto; en virtud de lo cual, encontrándose la causa en estado de resolver, para hacerlo se considera:

**SEGUNDO: CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN**

**a. De la competencia y jurisdicción**

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

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

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

El Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral para conocer y resolver la presente causa, se encuentra integrado por: Dra. María Consuelo Heredia Yerovi, Jueza Nacional Ponente; Dra. Rosa Jacqueline Álvarez Ulloa, Conjueza Nacional, en reemplazo de la Dra. Paulina Aguirre Suárez, según consta del Oficio Nro. 691-SG-CNJ, de 26 de abril de 2018.; y, Dra. Katerine Muñoz Subía, Jueza Nacional.

**b. De la validez procesal**

De la revisión del expediente, no se observa omisión de solemnidad sustancial alguna o violación de trámite legal que lo invalide, por lo que, se declara su validez procesal.

**c. Del recurso de casación**

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

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

**d. De la motivación**

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

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

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

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

La motivación es el requisito principal, básico y fundamental que debe contener toda resolución, se compone del conjunto de razonamientos expuestos por el juzgador sobre el asunto a resolver, que enlazados de tal manera, guardan cordura y coherencia entre sí, permitiendo arribar a una decisión, en apego a la constitución, tratados internacionales, leyes existentes y demás normativa aplicable, de

modo que genere seguridad y certeza a las partes, de modo que, cumpliendo con la obligación constitucional de motivación antes señalada, este tribunal de casación fundamenta su resolución en el análisis que se expresa a continuación:

**e. De las causales invocadas como fundamento del recurso de casación**

La causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación es doctrinariamente conocida como vicio ***in iudicando***, por vulneración directa de normas de derecho, llamadas a aplicarse, al momento de resolver un caso, *«se imputa al fallo de hallarse incurso en errores de violación directa de la norma sustantiva, porque no se han subsumido adecuadamente los elementos fácticos que han sido probados y se hallan admitidos por las partes, dentro de la hipótesis normativa correspondiente, sea porque se ha aplicado una norma jurídica que no corresponde, o porque no se ha aplicado la que corresponde o porque, finalmente, se realiza una errónea interpretación de la norma de derecho sustantivo»* (Andrade Ubidia, La Casación Civil en el Ecuador, 2005, pág. 182).

Esta causal, contempla la posibilidad de una violación directa de la norma de derecho, incluidos los precedentes jurisprudenciales obligatorios por: **i)** aplicación indebida; **ii)** falta de aplicación; o, **iii)** errónea interpretación, cuando esta fuera determinante en la parte dispositiva de la sentencia de la que se recurre, así, para que el vicio y el cargo prosperen en casación, el recurrente deberá no solo demostrar la transgresión de la norma, sino cómo esta fue determinante en la decisión del juez al momento de resolver.

**f. De los cargos formulados**

A fin de dilucidar si los cargos formulados tienen sustento jurídico, y tomando en cuenta que el recurso de casación es *«un ataque a la sentencia; una imputación de que ha infringido la ley o quebrantado las formas esenciales del juicio, o de ambas cosas a la vez»* (Martínez Escobar, La Casación en lo Civil, 1936, pág. 1), corresponde a este tribunal de casación efectuar la contraposición de las acusaciones formuladas por la parte recurrente en el escrito contentivo de su recurso de casación y la sentencia censurada.

Ello en estricto apego al principio dispositivo al cual se refiere la Constitución de la República del Ecuador en el numeral sexto del artículo 168 *«La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo»*. Entendiendo este principio como la limitación de las actuaciones de los juzgadores al impulso procesal de las partes, que en materia de casación, se traduce en la restricción de las acusaciones formuladas en los términos expuestos en el respectivo recurso, las cuales, además de contener los requisitos indispensables exigidos por ley, deberán cumplir con el tecnicismo específico requerido para cada una de las causales invocadas.

Así las cosas, la parte recurrente al fundamentar su recurso de casación acusa a la sentencia de alzada de los siguientes yerros: *«Existe aquí una falta de aplicación de la Ley, específicamente en lo determinado en el Art. 216 numeral 3 inciso o párrafo segundo del Código del Trabajo por parte de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas [¼] Es evidente señores Jueces que la aplicación que más favorezca a la persona trabajadora, es la que hay que aplicar en caso de duda o conflicto, en este caso debió aplicarse lo determinado en el Art. 216 numeral 3 inciso o párrafo segundo como incluso la Corte Nacional de Justicia ha señalado en su fallo dictado el 19 de marzo de 2013 en el juicio laboral seguido por JORGE MANUEL HUANCAYO CASTRO en contra de PEDRO EDUARDO TUNGENDHET MARCUS en el sentido que la determinación del valor de la pensión mensual de jubilación patronal debe cumplir con lo determinado en el Art. 216 numeral 3 inciso segundo, existiendo aquí también una falta de aplicación de precedentes jurisprudenciales [¼] existe falta de aplicación de la Ley, ya que he demandado el pago de lo determinado en el Art. 185 del Código de Trabajo, esto la BONIFICACION POR DESAHUCIO que oportunamente solicite y conforme la Ley se me pago dichos valores, pero resulta que al momento de cancelarme lo determinado en el Mandato Constituyente numeral 8 injustificadamente se me descontó dicho rubro [¼] existe falta de aplicación de lo determinado en el Art. 218 del Código del Trabajo que hace referencia a los coeficientes que deben aplicarse para efectos de la jubilación patronal, en el presente caso señores Jueces se me calculo como expectativa de vida para efecto de fijarme la pensión jubilar por parte de la Universidad de Guayaquil, los 75 años de edad, no acatando lo determinado en el Art. 218 ibídem, es decir los 89 años de edad, por lo tanto al momento de resolver deberá Re liquidarse dichos rubros [¼] Gaceta Judicial N° 14 serie XVI 344, juicio N° 204-97 R. N° 303-98, juicio N° 267-97 R. N° 324-98, juicio N°246-97 R. N°327-98 que hacen referencia a que se aceptan los acuerdos y convenios del pago de pensiones jubilares siempre que no implique renuncia de derecho, además hacemos referencia y nos acogemos a los siguientes fallos: Fallo R118-2013-J232-2011 dictado en Quito el 28 de febrero el 2013 a las 16h00;*

*R645-2013-J030-2011 dictado en Quito el 12 de agosto del 2013, a las 12h17; y, R33-2014-J1226-2011 dictado en Quito el 14 de enero del 2014, a las 10h20, que hace referencia a la consideración de los 89 años de edad como tope para el cálculo de jubilación patronal».*

**g. Del problema jurídico**

Con sustento en los cargos formulados y expresados en el literal que antecede, los problemas jurídicos a dilucidarse en el presente caso radican en establecer si el tribunal de alzada erró al:

**1.** Dejar de aplicar el inciso segundo del numeral tercero del artículo 216 del Código del Trabajo, en correlación con los artículos 4, 5 y 7 ibídem y los numerales segundo y tercero del artículo 326 de la Constitución de la República del Ecuador;

**2.** Dejar de aplicar el artículo 185 del Código del Trabajo, pues sostiene la parte recurrente, que se ha descontado el valor correspondiente a la bonificación por desahucio del monto indemnizatorio pagado en razón del inciso segundo del artículo 8 del Mandato Constituyente Nro. 2; y,

**3.** Dejar de aplicar el artículo 218 del Código del Trabajo para establecer el límite máximo de edad en razón del cual debe ser calculado el fondo global de jubilación patronal.

**h. Del examen circunstanciado**

**1. Falta de aplicación del inciso segundo del numeral tercero del artículo 216 del Código del Trabajo, en correlación con los artículos 4, 5 y 7 ibídem y los numerales segundo y tercero del artículo 326 de la Constitución de la República del Ecuador.**

Previo al pronunciamiento del caso *in examine*, este tribunal de casación precisa analizar el artículo 216 del Código del Trabajo en su contenido íntegro, de modo que su entendimiento sea diáfano en la administración de justicia.

El inciso primero del artículo 216 del Código del Trabajo determina el presupuesto bajo el cual el trabajador puede acceder al derecho a la jubilación patronal, esto es, aquellos trabajadores que *«por veinticinco años o más hubieren prestado servicios, continuada o interrumpidamente»*, derecho que como se analizará puede ser pagado de dos formas: **i)** pensión jubilar patronal mensual vitalicia; o, **ii)** Fondo global único de jubilación patronal,

Respecto de la primera forma de satisfacción del derecho a la jubilación patronal, el numeral primero del artículo 216 del Código del Trabajo fija la regla de cálculo del haber individual de jubilación patronal o pensión jubilar patronal mensual vitalicia, el cual se conforma por *«**a)** Por el fondo de reserva a que tenga derecho el trabajador; y, **b)** Por una suma equivalente al cinco por ciento del promedio de la remuneración anual percibida en los cinco últimos años, multiplicada por los años de servicio»*.

Por su parte, el inciso primero del numeral segundo del mismo artículo establece una limitación mínima y máxima a percibirse por concepto de pensión jubilar patronal mensual vitalicia, en este punto, la disposición no se refiere a que los trabajadores deberán percibir por concepto de pensión jubilar patronal mensual vitalicia el cincuenta por ciento de su remuneración o del salario básico unificado del trabajador en general, lo que se regula es que una vez aplicado el método de cálculo del numeral primero del artículo 216 del Código del Trabajo, su resultado no podrá ser *«mayor que la remuneración básica unificada media del último año ni inferior a treinta dólares de los Estados Unidos de América (US $ 30) mensuales, si solamente tiene derecho a la jubilación del empleador, y de veinte dólares de los Estados Unidos de América (US $ 20) mensuales, si es beneficiario de doble jubilación»*; el inciso segundo de este numeral contiene la excepción de dicha regla al régimen seccional autónomo, quienes podrán establecer los valores *«mediante la expedición de las ordenanzas correspondientes la jubilación patronal»*; finalmente, el inciso tercero del mismo numeral se refiere al reajuste de las actuales pensiones jubilares patronales mensuales vitalicias a estos valores mínimos.

El inciso primero del numeral tercero del artículo 216 del Código del Trabajo, regula la segunda forma de satisfacción del derecho a la jubilación patronal, ya sea a través de un depósito en el *«Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social [con] el capital necesario para que éste le jubile por su cuenta, con igual pensión que la que le corresponda pagar al empleador»* o el pago, por acuerdo de voluntades, de un fondo global único de jubilación patronal *«que cubra el cumplimiento de las*

*pensiones mensuales y adicionales determinados en la ley»*; respecto al monto mínimo a percibirse por este concepto y método de solución, el segundo inciso del numeral en análisis establece que *«el jubilado no podrá percibir por concepto de jubilación patronal una cantidad inferior al cincuenta por ciento del sueldo, salario básico o remuneración básica mínima unificada sectorial que correspondiere al puesto que ocupaba el jubilado al momento de acogerse al beneficio, multiplicado por los años de servicio»*, regla que implica, que si una vez calculado el fondo global de jubilación patronal, este no cumple con el mínimo legal establecido, deberá estarse a dicha disposición; el inciso tercero del numeral tercero del artículo 216 del Código del Trabajo, se refiere a las solemnidades del fondo global único de jubilación patronal, del cual se deriva, como se ha mencionado, que este se dará únicamente por acuerdo de las partes, dejando de lado la posibilidad de que el trabajador pueda acceder a esta forma de pago sin acuerdo previo con su empleador, pacto que *«deberá constar en acta suscrita ante notario o autoridad competente judicial»*; finalmente, nos referimos a esta forma de pago o solución como **único** puesto que extingue definitivamente la obligación del empleador respecto del derecho a la jubilación patronal.

El numeral cuarto del artículo 216 del Código del Trabajo, identifica al derecho a la jubilación patronal como crédito preferente o privilegiado en casos de prelación o liquidación y establece descuentos a favor del empleador para el cálculo de la pensión jubilar patronal mensual vitalicia de trabajadores afiliados al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

Entendida así la norma que regula el derecho a la jubilación patronal, sostiene erradamente la parte recurrente que *«la pensión jubilar mensual que debo recibir es la de $705,84 cuyo rubro no es inferior al 50% del sueldo que percibía hasta el último día que laboré, que fue de $1.411,68 dólares»*, obsérvese en primer lugar que el inciso segundo del numeral tercero del artículo 216 del Código del Trabajo acusado como infringido, como se ha dicho, se refiere al mínimo legal establecido para los casos de pago de **fondo global único de jubilación patronal**, mientras que, es el inciso primero del numeral segundo del artículo 216 ibídem, el llamado a regular el valor mínimo y máximo a percibirse por concepto de **pensión jubilar patronal mensual vitalicia**. Empero, ninguna de las disposiciones referidas contempla en sus supuestos que la pensión jubilar patronal mensual vitalicia deba ser el resultado de obtener el cincuenta por ciento de la última remuneración percibida por el trabajador, lo cual no es sino un yerro del entendimiento de la norma por parte de la defensa técnica de la parte accionante.

De todo lo cual, se evidencia el yerro en la apreciación que ha realizado el casacionista, en cuanto a lo que él entiende debió aplicarse, pues a su criterio, el inciso segundo del numeral tercero del artículo 216 del Código del Trabajo obliga a calcular automáticamente el 50 % de la última remuneración percibida y que dicho monto es el que se considerará como pensión jubilar mensual vitalicia, lo cual dista por mucho del verdadero alcance y sentido de la norma, la que dispone: *«Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior, el jubilado no podrá percibir por concepto de jubilación patronal una cantidad inferior al cincuenta por ciento del sueldo, salario básico o remuneración básica mínima unificada sectorial que correspondiere al puesto que ocupaba el jubilado al momento de acogerse al beneficio, multiplicado por los años de servicio»*.

Considérese entonces que, la norma sustantiva transcrita y que ha sido acusada por violación directa al no habérsela aplicado en el fallo recurrido, no prevé la obligación de obtener el cincuenta por ciento de la última remuneración percibida y que dicho cálculo es lo que el jubilado recibirá por concepto de pensión jubilar patronal mensual vitalicia, pues el método de cálculo, cabe la pena recalcar, es aquel establecido en el numeral primero del artículo 216 del Código del Trabajo.

En esta línea de pensamiento, el inciso segundo del numeral tercero del artículo 216 ibídem, no estipula un método de cálculo, sino un límite mínimo al fondo global único de jubilación patronal, en razón del cual, una vez efectuado el cálculo, en la forma determinada en el inciso primero del numeral tercero del mismo artículo, este no podrá ser inferior *«al cincuenta por ciento del sueldo, salario básico o remuneración básica mínima unificada sectorial que correspondiere al puesto que ocupaba el jubilado al momento de acogerse al beneficio»*.

Siendo en este sentido, contrario al espíritu de la norma el cálculo pretendido por el recurrente, lo cual no contraviene, como ha señalado en su escrito, la irrenunciabilidad o intangibilidad de derechos, la protección judicial o administrativa, ni mucho menos la aplicación de la norma más favorable al trabajador en caso de duda sobre el alcance de disposiciones legales, pues la duda deviene de su propio error, mas no de la administración de justicia.

El error en la apreciación del contenido y alcance de una norma, exclusivamente por el razonamiento que respecto de ella ha realizado la defensa técnica de la parte accionante, no es motivo suficiente para invocar el principio del *in dubio pro operario*, pues la aplicación de la norma en el sentido que más le favorezca al trabajador se dará únicamente en caso de duda sobre su alcance, mas, en el presente caso, no existe duda respecto de la norma invocada, o al menos no por parte de las autoridades llamadas a

aplicarla.

Se torna así en improcedente la alegación por la no aplicación de normas legales y constitucionales relativas a los derechos del trabajador, toda vez que la disconformidad, sin sustento legal, con el criterio del tribunal de alzada, no reviste de asidero jurídico para acusar la vulneración de los derechos reconocidos a favor de los trabajadores.

Sin embargo de lo apuntado en líneas anteriores, el recurrente insiste en la acusación formulada, manifestado que: *«en este caso debió aplicarse lo determinado en el Art. 216 numeral 3 inciso segundo como incluso la Corte Nacional de Justicia ha señalado en su fallo [¼] en el sentido que la determinación del valor de la pensión mensual de jubilación patronal debe cumplir con lo determinado en el Art. 216 numeral 3 inciso segundo, existiendo aquí también una falta de aplicación de precedentes jurisprudenciales»*.

Respecto de lo cual, este tribunal coincide con el criterio vertido, en el sentido que la fijación del valor a entregar por concepto de fondo global único de jubilación patronal, debe necesariamente cumplir con lo determinado en el inciso segundo del numeral tercero del artículo 216 del Código del Trabajo, sin embargo, ello no implica que el cálculo deba ser aquel que el recurrente erróneamente ha deducido de la lectura del artículo, pues las disposiciones de la regla tercera de jubilación deberán aplicarse para el caso en el que, efectuado el cálculo del fondo global único de jubilación patronal, el monto a recibirse sea inferior a los montos referidos en dicha regla, lo cual, no ha ocurrido en el presente caso.

La norma invocada por la parte recurrente como infringida, en efecto no ha sido aplicada por el tribunal de alzada, pero no por ello el fallo censurado adolece de yerro o vicio alguno, pues, en primer lugar, no existe fundamento legal para que los juzgadores de alzada consideren el inciso segundo del numeral tercero del artículo 216 del Código del Trabajo con los alcances que erradamente sostiene la defensa técnica de la parte accionante; y, en segundo lugar, no se desprende de la fundamentación efectuada la existencia del supuesto contenido en dicha norma, para su aplicación.

Consecuentemente no existe sustento legal para la procedencia de los presuntos yerros acusados y por lo tanto se rechazan los cargos efectuados bajo los supuestos de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.

**2. Falta de aplicación del artículo 185 del Código del Trabajo, pues sostiene la parte recurrente, que se ha descontado el valor correspondiente a la bonificación por desahucio del monto indemnizatorio pagado en razón del inciso segundo del artículo 8 del Mandato Constituyente Nro. 2**

En cuanto a esta acusación, este tribunal de casación observa que, del libelo de demanda que obra de fojas 3 a 4 del cuaderno de primer nivel, no se desprende pretensión alguna respecto del descuento de la bonificación por desahucio contemplada en el artículo 185 del Código del Trabajo al monto indemnizatorio que por renuncia voluntaria la entidad accionada canceló al trabajador en virtud de las disposiciones del inciso segundo del artículo 8 del Mandato Constituyente Nro. 2; de modo que, el presunto yerro acusado por la parte recurrente, a través de su recurso de casación, es a la luz de la teoría casacional, **cosa nueva**.

Así, la parte accionante debe considerar que *«es improcedente formular cargos con apoyo en cuestiones o medios nuevos; o sea, en aspectos fácticos que no se plantearon en ninguna de las instancias del proceso y que fueron, por tanto, desconocidos para el sentenciador [¼] ª cuando los cargos hechos en casación tienden a que el litigio se soluciones mediante el estudio de extremos absolutamente distintos a los que fueron básicos de la demanda, tales extremos constituyen medios nuevos y, por lo tanto, son inadmisibles en casaciónº »* (Murcia Ballén, Recurso de Casación Civil, 1996, pág. 442).

Consecuentemente, al no constar del proceso que la litis se hubiere trabado bajo la pretensión expuesta por la parte recurrente en su recurso de casación en cuanto a que *«El ultimo inciso claramente establece que la bonificación de desahucio es independiente de las indemnizaciones que por otras disposiciones le correspondan al Trabajador, en este caso señores Jueces al momento de pagárseme el Mandato Constituyente 2 Art. 8 se me descontó los valores que se me habían pagado en primera instancia por bonificación por desahucio, por lo tanto al momento de resolver deberá considerad la falta de aplicación del artículo 185 del Código del Trabajo»*, esta es inadmisible, y por lo tanto se rechaza el cargo efectuado respecto de este artículo bajo los supuestos de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.

**3. Falta de aplicación del artículo 218 del Código del Trabajo para establecer el límite máximo de edad en razón del cual debe ser calculado el fondo global de jubilación patronal.**

Sostiene la parte recurrente que el cálculo efectuado por la entidad accionada para la fijación de su fondo global único de jubilación patronal, por parte de la entidad accionada, se realizó en base a una proyección de vida de 75 años, contraviniendo la disposición del artículo 218 del Código del Trabajo, la cual estipula un máximo de 89 años, al respecto, debe considerarse que *«La violación de la ley por vía directa proscribe las desavenencias fácticas entre el recurrente y la sentencia impugnada, porque la infracción lesiona inmediatamente la normatividad por haberse desconocido la voluntad abstracta del legislador al caso regulado por ella con respecto a su alcance, efectos o sentido. Se trata, entonces de una causal de puro derecho, eminentemente jurídica, ajena a aspectos fácticos»* (Tolosa Villabona, Teoría y Técnica de la Casación, 2008, pág. 334).

En este orden de ideas, la violación directa de normas sustantivas parte del supuesto de que la apreciación de hechos y de medios probatorios, efectuada por el tribunal de alzada es correcta y por lo tanto, la parte recurrente se ha conformado con ella; de este modo, los yerros a acusarse radicarán exclusivamente en la aplicación, no aplicación o entendimiento de las normas, y cómo dichos vicios son determinantes en la parte dispositiva, acusaciones que la parte recurrente no ha logrado completar en su recurso, pues su inconformidad se refiere al cálculo del fondo global único de jubilación patronal efectuado por la entidad accionada en razón de una expectativa de vida de 75 años, que consta en el denominado *«CÁLCULO DE RETROACTIVO DE JUBILACIÓN PATRONAL ± AL PERSONAL BAJO EL RÉGIMEN CÓDIGO DEL TRABAJO»*.

Por otra parte, considérese que la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación prevé entre sus supuestos la posibilidad de que los juzgadores de instancia recaigan en yerros respecto de *«precedentes jurisprudenciales obligatorios»*, precedentes que al tenor de lo dispuesto en el numeral segundo del artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador se fundamentan en **fallos de triple reiteración**, no en sentencias en las que aisladamente se han pronunciado los distintos juzgadores, como erradamente ha hecho referencia la parte recurrente, así la obligatoriedad de aplicación de precedentes jurisprudenciales devendrá cuando el Pleno de la Corte Nacional de Justicia así lo haya determinado, expresa o tácitamente en los términos del artículo 182 del Código Orgánico de la Función Judicial: *«Las sentencias emitidas por las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia que reiteren por tres ocasiones la misma opinión sobre un mismo punto de derecho,*

*obligarán a remitir los fallos al Pleno de la Corte a fin de que éste delibere y decida en el plazo de sesenta días sobre su conformidad. Si en dicho plazo no se pronuncia, o si ratifica el criterio, esta opinión constituirá jurisprudencia obligatoria».*

En razón de lo expresado, este tribunal de casación no encuentra sustento jurídico válido aplicable para considerar que el tribunal de alzada ha dejado de aplicar la norma referida en este numeral, ni los fallos a los cuales ha hecho referencia la parte recurrente, consecuentemente no prosperan los cargos efectuados bajo los fundamentos de la causal primero del artículo 3 de la Ley de Casación.

**TERCERO: RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN**

Por todo lo expuesto, este Tribunal **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia emitida por el tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, de 31 de agosto de 2017, las 16h18. **Notifíquese y devuélvase.-**

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI

**JUEZA NACIONAL (PONENTE)**

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA

**JUEZA NACIONAL**

DRA. ROSA JACQUELINE ALVAREZ ULLOA

**JUEZA NACIONAL (E) (E)**

FUNCIÓN JUDICIAL

94591518-DFE

Juicio No. 17731-2017-0007

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

**AUTOR/A: DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL.** Quito, viernes 15 de febrero del 2019, las 08h17. **VISTOS:**

**PRIMERO: ANTECEDENTES**

**a. Relación circunstanciada de la decisión impugnada**

Dentro del juicio laboral seguido por **SABINA ROSAURA VELIZ SILVA** en contra de **ACROMAX LABORATORIO QUÍMICO FARMACÉUTICO S.A.**, en la persona de su gerente general, **MARTÍN CEREIJÓ**, a quien demanda también por sus propios derechos; el tribunal de la Sala Especializada de la Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, dictó sentencia el 10 de noviembre de 2016, las 14h45, en la cual *«confirma la sentencia dictada por el Juez de Primer Nivel recurrida, incluyendo la liquidación practicada»*.

Inconforme con esta decisión, la parte accionante interpuso recurso de casación, amparada en los supuestos de las causales primera, tercera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación.

**b. Actos de sustanciación del recurso**

En auto de admisibilidad, de 1 de febrero de 2017, las 11h56, el Dr. Efraín Humberto Duque Ruíz, Conjuez Nacional, *«ADMITE a trámite parcialmente el recurso de casación promovido por la accionante, por la causal primera y tercera del Art. 3 de la Ley de la materia»*; en virtud de lo cual, encontrándose la causa en estado de resolver, se considera:

**SEGUNDO: CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN**

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
Firmado por
C=EC
L=QUITO

**a. De la competencia y jurisdicción**

El Pleno de la Corte Nacional de Justicia en Resolución Nro. 01-2018, de 26 de enero de 2018, integró las seis Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia, conforme lo dispone el artículo 183 del Código Orgánico de la Función Judicial, en mérito del cual se ha radicado también la competencia de este Tribunal mediante el sorteo que obra del cuaderno de Corte Nacional de Justicia.

La Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia tiene competencia para conocer y resolver los recursos de casación en los procesos laborales según lo dispuesto en el numeral primero del artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador; numeral primero del artículo 191 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, artículo 1 de la Ley de Casación. Por lo que, en virtud del sorteo realizado, corresponde dictar la resolución del recurso de casación, conforme lo previsto en el inciso quinto del artículo 183 del Código Orgánico de la Función Judicial.

El Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral para conocer y resolver la presente causa, se encuentra integrado por: Dra. María Consuelo Heredia Yerovi, Jueza Nacional Ponente; Dra. Katerine Muñoz Subía, Jueza Nacional; y, Dra. Rosa Jacqueline Álvarez Ulloa, Jueza Nacional Encargada, según consta del Oficio Nro. 691-SG-CNJ, de 26 de abril de 2018.

**b. De la validez procesal**

De la revisión del expediente, no se observa omisión de solemnidad sustancial alguna o violación de trámite legal que lo invalide, por lo que, se declara su validez procesal.

**c. Del recurso de casación**

La casación es un medio de impugnación extraordinario, público y de estricto derecho; *«según señala DE LA PLAZA, el objeto de la casación, en palabras de CARAVANTES, no es tanto, principalmente, enmendar el perjuicio o agravio a los particulares con las sentencias ejecutoriadas, o el remediar la vulneración del interés privado, cuanto el atender a la recta, verdadera, general y uniforme*

*aplicación de las leyes o doctrinas legales; idea que, en épocas más próximas a nosotros, reitera Manresa, cuando atribuye al recurso la misión de «enmendar el abuso, exceso o agravio inferido por las sentencias firmes de los Tribunales de apelación cuando han sido dictadas contra ley o doctrina legal, o con infracción de las formas más esenciales y trámites más esenciales del juicio»* (Andrade Ubidia, La Casación Civil en el Ecuador, 2005, pág. 221).

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

**d. De la motivación**

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

En materia de casación la motivación se circunscribe a presentar un razonamiento jurídico con base en la normativa legal y en principios del derecho, de ser el caso, que justifiquen porqué la sentencia o auto recurrido por este recurso extraordinario, ha infringido normas legales o ha incurrido en alguno de los supuestos contemplados en los casos o causales alegadas o porqué los fundamentos de quien interpuso el recurso carecen de sustento suficiente para casar la sentencia o auto. En resumen, la motivación en casación debe contemplar los fundamentos para casar o no la sentencia o auto recurrido, siendo: *«el conjunto de razones y fundamentos jurídicos que sustentan el pronunciamiento»* (Tolosa Villabona, Teoría y Técnica de la Casación, 2008, pág. 126).

La motivación se constituye así en un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento y observancia

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

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

Entonces, la motivación es el requisito principal, básico y fundamental que debe contener toda resolución, se compone del conjunto de razonamientos expuestos por los juzgadores sobre el asunto a resolver, que enlazados de tal manera, guardan cordura y coherencia entre sí, permitiendo arribar a una decisión, en apego a la constitución, tratados internacionales, leyes existentes y demás normativa aplicable, de tal forma que, genere seguridad y certeza a las partes. Así, cumpliendo con la obligación constitucional referida, este tribunal de casación fundamenta su resolución en el análisis que se expresa a continuación:

**e. De las causales invocadas como fundamento del recurso de casación**

La causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación es doctrinariamente conocida como vicio *in iudicando*, por vulneración directa de normas sustantivas de derecho, llamadas a aplicarse, al momento de resolver un caso, *«se imputa al fallo de hallarse incurso en errores de violación directa*

*de la norma sustantiva, porque no se han subsumido adecuadamente los elementos fácticos que han sido probados y se hallan admitidos por las partes, dentro de la hipótesis normativa correspondiente, sea porque se ha aplicado una norma jurídica que no corresponde, o porque no se ha aplicado la que corresponde o porque, finalmente, se realiza una errónea interpretación de la norma de derecho sustantivo»* (Andrade Ubidia, La Casación Civil en el Ecuador, 2005, pág. 182).

Esta causal, contempla la posibilidad de una violación directa de la norma sustantiva de derecho, incluidos los precedentes jurisprudenciales obligatorios por: **i)** aplicación indebida; **ii)** falta de aplicación; o, **iii)** errónea interpretación, cuando esta fuera determinante en la parte dispositiva de la sentencia de la que se recurre, así, para que el vicio y el cargo prosperen en casación, el recurrente deberá no solo demostrar la transgresión de la norma, sino cómo esta fue determinante en la decisión del juez al momento de resolver.

Por otra parte, la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, *«tipifica: (a) la aplicación indebida, (b) la falta de aplicación y, (c) la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a (i) una equivocada aplicación o (ii) a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto: vicio in iudicando por violación indirecta, ya que la directa es de naturaleza procesal o sea de las normas aplicables a la valoración de la prueba, lo cual determina el vicio en la aplicación de las normas sustantivas»* (Andrade Ubidia, La Casación Civil en el Ecuador, 2005, pág. 114), en la que, la violación de la norma sustantiva se dará de forma indirecta, a consecuencia de la violación directa de la normas aplicables a la valoración de la prueba.

De conformidad a la doctrina casacional, *«Estudiar en orden lógico implica que la Corte analiza los cargos, no en el orden de presentación como aparezcan en la demanda, sino que, por lógica, empieza por los cargos formulados por vicios in procedendo, y dentro de éstos, por las causales constitutivas de la denuncia de nulidades procesales, la quinta en materia civil [¼] Si se proponen varias causales, el examen debe realizarse primero a las causales constitutivas de vicios in procedendo, partiendo de las causales consagratorias de nulidades procesales, y luego se hace a las causales in iudicando»* (Tolosa Villabona, Teoría y Técnica de la Casación, 2008, pág. 312).

Criterio que al aplicarse a nuestra realidad jurídica implica que *«Se examinarán los motivos o*

*causales de casación en el siguiente orden: en primer lugar la causal segunda, a continuación la quinta y la cuarta, para proseguir con la tercera y concluir con la primera, por considerar que éste es el orden lógico que debe aplicar el juzgador al momento de resolver el proceso»* (Andrade Ubidia, La Casación Civil en el Ecuador, 2005, pág. 116).

Así la lógica casacional obliga a este tribunal al análisis de la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, y posteriormente el estudio de las acusaciones formuladas bajo la causal primera del artículo 3 ibídem, del modo que sigue:

**f. De los cargos formulados**

Sostiene la parte recurrente que en la sentencia de alzada existe: *«falta de aplicación de los Precedentes Jurisprudenciales obligatorios y vinculantes dictados en casos análogos [¼] falta de aplicación de la norma de derecho objetivo en el Art. 19 de la Ley de Casación [¼] falta de aplicación de los Arts. 593 y 596 del Código del Trabajo [¼] falta de aplicación del art. 113 inciso 3°, 116, 117 del código de procedimiento civil, lo cual condujo a la no aplicación de los Arts. 42 No. 01, 185, 188, 233, 593 del Código del Trabajo, del Art. 10 del C.C.T.; y del Art. 51 de la L.O.D.»*.

En cuanto a la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, manifiesta la parte recurrente que, siendo responsabilidad de la parte accionada la demostración de sus dichos este no ha justificado el abandono del puesto del trabajo con el que presuntamente se excepcionó, así como tampoco el pago de las remuneraciones de junio, julio y proporcional del mes de agosto de 2015. Acusa además el desconocimiento de su juramento deferido para la determinación de la remuneración por él percibida y finalmente, que ante la configuración del despido intempestivo debía ordenarse el pago de las indemnizaciones previstas en el contrato colectivo de trabajo así como en la Ley Orgánica de Discapacidades, pues ha adjuntado al proceso una declaración juramentada en la que afirma estar a cargo de un menor con discapacidad.

Por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, acusa a la sentencia de haber desconocido fallos que se refieren al traslado de la carga de la prueba para los casos en los cuales, ante la demanda del despido intempestivo, la parte accionada se ha excepcionado alegando el abandono por parte del trabajador de su puesto de trabajo.

Así las cosas, a fin de dilucidar si los cargos formulados tienen sustento jurídico, y tomando en cuenta que el recurso de casación es *«un ataque a la sentencia; una imputación de que ha infringido la ley o quebrantado las formas esenciales del juicio, o de ambas cosas a la vez»* (Martínez Escobar, La Casación en lo Civil, 1936, pág. 1), corresponde a este tribunal de casación efectuar la contraposición de las acusaciones formuladas por la parte recurrente en el escrito contentivo de su recurso de casación y la sentencia censurada.

Ello en estricto apego al principio dispositivo al cual se refiere la Constitución de la República del Ecuador en el numeral sexto del artículo 168 *«La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo»*. Entendiendo este principio como la limitación de las actuaciones de los juzgadores al impulso procesal de las partes, que en materia de casación, se traduce en la restricción de las acusaciones formuladas en los términos expuestos en el respectivo recurso, las cuales, además de contener los requisitos indispensables exigidos por ley, deberán cumplir con el tecnicismo específico requerido para cada una de las causales invocadas.

**Causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación**

En mérito a la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, la parte recurrente manifiesta que: *«En el fallo recurrido existe una falta de aplicación de los Arts. 113, 116 y 117 del código de procedimiento civil, lo cual condujo a la no aplicación de los Arts. 42 No. 01, 185, 188, 233, 593 del Código del Trabajo, y del Art. 10 del C.C.T., Art. 51 .O.D. (sic)»*.

**g. Del problema jurídico**

El problema jurídico a dilucidarse en el presente caso, radica en determinar si existe en la sentencia censurada, error respecto de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, y si a causa de ello no se reconoció en el fallo de alzada las indemnizaciones legales, especiales y contractuales por despido intempestivo, si se ha desconocido el valor probatorio del juramento deferido y finalmente el pago de la remuneración correspondiente a los meses de junio, julio y proporcional del

mes de agosto de 2015.

**h. Del examen circunstanciado**

Se ha acusado que *«el accionado NO demuestro (sic) haber cancelado las remuneraciones de junio, julio y 12 días de agosto del 2015»*, respecto de lo cual, este tribunal de casación no logra comprender el trasfondo de la acusación presentada, pues de la lectura del fallo censurado se desprende que dichos valores fueron mandados a pagar por el tribunal de alzada, incluso con el recargo que dispone el artículo 94 del Código del Trabajo y los respectivos intereses, en los términos que siguen: *«se ha justificado el pago del sueldo hasta el 23 de julio del 2015 y al no existir prueba de la cancelación de los rubros descritos en líneas precedentes -beneficios sociales y remuneraciones- procede disponer su solución con los intereses legales pertinentes y en cuanto a las remuneraciones impagas, con el triple de recargo señalado en el art. 94 ibídem»*, valores que fueron liquidados por el juzgador *a quo*, cuya resolución ha sido confirmada por los juzgadores de segundo nivel.

Con el razonamiento expuesto, no existe motivo alguno para continuar con el estudio del cargo acusado, pues el impugnar el supuesto desconocimiento de rubros que han sido efectivamente concedidos a favor del trabajador constituye un absurdo jurídico además de contrariar la finalidad del recurso de casación, por lo tanto no se evidencia en el fallo de alzada infracción indirecta alguna respecto del numeral primero del artículo 42 ni del artículo 94 del Código del Trabajo.

Por otra parte, acusa la parte recurrente que *«en el fallo NO se le da el valor legal que representa y evidencia la diligencia de juramento deferido rendido en la audiencia definitiva rendida en primera instancia»*, para ello, obsérvese la disposición del inciso tercero del artículo 593 del Código del Trabajo: *«En general, en esta clase de juicio, el juez y los tribunales apreciarán las pruebas conforme a las reglas de la sana crítica, debiendo deferir al juramento del trabajador cuantas veces éste necesite probar el tiempo de servicios y la remuneración percibida,* ***siempre que del proceso no aparezca otra prueba al respecto, capaz y suficiente para comprobar tales particulares****»*.

Respecto de lo cual, la misma parte recurrente, en el escrito contentivo del recurso de casación, afirma que del proceso obra la historia laboral del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, empero que *«contiene ÂvaloresÂreportados por el empleador en forma unilateral y arbitraria; pues no reflejan la*

*realidad procesal»*, es decir, en el caso que nos ocupa, existe un medio probatorio capaz de demostrar el tiempo de servicios y la remuneración percibida por el trabajador, relegando a los juzgadores de la obligatoriedad de diferir el juramento del trabajador, por la excepción expresa contenida en el artículo que se ha transcrito en el párrafo que antecede.

Ahora bien, si la inconformidad de la parte accionante se refería a los rubros declarados por la entidad accionada en dicho documento, esta debió demostrar y generar en los juzgadores la certeza de que efectivamente su remuneración fue otra y no únicamente ampararse en el juramento deferido rendido por ella como prueba absoluta; puesto que, dicho medio probatorio se aplicará supletoriamente cuando del proceso no aparezcan otros medios suficientes capaces de demostrar el tiempo de servicios y la remuneración percibida.

Así las cosas, el tribunal de alzada al haber confirmado la decisión del juzgador de primer nivel, dio por válido el criterio por este adoptado respecto de que, *«en relación a su última remuneración se considera la señalada en el historia laboral de la actora emitida por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social que corre de fojas 338 a 349 de autos esto es la cantidad de USD$ 414,92»*, sin que por ello este tribunal de casación observe vulneración alguna al artículo 593 del Código del Trabajo; puesto que, del proceso aparecen documentos que hacen prueba de la remuneración, exonerando a los juzgadores de la obligación de tomar las declaraciones del juramento deferido rendido por la parte accionante.

De otro lado, la parte recurrente manifiesta que: *«el accionado NO demuestro (sic) la existencia de alguna ÂResoluciónÂ de visto bueno con la que habría justificado que yo hubiere ÂabandonadoÂ el trabajo conforme lo asevero al contestar la demanda»*, respecto de lo cual, este tribunal, pese al error manifiesto en la forma de interposición de dicha acusación, pues no se refiere a la vulneración de precepto jurídico de valoración de prueba alguno, sino a lo que la parte recurrente considera debió ser probado en base a su análisis del modo en el cual se trabó la litis, este tribunal observa lo siguiente:

Reiteradamente la parte accionante ha afirmado que: *«la parte accionada alego al contestar la demanda (prueba No. 05) que yo habría Âabandonado el trabajoÂ. Âlo cual lo justificabaÂ con la petición de visto bueno No. 238473-2015 del 30 de septiembre del 2015 (fs. 321 a 324).- En estos casos, el ÂabandonoÂalegado no se prueba con la petición de visto bueno, sino con la Resolución que dicta el competente Inspector del Trabajo»*.

No obstante, las fojas a las cuales se ha referido la casacionista no contienen contestación alguna a la demanda en la cual la parte accionada propuso excepciones, o se haya referido al abandono del puesto del trabajo, en contraposición con ello, y con sustento en el derecho a la tutela efectiva garantizado en el artículo 75 de la Constitución de la República, considere la parte recurrente que, la contestación a la demanda de la entidad accionada, obra de fojas 336 a 337 del cuaderno de primer nivel, en cuyo literal c) sobre las excepciones propuestas, en cuatro numerales se ha mantenido la negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho alegados por la parte accionante, y que lo que ella refiere como excepción, no es sino, una prueba presentada, lo cual difiere sustancialmente de ser una acusación de abandono de trabajo.

En este sentido, el tribunal de alzada bien ha hecho al recoger las excepciones propuestas por la parte accionada del modo que sigue: *«CUARTO.- En la audiencia preliminar de conciliación, contestación a la de manda y formulación de pruebas celebrada en esta causa, la parte accionada a través de su Procurador Judicial propuso entre otras excepciones la de negativa de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, razón por la que de conformidad con lo estatuido en el art. 113 del Código de Procedimiento Civil, era obligación de Sabina Véliz probar los hechos propuestos afirmativamente en el juicio, que fueron negados por el demandado»*, esto por el simple hecho de que **un medio probatorio no constituye excepción**, medio probatorio que además fue valorado por los juzgadores de apelación, desechando la posibilidad de que cause valor alguno: *«el Inspector del Trabajo ha perdido la competencia para continuar en el conocimiento de dicha petición [visto bueno] al haber presentado la ahora accionante su libelo inicial el 13 de septiembre del 2015, siendo pertinente destacar que conforme aparece de las planillas de pago de aportes al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social por los colaboradores de la Compañía demandada, compartiendo el criterio del Juez A quo en cuanto a que con ello se demostraba la vigencia de las relaciones laborales entre los justiciables»*.

En esta línea de pensamiento, el medio probatorio que la parte accionada pretendió hacer valer en el proceso, no surtió efecto alguno y por el contrario, acertadamente el tribunal de alzada sostuvo que, una vez presentado el libelo de demanda, la autoridad administrativa del trabajo perdió competencia para pronunciarse respecto del pedido formulado por la empleadora.

Esta valoración que no es absurda, ilegal ni ilógica, en correlación con las excepciones propuestas por

la parte accionada, tuvo por consecuencia que la carga de la prueba permanezca en quien alegó hechos sujetos a demostración, esto es, la parte accionante, la que, de conformidad a los artículos 113 y 114 del Código de Procedimiento Civil, debió probar y generar la certeza ineludible en los juzgadores de que su relación laboral concluyó por decisión unilateral del empleador, *«probar es establecer la existencia de la verdad, y las pruebas son los diversos medios por los cuales la inteligencia del hombre llega a descubrir la realidad objetiva. La prueba tiende a demostrar en juicio, con los elementos que la Ley establece, la certeza de los hechos controvertidos por las partes. En diversa acepción, la prueba consiste en producir un estado de certidumbre en la mente, respecto de la existencia o inexistencia de un hecho controvertido, así, probar es evidenciar algo. Esto es, lograr percibir con la misma claridad con que los ojos ven las cosas materiales; en otras palabras, es establecer una perfecta congruencia entre la idea que tenemos de una cosa y la cosa misma, demostrando su verdad o falsedad. Esta certeza es el resultado del raciocinio, la investigación y el análisis lógico-jurídico»* (Tena Suck, Derecho Procesal del Trabajo, 2002, pág. 103), y no a la parte accionada, como mal sostiene al decir que la empleadora no ha demostrado «la existencia de algún ª de acuerdo entre las partesº o ª renunciaº.

Así las cosas, la denegación de las pretensiones de la parte accionante no devienen de yerros del tribunal de segunda instancia, sino, únicamente por dos motivos: primero, su incapacidad de probar, conforme a derecho se requiere, los argumentos propuestos en su demanda; y, segundo, su errada concepción de hacer un indebido símil entre una excepción y un medio probatorio.

De lo expuesto se colige entonces, que no existió el traslado de la carga de la prueba que sostiene la parte recurrente, de modo que, al no haberse comprobado el despido intempestivo, tampoco se han vulnerado los artículos 185, 188 ni 233 del Código del Trabajo, artículo 10 del Décimo Quinto Contrato Colectivo de Trabajo, ni el artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades, que en su orden se refieren a: bonificación por desahucio; indemnización por despido intempestivo; garantía de estabilidad durante la tramitación del contrato colectivo de trabajo; estabilidad especial del contrato colectivo de trabajo; y, estabilidad especial de personas con discapacidad.

A pesar de no haberse justificado el despido intempestivo, la acusación que respecto del artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades que ha efectuado la casacionista, merece un análisis especial; pues, llama la atención de este tribunal la similitud en el modo empleado por la defensa técnica de la parte accionante para pretender acceder a dicha indemnización en el caso que nos ocupa, con aquella

del Proceso Nro. 09359-2015-04400, puesto que, la declaración juramentada que se quiere hacer valer en el proceso, fue rendida con posterioridad a la fecha de terminación de la relación laboral y por otro lado, la supuesta manutención que se ha pretendido justificar, no recae sobre ninguno de los supuestos a los cuales se refiere la Ley Orgánica de Discapacidades.

Al respecto, el inciso segundo del artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades, en efecto, contempla la posibilidad de pago de una indemnización en el caso de que la persona con discapacidad o quien estuviere a su cargo fuere despedida injustificadamente; y para ello, el entendimiento de las normas legales debe ser íntegro, no puede ser aislado o antojadizo, de modo que, la conceptualización de la posibilidad de **sustitución** de quien tuviese a cargo una persona con discapacidad, se encuentra establecida en el artículo 48 ibídem, de la siguiente forma: *«Las y los parientes hasta cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, cónyuge, pareja en unión de hecho, representante legal o las personas que tengan bajo su responsabilidad y/o cuidado a una persona con discapacidad severa, podrán formar parte del porcentaje de cumplimiento de inclusión laboral,* ***de conformidad con el reglamento*** *[¼] Se considerarán como sustitutos a los padres de las niñas, niños o adolescentes con discapacidad o a sus representantes legales. De existir otros casos de solidaridad humana, la autoridad nacional encargada de la inclusión económica y social validará al sustituto, de conformidad al reglamento»*.

Así, al tenor literal de las disposiciones transcritas, debe observarse que la ley ha establecido dos casos en los cuales se ordenará el pago de la indemnización especial por despido intempestivo, esto, es cuando la relación laboral concluya por decisión unilateral del empleador, respecto de: **i)** la **propia** persona con discapacidad, deficiencia o condición discapacitante; y, **ii)** la persona que tuviere a su cargo la manutención de la persona con discapacidad, supuesto en el cual se encuentran inmersos los sustitutos.

El primer caso, se refiere entonces a la persona con discapacidad que mantiene una relación bilateral y directa con el empleador, mientras que, el segundo caso, trata de aquellos trabajadores que sin tener discapacidad alguna, están a cargo de la manutención de una persona con discapacidad, y por ello se ha extendido, a su favor, la garantía de estabilidad, **pero para acceder a ello, el trabajador deberá cumplir con los requisitos establecidos por la ley respecto de los grados de parentesco por consanguinidad o afinidad o representación legal, o la acreditación correspondiente para el caso**

**de ser sustituto.**

Es decir, entre los supuestos del segundo caso, se encuentran contemplados por una parte, los parientes o representantes legales que están a cargo de la manutención de una persona con discapacidad, único requisito exigible para acceder a la garantía de estabilidad, o a la indemnización especial en caso de despido intempestivo; pero también se incluyen en este caso a los sustitutos, quienes, tal y como se desprende del artículo 48 de la Ley Orgánica de Discapacidades, pueden ser de dos tipos: **i)** *«Las y los parientes hasta cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, cónyuge, pareja en unión de hecho, representante legal o las personas que tengan bajo su responsabilidad y/o cuidado a una persona* ***con discapacidad severa****»*; y, **ii)** *«otros casos de solidaridad humana»*, para estos dos únicos casos, **la demostración y calificación de la condición de sustituto, será imprescindible**, además de la discapacidad de tipo severa en el primero, y, la acreditación de la autoridad correspondiente en el segundo.

Así, quien pretenda justificar ingresar al porcentaje de cumplimiento de inclusión laboral, y por ende acogerse a la garantía de estabilidad especial contemplada en la ley en análisis, deberá cumplir con los criterios de parentesco, ser pareja en unión de hecho o ejercer representación legal respecto de la persona con discapacidad, o para el caso de quienes, sin pertenecer a este grupo, tengan bajo su cuidado o responsabilidad a una persona con discapacidad, la demostración de la discapacidad de tipo severa; o, para casos distintos a los anteriores, que fueren por causas humanitarias y la validación de la autoridad correspondiente.

Requisitos que la parte recurrente omite, pues su alegación se limita a una declaración juramentada recaída sobre un menor de quien no se desprende tenga parentesco o representación legal alguna; siendo la única forma de acceder a la garantía de estabilidad, la demostración inequívoca de su condición de sustituta, ya sea por la discapacidad severa del menor o por causas humanitarias.

Esto, de conformidad a la derivación expresa que ha hecho el inciso primero del artículo 48 de la Ley Orgánica de Discapacidades, al artículo 10 del Reglamento a la Ley Orgánica de Discapacidades, que dispone: *«La calidad de sustituto, que comprende aquellos casos de solidaridad humana, será acreditada por la autoridad nacional de inclusión económica y social mediante el correspondiente certificado».*

En razón de todo lo cual, este tribunal de casación considera como acertados los criterios de los juzgadores de alzada, descartando los presuntos yerros respecto de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, así como la violación indirecta de las normas sustantivas invocadas, siendo improcedente el cargo formulado respecto de los supuestos contenidos en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.

**Causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación**

La parte recurrente se ha limitado a transcribir fallos que considera respaldan su pretensión, en correlación con el artículo 19 de la Ley de Casación, respecto del traslado de la carga de la prueba en las acciones que por despido intempestivo se conozcan y en las cuales la parte accionada se excepcione mediante la alegación del abandono del puesto del trabajo por parte del trabajador.

**g. Del problema jurídico**

El problema jurídico a dilucidarse en el presente caso radica en establecer si el tribunal de alzada erró al no aplicar los precedentes jurisprudenciales a los cuales ha hecho referencia la casacionista, en correlación con el artículo 19 de la Ley de Casación; y si ello fue determinante en la parte dispositiva del fallo.

**h. Del examen circunstanciado**

Como se ha analizado en líneas anteriores, se tiene como hecho cierto que la parte accionante se excepcionó con negativa pura y simple, pues así se desprende del fallo de alzada, así como de su propia contestación a la demanda, teniendo como resultado el efecto que respecto de ello ha previsto el inciso segundo del artículo 113 del Código de Procedimiento Civil: *«El demandado no está obligado a producir pruebas, si su contestación ha sido simple o absolutamente negativa»*.

De tal forma que, la responsabilidad de probar que la relación existente entre las partes terminó por

decisión unilateral y arbitraria del empleador, recayó en la parte accionante, quien a lo largo del proceso no ha logrado justificarlo, más aún cuando el despido intempestivo es *«un hecho que se produce en determinado momento y en un lugar específico, esto es, que la terminación de la relación de trabajo por voluntad unilateral del empleador, ocurre bajo circunstancias de tiempo y espacio, salvo situaciones excepcionales a las que el legislador les otorga los mismos efectos que el despido [¼] d) Alfredo Montoya Melgar, al tratar sobre la extinción del contrato de trabajo a partir de la voluntad del empresario, analiza y desarrolla la institución del despido como ª (...) el acto unilateral, constitutivo y recepticio por el cual el empresario procede a la extinción de la relación jurídica de trabajo. Se trata, pues, de un acto jurídico fundado en la autonomía negocial privada, que produce la extinción ad futurum del contrato por decisión del empresario y cuyos caracteres son: Es un acto unilateral del empresario; la extinción del contrato se produce por la sola voluntad de aquél, sin participación alguna de la del trabajador (...). Es un acto constitutivo; el empresario no se limita a proponer a otra instancia distinta de sí mismo la extinción del contrato, sino que es él quien realiza el acto extintivo (...). Es un acto recepticio; su eficacia pende de su conocimiento por parte del trabajador destinatario. Es un acto que produce la extinción contractual; los efectos del contrato se extinguen ad futurum por el acaecimiento de circunstancias posteriores a la celebración del pacto (...)º. (Derecho del Trabajo, Vigésima Primera Edición, Editorial Tecnos (Grupo Amazonas; S.A.), 2000, Madrid, pp. 461 y 462) [¼] se desprende que el despido intempestivo es un hecho unilateral, a través del cual el empleador pone fin a la relación laboral»* (Gaceta Judicial, Año CXIX, Serie, XVIII, Nro. 14, 2014, pág. 6194).

Así las cosas, no es solo ajeno a la realidad procesal, sino por demás impertinente, el acusar la falta de aplicación de precedentes jurisprudenciales que se refieren al traslado de la carga de la prueba cuando en el caso que nos ocupa dicho supuesto nunca ocurrió, pues, valga la pena recalcar, la defensa técnica de la parte accionante ha confundido, sin que medie explicación lógica o legal alguna, la proposición de excepciones con la presentación de medios probatorios.

En los términos expresados, este tribunal de casación no evidencia trasgresión o vulneración alguna que fuere determinante en la decisión de la causa, por lo que, no prosperan los cargos efectuados bajo la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.

**TERCERO: RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN**

Por todo lo expuesto, este tribunal **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO**

**SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia emitida por el tribunal de la Sala Especializada de la Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, el 10 de noviembre de 2016, las 14h45. **Notifíquese y devuélvase.-**

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI

**JUEZA NACIONAL (PONENTE)**

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA

**JUEZA NACIONAL**

DRA. ROSA JACQUELINE ALVAREZ ULLOA

**JUEZA NACIONAL (E) (E)**

FUNCIÓN JUDICIAL

94256877-DFE

Juicio No. 09359-2017-02166

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL.** Quito, lunes 11 de febrero del 2019, las 17h12.

**PRIMERO.- ANTECEDENTES**

**VISTOS**: En el juicio laboral seguido por Andree Jackeline Abad Valverde en contra de Exportadora Bananera Noboa S.A., en la persona de su dueño y propietario Álvaro Noboa Pontón; de sus representantes legales: Francisco Leopoldo Lascano y Roberto Ponce Noboa; y de Catalina Isabel del Salto en su calidad de Jefe de Recursos Humanos; el tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, dicta sentencia de mayoría el 14 de junio de 2018, las 09h09 confirma la sentencia subida en grado que declaró sin lugar la demanda. Inconforme con esta decisión, la parte actora interpone recurso de casación, el cual ha sido admitido en auto de calificación de 6 de febrero de 2018, las 12h47, por la doctora Janeth Santamaría Acurio, Conjueza Nacional de la Sala Laboral de la Corte Nacional de Justicia por los casos cuarto y quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, y una vez conformado el Tribunal de la Sala Laboral mediante sorteo, ha realizado la audiencia respectiva, para conocer y resolver el presente recurso de casación; al efecto se considera:

**SEGUNDO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA**

El Pleno de la Corte Nacional de Justicia en Resolución No. 01-2018 de fecha 26 de enero de 2018 integró sus seis Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia conforme lo dispone el artículo 183 sustituido por el artículo 8 de la Ley Reformatoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el R. O. Suplemento 38 de 17 de julio de 2013, en atención a la Resolución No. 04-2017 publicada en el Suplemento No. 1 del Registro Oficial No. 962 de 14 de marzo de 2017. La Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional tiene competencia para conocer y resolver los recursos de casación en los procesos laborales según lo dispuesto en los artículos 184.1 de la Constitución de la República y 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, así como del sorteo que obra del expediente. Este Tribunal de la Sala de lo Laboral se encuentra integrado por: doctor Merck Benavides Benalcázar, Juez Ponente; doctora Maria Teresa Delgado, Conjueza Nacional, en atención a la licencia concedida a la doctora Katerine Muñoz, Jueza Nacional y doctor Alejandro Arteaga García, Conjuez Nacional, en atención a la licencia concedida a la doctora Maria Consuelo Heredia Yerovi, Jueza Nacional.

**TERCERO: ARGUMENTACIÓN Y FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO EN LA AUDIENCIA PUBLICA CORRESPONDIENTE**

Según lo dispuesto en el artículo 272 del Código Orgánico General de Procesos, se llevó a cabo la audiencia para conocer y resolver el recurso de casación, el día martes 2 de enero de 2019, a las 15h30, en la que el recurrente manifiesta:

**3.1. INTERVENCIÓN DE LA PARTE ACTORA - RECURRENTE:**

**1.-** Fundamentada en el ***caso cuarto*** del artículo 268 del Código Orgánico General del Procesos, la parte

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
Firmado por
C=EC
L=QUITO
CI 0909627235

recurrente señala que se han infringido el artículo 164 del Código Orgánico General de Procesos, lo que ha provocado que no se aplique lo que determina el artículo 180 numeral 6 del Código Orgánico de la Función Judicial. Argumenta en lo principal que el artículo 164 del Código Orgánico General de Procesos, exige al juzgador que debe expresar en su resolución las pruebas que han servido para fundamentar su decisión, así como apreciar la prueba en conjunto, obligación procesal que considera no dieron cumplimiento los jueces de segunda instancia, pues no existe análisis de ninguna de las pruebas, es decir no consta un pronunciamiento sobre las pruebas aportadas en el proceso, y en especial sobre la prueba material aportada esto es: ª el expediente de determinación de utilidades generado por el Ministerio del Trabajoº así como del ª acta de determinación tributaria al impuesto a la renta - Resolución 109012009RREC018780 del S.R.I. del Ejercicio Fiscal 2005º, pruebas que considera fueron contundentes pues demuestran desde cuando debió de contabilizarse el término de la prescripción. Señala que se debió tener en cuenta que del expediente de pago en el que la Directora Regional del Trabajo al amparo y atribuciones que le confieren el artículo 104 del Código del Trabajo ordena el pago de $ 340975.216.36, se hace exigible la obligación laboral; considerando que es el Ministerio de Trabajo la autoridad administrativa que por ley dispone primera y privativamente el cobro y pago de las utilidades que se generan mediante un acto de determinación tributaria del SRI, no el juez del Trabajo, no el SRI ni ninguna otra autoridad; finalmente señala que esta falta de aplicación del artículo 164 del Código Orgánico General de Procesos ha provocado que no se aplique lo que dispone el artículo 180 del Código Orgánico de la Función Judicial referente a la resoluciones obligatorias con fuerza de ley, contenida en la Resolución de la Corte Suprema de Justicia, publicada en el R.O. 245 de 2 de agosto de 1989. **2.-** Con relación a las acusaciones propuestas bajo el ***caso quinto*** del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, señala que se ha producido una aplicación indebida del artículo 19 del Código Tributario, pues considera que la disposición aplicada es impertinente dado que la presente controversia es de tramite sumario laboral y no tributario y que en la sentencia se ha argumentado bajo disposiciones impertinentes que se refiere a la exigibilidad de obligaciones tributarias, lo que ha provocado que se inobserve el punto materia de la litis, que es el cumplimiento del auto de pago mediante providencia de fecha 12 de junio del 2014, dictado por el Ministerio del Trabajo y que luego del recurso de impugnación que ha interpuesto la empresa y que fue analizado en el acápite anterior, se ejecutorió finalmente el 15 de enero del 2015 cuando se evacuó el pedido de Exportadora Bananera Noboa tal como consta en la prueba adjuntada; señala que las normas que debió ser aplicada en el presente acaso son: artículos 6 del Código del Trabajo, que establece la aplicabilidad del Código Civil en todo lo que no estuviere expresamente regulado por el Código del Trabajo, 3 de la Ley Orgánica para la defensa de los Derechos Laborales, norma que considera debió aplicarse de forma esencial, dado que la orden de pago de fecha 12 de junio del 2014 dictada por el Ministerio del Trabajo para el cobro de las utilidades nace de la determinación del impuesto a la renta para el periodo 2005 que el servicio de Rentas Internas llevó a cabo, de manera unilateral y dentro de las facultades coercitivas del Estado, a través de su ius imperium, como lo contempla expresamente el artículo 3 de la Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales. Considera una infracción de los artículos 1453 de Código Civil, así como del artículo 104 del Código del Trabajo, argumentando que la empresa se allanó y se sometió al trámite administrativo del auto de pago determinado en el invocado artículo y que luego de ejecutoriarse dicho auto de pago, la empresa también reconoce la deuda y los valores a pagar pues no ejercitó

ningún recurso ni acción judicial ante los jueces contencioso administrativos oponiéndose a dicho auto de pago dictado por el Ministerio del Trabajo. Argumenta también una aplicación indebida del artículo 635 y 637 del Código del Trabajo y de los artículos 2414 y 2418 del Código Civil, señalando que la prescripción que establece el artículo 635 del Código Laboral referente a los 3 años tiene relación respecto a las obligaciones que provienen de los actos o contratos de trabajo, sin embargo en el presente proceso no se trata de una obligación que nace de una Determinación Tributaria, la cual no nace de una obligación sino desde que se hace exigible; en tal sentido el fallo aplica indebidamente lo que dispone el artículo 635 del Código del Trabajo cuando considera que solo tenía 3 años para que opere la prescripción desde la terminación de la relación laboral, cuando lo que se debió aplicar fue el artículo 637 ibídem ya que esta norma claramente dispone que: ª prescripción de 3 años o másº, se cuenta desde que la obligación se hizo exigible y se interrumpe según las formas que establece el artículo 2414 del Código Civil. Sustenta también en su recurso una falta de aplicación de lo que dispone el artículo 2418 del Código Civil, que determina la interrupción natural de la prescripción, pues la demandada Exportadora Bananera Noboa ha reconocido en forma tácita la obligación del pago, por lo tanto existe interrupción de la prescripción, considera también bajo estas argumentaciones una falta de aplicación del artículo 2393 del Código Civil. Finalmente considera infligido el artículo 326 de la Constitución de la República del Ecuador, pues señala que debió considerarse los principios y derechos laborales que debieron ser aplicados en los juicios de trabajo, destacando el principio de supremacía de la realidad.

**3.2. INTERVENCIÓN DE LA CONTRAPARTE**

Comparece a la audiencia de casación el abogado defensor Jimmy Guerrero señalando que la Sala aplicó debidamente el artículo 164 del Código Orgánico General de Procesos y valoró de forma adecuada la prueba. Argumenta que la obligación se hizo exigible con el auto de pago dentro del procedimiento coactivo, el 28 de septiembre de 2012 y adquirió firmeza desde el 24 de julio del año 2012, por lo que la parte actora esperó más del tiempo concedido por la ley en los artículo 635 y 637 del Código del Trabajo para demandar esta acción. Señala que la actora inició su relación laboral en el año 2001 y que concluyó en el año 2007, por lo que al momento de la citación de este proceso ya han transcurrido más del tiempo que señala la ley, por lo que se puede concluir que nada ha interrumpido la prescripción, pues los actos administrativos realizados en el Ministerio de Trabajo no interrumpen la prescripción de la acción. Señala que las pruebas fueron valoradas en conjunto y de conformidad con la sanan critica, y con respecto a la falta de aplicación del artículo 104 del Código de Trabajo; considera que ninguno de los requisitos se han cumplido para que el Ministerio de Trabajo tenga prioridad para el cobro de utilidades que nace de un acto ilegal administrativo en un acta de determinación tributaria, indica que al haber planteado una de las partes demandada la excepción de prescripción, esta favorece a todos los demandados. Solicita de rechace el recurso.

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

**4.1.- CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS DEL RECURSO DE CASACIÓN**

El recurso de casación es un medio de impugnación extraordinario esencialmente formalista y, por tal razón,

exige para su procedencia el cumplimiento inexorable de los requisitos y formalidades establecidas en la Ley de Casación. El tratadista colombiano, Luis Armando Tolosa Villabona, conceptualiza a este medio de impugnación, como aquel que *ª [¼] pretende quebrar, anular y romper una providencia violatoria de la ley sustancial o de la ley procesal [¼] Por lo tanto, el recurso de Casación es un medio de impugnación extraordinario por motivos específicamente establecidos en la Ley y cuyo conocimiento está atribuido a un órgano judicial supremo [¼] con el fin de anular, quebrar o dejar sin valor, por razones procesales sustanciales inmanentes, sentencias que conculcan el derecho objetivo, y que tienen errores in iudicando, errores facti in iudicando o errores procesales. Se interpone también para enmendar, excepcionalmente, sentencias que infringen las garantías fundamentales de las personasº*. (Teoría y Técnica de la Casación, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., segunda edición, Bogotá-Colombia, 2008, pág. 13.). Por su parte, el Tribunal de Casación para decidir, tiene que centrar su análisis en los cargos o cuestionamientos formulados en el escrito contentivo del recurso. Pues como bien señala, el jurista ecuatoriano Santiago Andrade Ubidia: *ª Los motivos o causales, según lo denomina nuestra ley, para la interposición del recurso de casación están limitadas y taxativamente señaladas en la ley, por lo que al ser restrictivos no es admisible ampliarlas analógicamente; la actividad del órgano jurisdiccional está limitada a las causales que, establecidas previamente por la ley, han sido invocadas en forma expresa el recurrente. [¼]º*. (La Casación Civil en el Ecuadorº, Andrade & Asociados, Fondo Editorial, Quito, 2005, págs. 42-43). Es decir, esta actividad jurisdiccional asumida por el más alto tribunal de la justicia ordinaria, mediante el ejercicio del control de constitucionalidad y legalidad, su finalidad es garantizar la defensa del derecho objetivo y la seguridad jurídica, así como la unificación de la jurisprudencia a través del desarrollo de precedentes jurisprudenciales fundamentados en fallos de triple reiteración.

**4.2**.- **CONCEPTUALIZACIÓN DE MOTIVACIÓN**

Una vez que ha sido analizado el recurso de casación y la sentencia del tribunal de alzada, confrontado con el ordenamiento jurídico vigente, corresponde a este Tribunal limitar su examen a los cargos o cuestionamientos formulados en el escrito de casación acorde al mandamiento contenido en el artículo 76. 7, literal l) de la Constitución de la República, que establece: ªLas 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 sancionadosº; observa que la falta de motivación acarrea la nulidad de la resolución judicial. Por lo que, al emitir su pronunciamiento debe hacerlo sustentado en el ordenamiento legal vigente, así como en los principios generales del derecho, a efectos de garantizar la seguridad jurídica, y que las partes sientan esa certidumbre que otorga el obtener una sentencia motivada. La Corte Constitucional para el Período de Transición, en la sentencia No. 048-11-SEP-CC, del caso No. 1252-10-EP, respecto a la motivación señaló: ªEste derecho de motivación se articula plenamente con el derecho a una tutela judicial efectiva, y obviamente aquello contribuirá a garantizar la seguridad jurídica dentro de un estado constitucional, con el objeto de que quienes acuden a los diversos órganos jurisdiccionales en el país no queden en la indefensión, y de generar la confianza debida en el sistema jurídico ecuatoriano; empero, este derecho no significa exclusivamente acceder a

los órganos jurisdiccionales, sino que una vez ejercitado aquel derecho, los jueces deben guiar sus actuaciones diligentemente en aras de alcanzar la tan anhelada justicia, y es precisamente a través de la motivación de las resoluciones judiciales cuando los jueces determinan que sus actuaciones se han producido con apego a la Constitución y a las leyes que rigen un caso en concreto. [¼ ]º. El tratadista Fernando de la Rúa, sostiene que: "El juzgador debe tener en cuenta los requisitos necesarios para que la motivación de la sentencia sea adecuada. Para que la fundamentación sea válida, debe ser, a la vez, expresa, clara, completa, legítima y lógica. La sentencia está formada por una serie eslabonada de argumentos, razonamientos y decisiones que culminan en la conclusión final, la cual constituye el dispositivo en que se expresa el concreto mandato jurisdiccional. En ese camino, el Juez debe plantearse sucesivos interrogantes (cuestiones), emitiendo sobre cada uno de ellos una respuesta afirmativa o negativa (conclusiones). Cada conclusión constituye el precedente sobre el cual se resolverá la cuestión siguiente, hasta llegar a la principal, cuya respuesta constituirá la decisión. Para ello, el deber de resolver todas las cuestiones se presenta ahora también como un aspecto del contenido de la motivación, en tanto cada conclusión o decisión debe ser fundamentada. En todos los casos, esa fundamentación debe reunir los caracteres expresados...". (Teoría General del Proceso, Depalma, Buenos Aires, 1991, pág. 150).

**4.3. IDENTIFICACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS**

El problema jurídico respecto del caso cuarto, consiste en verificar si el tribunal *ad quem*, ha infringido el artículo 164 del Código Orgánico General de Proceso al no haber valorado la prueba aportada al proceso, que permitía establecer el objeto de controversia y el tiempo que debía contabilizarse para no declarar la prescripción de la acción. En cuanto al caso quinto, verificar si el tribunal *ad quem* ha dejado de aplicar los artículos 6 del Código del Trabajo, 2414, 2418 y 2393 del Código Civil; 637 del Código del Trabajo y 326 de la Constitución de la República del Ecuador ocasionando que se declare la prescripción de la acción laboral.

**4.4.- ANÁLISIS DE LA ACUSACIÓN PRESENTADA**:

**4.4.1 PRIMER CARGO: CASO CUARTO.-**

Este caso contemplado en el artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, procede: *ª Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho sustantivo en la sentencia o auto.º ,* tiene que ver con la interpretación y aplicación de las normas reguladoras de la prueba en la apreciación de los hechos, a fin de que prevalezca la apreciación que debe hacerse de acuerdo a derecho y no a la que con criterio subjetivo hiciera el tribunal, apartándose de la sana crítica, exigiendo para su configuración, la concurrencia de los siguientes requisitos: **1.** Identificación del medio de prueba que a criterio del recurrente ha sido erróneamente valorado en la sentencia. **2.** Determinación de la norma procesal sobre valoración de la prueba que a su criterio ha sido infringida. **3.** Demostración, lógica jurídica del modo en que se produjo el quebranto; y, **4.** Identificación de la norma sustantiva que se ha aplicado equivocadamente o no se ha aplicado como resultado del yerro en el que se ha incurrido al realizar la valoración de la prueba.

**4.4.2.- EXAMEN DEL CARGO ALEGADO.-**

La recurrente alega una infracción de lo que dispone el artículo 164 del Código Orgánico General de Proceso, norma que determina: ª*Para que las pruebas sean apreciadas por la o el juzgador deberán solicitarse, practicarse e incorporarse dentro de los términos señalados en este Código. La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, dejando a salvo las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos. La o el juzgador tendrá obligación de expresar en su resolución, la valoración de todas las pruebas que le hayan servido para justificar su decisión*º; disposición legal, que considera este tribunal de casación, no ha sido infringida, pues el tribunal ad quem, en observancia de la normativa procesal aplicable al presente caso, atendió la excepción de prescripción propuesta por la parte demandada, señalado que*: ª En el presente caso la actora manifiesta que fue trabajadora de EXPORTADORA BANAERA NOBOA S.A., directamente, desde el mes de febrero de 2.001 hasta enero de 2.007, y que la demanda va encaminada al reclamo del cobro de las verdaderas utilidades, que generó la empresa EXPORTADORA BANANERA NOBOA S.A., que no repartió y que repartió exiguamente a todos sus trabajadores, y que en virtud de que mediante resolución de fecha 12 de junio de 2.014 la DIRECTORA REGIONAL DEL TRABAJO DEL GUAYAS, acorde al acta de DETERMINACION TRIBUTARIA al impuesto a la renta periodo fiscal, año 2.005, dentro de la resolución del S.R.I., determinó la existencia de $ 34.175.216,36 dólares, en contra de Exportadora Noboa por concepto de utilidades, no repartidas, a sus trabajadores, propios no vinculados y relacionados en el año 2.005, tiene derecho a la reliquidación de valores , y en virtud de que luego de que la resolución del 12 de junio de 2.014, la empresa accionada interpuso un recurso de Impugnación donde solicita se oficie al SRI a fin de que certifique si se encuentra en firme y ejecutoriada dicha resolución, contestando el SRI afirmativamente en sendos oficios situación que finalmente el 15 de enero del 2015 el Ministerio del Trabajo dio contestación a la impugnación, quedando en firme la resolución, y como consecuencia desde allí se debe considerar los tres años que establece la ley para la prescripción. Por su parte los accionados alegan prescripción tanto del ª ACTA DE DETERMINACION TRIBUTARIA AL IMPUESTO A LA RENTA PERIODO FISCAL AÑO 2005, No. 0920090100171º , que el actor considera la madre de sus prueba, por cuanto la misma quedó en firme el 24 de julio del 2012, por lo que para la fecha de citación había transcurrido más de tres años. Por otro lado si considera que el actor laboró desde el año 2001 al 2007, habría operado la prescripción; y, de igual manera desde el 12 de junio del 2014, que data la Resolución suscrita por la Directora Regional de Trabajo, que exhorta a sus representada a pagar utilidades, es decir que en cualquiera de los tres momentos habría operado la prescripción. Por lo que para establecer si a la actora le asiste o no el derecho a reliquidación de utilidades , o si éstas se encuentran prescritas, debemos partir necesariamente de lo que establece el Código de Trabajo que en su artículo 635 nos enseña: ª Las acciones provenientes de los actos y contratos de trabajo prescriben en tres años, contados desde la terminación de la relación laboral, en concordancia con la norma invocada el Art. 637 del mismo cuerpo legal señala la prescripción de tres años o más se suspende e interrumpe de conformidad con las normas del Derecho Civil; pero transcurridos cinco años desde que la obligación se hizo exigible, no se aceptará motivo alguno de suspensión y toda acción se declarará prescrita.º .; el artículo en mención es claro no se aceptará motivo alguno de suspensión y toda acción se declarará prescrita. En el presente caso la actora según obra del proceso a fs. 53, cobró las utilidades del año 2005 y su demanda está dirigida 1) Al pago de la reliquidación y*

*reparto del 15% de Utilidades correspondiente al año 2005 para todos los trabajadores propios, tercerizadas, relacionados, y vinculados. De EMPRESA EXPORTADORA BANANERA NOBOA S.A. de conformidad con la determinación del IMPUESTO A LA RENTA 2005, No. 0920090100171, RESOLUCION No. 10901200RREC018780, del S.R.I., que asciende a la cantidad de $ 34.175.216,36 dólares, tal como lo ordenó el Ministerio del Trabajo, mediante su determinación de utilidades de impuesto a la renta para el año 2.005 a través de su auto resolución de fecha 12 de junio de 2.014, ejecutoriado el 15 de enero del 2015, por lo que ese proceso administrativo conforme indica el citado artículo 635 del Código de Trabajo no suspendió el derecho del actor para demandar la reliquidación de utilidades luego de transcurrido 5 años, más aún que el derecho del pago de utilidades no se encuentra entre los derechos imprescriptibles, y declarar que no se encuentra prescrito sería atentar contra la seguridad jurídica de un país*ª, siendo por tanto inoportuna la pretensión de la parte recurrente, pues la decisión de los jueces del tribunal de alzada, han sido en observancia a las pretensiones de la parte actora y las excepciones de la parte demandada propuestas en el proceso, así como los documentos anexados en el mismo, concluyendo que en el presente caso en atención a lo que dispone el artículo 635 del Código del Trabajo que su derecho prescribió; decisión que ha sido tomada en base al reclamo de la parte actora en su demandada, esto es el pago de la reliquidación y reparto del 15% de utilidades correspondiente al año 2005 para todos los trabajadores propios, tercerizadas, relacionados, y vinculados, de la EMPRESA EXPORTADORA BANANERA NOBOA S.A. de conformidad con la determinación del IMPUESTO A LA RENTA 2005, No. 0920090100171, RESOLUCION No. 10901200RREC018780, del S.R.I., que asciende a la cantidad de $34.175.216,36 dólares, mediante la determinación de utilidades de impuesto a la renta para el año 2.005 a través de su auto resolución de fecha 12 de junio de 2.014, ejecutoriado el 15 de enero del 2015, señalando los jueces ad quem que ese proceso administrativo conforme indica el citado artículo 635 del Código de Trabajo no suspendió el derecho de la actora para demandar la reliquidación de utilidades, en tal sentido no se observa que se haya violentado el artículo 164 del Código Orgánico General de Procesos, así como tampoco lo que dispone el artículo 180 numeral 6 del Código Orgánico de la Función Judicial, referente a la aplicación de resoluciones obligatorias con fuerza de ley, contenida en la Resolución de la Corte Suprema de Justicia, publicada en el R.O. 245 de 2 de agosto de 1989. Por las consideraciones expuestas, se desecha el cargo al amparo caso cuarto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

**4.4.3 SEGUNDO CARGO: CASO QUINTO.-**

Este caso procede, cuando el juzgador de instancia incurre *ª en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o auto.º*, lo que implica que se configure un *error de juicio*, que atenta a la esencia y contenido de la norma de derecho y de los precedentes jurisprudenciales obligatorios. El tratadista Murcia Ballén, respecto de la violación directa de la norma, señala: *ª Como lo anticipamos, la violación directa de la norma sustancial se da cuando ésta se infringe derecha o rectamente, vale decir, sin consideración a la prueba de los hechos. Emana, por tanto, de los errores sobre la existencia, validez y alcance del precepto legal que trascienden a la parte resolutiva del fallo¼º*. (Recurso de Casación Civil, sexta edición, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2005, pág. 354.).

**4.4.- EXAMEN DEL CARGO ALEGADO.-**

Con cargo a este caso, la recurrente alega en lo principal, la falta de aplicación de los artículos 2414, 2418, 2393 del Código Civil, señalando que a pesar de ser normas supletorias, no se las aplicó. Acusa también que no se aplicó el artículo 637 del Código del Trabajo, que dispone *ª la prescripción de tres años o más se suspende e interrumpe de conformidad con las normas del Derecho Civilº ;* normas que considera han sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia impugnada, por cuanto considera que su reclamo se concreta al cobro de utilidades ordenadas por el Ministerio del Trabajo a través de la Resolución de fecha 12 de junio del 2014, ejecutoriada el 15 de enero del 2015 que no cumplió la demandada, obligación que nació del auto de determinación de Impuesto a la Renta ± S.R.I., que recayó en contra de Exportadora Bananera Noboa S.A., considerando de este modo que la prescripción debía contarse desde el año 2015. Sobre la impugnación efectuada por la casacionista, este tribunal de casación, precisa lo siguiente: **a)** La prescripción en materia laboral, es el plazo mediante el cual se extingue la acción de los derechos que nacen de la ley; y, de los convenios colectivos, surge por la necesidad de garantizar el principio de seguridad jurídica. La doctrina sobre este tema ha señalado: *ª la prescripción es un medio de adquirir bienes (positivo) o de liberarse de obligaciones (negativo) mediante el transcurso del tiempo y bajo las condiciones establecidas al efecto por la ley.º (Rafael de Pina Vera, Diccionario de Derecho, Editorial Porrúas, México, 1980, 384).* **b)** El artículo 2414 del Código Civil, establece que *ª La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso, durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones. Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible.º ,* por su parte el artículo 637 del Código del Trabajo, dispone *ª La prescripción de tres años o más se suspende e interrumpe de conformidad con las normas del Derecho Civil; pero transcurridos cinco años desde que la obligación se hizo exigible, no se aceptará motivo alguno de suspensión y toda acción se declarará prescritaº ,* normas que este tribunal no encuentra transgredidas por parte del tribunal de alzada, toda vez que, en materia laboral de conformidad con lo dispuesto en el artículo 635 ibídem, las acciones provenientes de los actos y contratos de trabajo prescriben en tres años, contados desde la terminación de la relación laboral, y en caso de interrumpirse la prescripción conforme las reglas del Código Civil, en cinco años desde que se hizo exigible la obligación, es decir cuando termina la relación laboral. En el caso de la especie, el tribunal de alzada, manifiesta expresamente que la relación laboral entre las partes concluyó en enero de 2007, pues así lo habría afirmado el accionante en el libelo inicial, habiéndose citado con la última boleta 22 de septiembre del 2017 perfeccionándose de esta manera la citación, por lo que desde la fecha en que aduce la actora concluyó la relación laboral, hasta la citación legal con la demanda han trascurrido en exceso los tres años a los que hace referencia el artículo 635 del Código del Trabajo, e inclusive en el supuesto de que hubiese existido interrupción de la prescripción civil, el tiempo máximo que prevé el artículo 637 ibídem, es de hasta cinco años, desde la terminación de la relación laboral. Cabe mencionar, que el Código Civil es de carácter supletorio en materia laboral, no obstante, existe norma expresa, en la cual se establece, que la prescripción opera desde la fecha de terminación de la relación laboral, y si bien el artículo 637 Código del Trabajo, dispone que ésta puede interrumpirse en la forma dispuesta por el Código Civil, al tenor de la misma norma transcurridos 5 años; como ya se indicó ut supra, a partir de la fecha en que concluyó la relación laboral, y no en el periodo que la

accionante alega que con la resolución de la autoridad administrativa se habría establecido su derecho, considerándose de este modo que no ha ejercido la acción correspondiente; por lo tanto, no puede este tribunal realizar interpretaciones como pretende la parte casacionista, en consecuencia se desecha el cargo alegado bajo el caso quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

Este Tribunal considera necesario aclarar que el artículo 19 de la Ley Orgánica de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, que reforma el artículo 104 del Código del Trabajo en su inciso tercero dispone, que en los casos en que existiera una determinación de impuesto a la renta que se halle en firme y ejecutoriada, como es la de este caso, corresponde a la autoridad administrativa del trabajo competente ordenar el pago de utilidades.

Por las consideraciones expuestas, 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 de mayoría emitida por los jueces de la Sala Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, el 14 de junio del 2018, las 09h09. Sin costas.

**5.-SOLICITUD DE AMPLIACIÓN ± PARTE ACTORA**:

La parte actora, solicita ampliación de la sentencia emitida en esta causa manifestado lo siguiente: En la sentencia se acaba de explicar que en el presente caso, se aplica lo que determina el artículo 635 del Código del Trabajo, pues se considera que el tiempo para presentar la acción se cuenta desde que termina la relación laboral, situación que en el presente caso sucedió en el año 2007, teniendo únicamente de 3 hasta 5 años para demandar; la ampliación solicitada se concreta en: Cómo puedo demandar una obligación que recién en el año 2012 surgió, mucho tiempo después de que la trabajadora ha terminado la relación laboral, puede exigirla por la vía judicial.

**5.1.-ALEGACIONES DE LA CONTRAPARTE ± AMPLIACIÓN.**

El auto de pago se hizo exigible el 24 de julio del año 2012, hasta la fecha de citación con la demanda ha transcurrido más de los cinco años, por lo tanto no se aplica lo dispuesto en el artículo 367 del Código del Trabajo, por lo tanto las acción esta prescrita.

**6.-RESOLUCIÓN DE LA SOLICITUD DE AMPLIACIÓN**:

El tribunal resuelve sobre la ampliación solicitada por la parte actora, considerando lo que dispone el artículo 253 del Código Orgánico General de Procesos al señalar: *ª ¼La ampliación procederá cuando no se haya resuelto alguno de los puntos controvertidos o se haya omitido decidir sobre frutos, intereses o costasº ;* en atención a la norma invocada, este tribunal de casación manifiesta que la sentencia de la cual se solicita ampliación, es lo suficientemente clara y motivada; no existiendo frases obscuras ni ambiguas y abarca todos y cada uno de los puntos que fueron materia del recurso, por lo tanto se rechaza la solicitud de ampliación de la parte actora .-Notifíquese y devuélvase.-

DR. MERCK BENAVIDES BENALCAZAR
**JUEZ NACIONAL (PONENTE)**

DRA. MARIA TERESA DELGADO VITERI
**CONJUEZA NACIONAL**

DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA
**CONJUEZ NACIONAL**

FUNCIÓN JUDICIAL

94301833-DFE

Juicio No. 17371-2015-03289

**JUEZ PONENTE: DRA. MARIA DEL CARMEN ESPINOZA VALDIVIEZO, JUEZA NACIONAL (PONENTE)**

**AUTOR/A: DRA. MARIA DEL CARMEN ESPINOZA VALDIVIEZO**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL.** Quito, martes 12 de febrero del 2019, las 11h39. **VISTOS:** Agréguese a los autos el escrito presentado por la demandada, en cuenta su contenido en lo procedente y legal; notifíquese en la casilla judicial y correo electrónico señalados.

**1. ANTECEDENTES:**

**1.1 Relación de la causa:**

En el juicio laboral seguido por Luis Antonio Narváez Silberio en contra de la empresa Vigilancia Industrial Comercial VICOSA Cía. Ltda., en las personas de Fredd Antonio Fonseca Pastor y Alfonso Efraín Rivas Félix y Marco Urdiales (únicos nombres que conoce), en sus calidades de gerente general, presidente y jefe de operaciones respectivamente; el tribunal de la Sala Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha dictó sentencia el 10 de abril de 2017; las 11h32, reformatoria de la sentencia subida en grado, que declara parcialmente con lugar la demanda, ordenando el pago de US. $1.951,36 a favor del accionante.

**1.2 Actos de sustanciación del recurso de casación:**

Inconforme con dicha resolución, la parte actora interpuso recurso de casación, el cual fue admitido a trámite en auto de 11 de mayo de 2017; las 09h02, emitido por el Dr. Alejandro Magno Arteaga García, conjuez nacional. Posteriormente, el proceso pasó previo sorteo efectuado el 05 de junio de 2017, a conocimiento de este tribunal de la Sala Laboral de la Corte Nacional de Justicia, integrado por la Dra. María del Carmen Espinoza Valdiviezo, jueza nacional ponente; Dra. Rosa Jacqueline Álvarez Ulloa, jueza nacional (e), quien actúa en reemplazo de la Dra. Paulina Aguirre Suárez, jueza nacional, mediante Oficio No. 406-SG-CNJ-ROG de 27 de febrero de 2018; y, Dr. Merck Benavides Benalcázar, juez nacional.

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE

**1.3 Cargos admitidos en contra de la sentencia impugnada:**

Quien recurre de la sentencia de segunda instancia, alega la infracción por falta de aplicación del inciso final del art. 581 del Código del Trabajo. Fundamentando el recurso de casación, en la causal tercera del art. 3 de la Ley de Casación.

**2. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL DE LA SALA PARA RESOLVER:**

**2.1 Jurisdicción y Competencia:**

Corresponde el conocimiento de esta causa, al Tribunal que suscribe constituido por juezas y juez 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 de 2013, relativo al cambio en la integración de las Salas de la Corte Nacional de Justicia; así como por la Resolución No. 1-2015 de 28 de enero de 2015, 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 art. 183 del Código Orgánico de la Función Judicial (en adelante COFJ). Su competencia para conocer los recursos de casación interpuestos, se fundamenta en lo previsto en los arts. 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador (en adelante CRE), 191.1 del COFJ, 1 de la Ley de Casación (en adelante LC) y 613 del Código del Trabajo (en adelante CT).

**2.2. Fundamentos del recurso:**

Con respecto a los fundamentos esgrimidos al amparo de la causal tercera del art. 3 LC, el recurrente acusa la falta de aplicación del art. 581 inciso final CT, que ha conducido a la no aplicación de los arts. 188, 185 y 55 *ibídem*; arguyendo que el demandado por no haber comparecido a rendir su confesión judicial fue declarado confeso, por lo que debía considerarse como afirmativas todas las preguntas formuladas en el pliego por él presentado. Es decir, sostiene que el tribunal de alzada debía reconocer mediante la declaratoria de confeso, las pretensiones relacionadas con el despido intempestivo, la bonificación por desahucio, y el pago de horas suplementarias y extraordinarias. Además, alega que la causal tercera del art. 3 LC, tiene que ser considerada conforme la sentencia N° 044-10-SEP-CC, caso N° 0037-10-EP, emitida por la Corte Constitucional, R.O. N° 331 de 30 de noviembre

de 2010, que en su parte pertinente ha señalado: ª Según la doctrina y la jurisprudencia, la valoración de la prueba corresponde a los jueces de instancia, salvo casos excepcionales como cuando no existió aplicación de las reglas valorativas de la prueba, cuando esa valoración sea ilógica y contradictoria que conduzca a una decisión arbitraria.º Finalmente, manifiesta que la falta de aplicación de la norma de valoración de la prueba acusada, violenta las normas contenidas en el art. 326.3 de la Constitución de la República y art. 7 del Código del Trabajo.

**3. PROBLEMA JURÍDICO A DILUCIDAR:**

El problema jurídico a resolver en el presente caso, se contrae a verificar si la valoración de la prueba realizada por el tribunal de alzada (confesión ficta del demandado), atenta criterios de objetividad, lógica jurídica y coherencia, lo que permitirá comprobar si como afirma quien recurre, se transgredió el precepto contenidos en el art. 581 último inciso tercero CT; yerro que condujo al tribunal *ad quem*, a no reconocer el despido intempestivo como forma de terminación de la relación laboral, conjuntamente con la bonificación por desahucio (arts. 188 y 185 CT), y horas suplementarias y extraordinarias.

**4. RESOLUCIÓN MOTIVADA DE LOS ASUNTOS TRAÍDOS A CASACIÓN:**

**4.1. Sobre las impugnaciones presentadas a la sentencia por causal tercera del art. 3 de la Ley de Casación:**

**4.1.1.** En relación a las infracciones que se acusan a la sentencia recurrida, de su lectura se observa, que el tribunal de instancia, al analizar la forma de terminación de la relación laboral y la pretensión de horas suplementarias y extraordinarias, establece:

> [¼ ] **4.4.1)** Previo a resolver sobre los puntos concretos de su pretensión y dado que el accionante pretende el reconocimiento de las indemnizaciones contenidas en los Arts. 185 y 188 del Código del Trabajo, empero no sustenta este petitorio en ningún hecho que genere el derecho que reclama, sino únicamente señalando que fue despedido, es de señalar, por una parte, que el derecho debe estar fundamentado en un hecho concreto; pues, es el hecho jurídico el que se somete al proceso judicial y el Juez, una vez verificando el hecho controvertido declara la procedencia de la consecuencia jurídica (el derecho pretendido), es así que si no se produce el

> supuesto de la norma (la conducta), no se provoca la consecuencia normativa. En el caso del despido intempestivo, como ha fijado la jurisprudencia, el hecho debe ser debidamente revelado, narrado de forma circunstanciada, con datos precisos sobre lo ocurrido: tiempo, lugar, persona que lo genera, las causas etc., que permitan al demandado conocer de la afirmación y contradecir si fuera el caso, lo que no sucede en este caso. Por otra parte, debe precisarse asimismo que, los hechos alegados deben ser probados, constituyéndose la prueba en un derecho y obligación del juzgador al motivar su sentencia, explicar y fundamentar su resolución en las pruebas obrantes del proceso que han incidido en su convicción sobre la realidad fáctica de la causa. [¼ ] **4.5.3)** En cuanto a los petitorios de reliquidación de horas suplementarias y extraordinarias por todo el tiempo de servicios, el actor no ha actuado prueba alguna que provea al juzgador elementos que le permitan establecer las diferencias que reclama; pues, para determinar diferencias debe contarse con algunos referentes que el proceso no los evidencia. [¼ ][1]

**4.1.2.** De lo trascrito, con respecto al despido intempestivo se verifica, que la sentencia de alzada niega esta pretensión, estableciendo que la parte actora no ha pormenorizado a detalle los hechos que involucraron este acontecimiento, es decir, el actor en su libelo inicial señala únicamente que fue despedido intempestivamente, sin exponer en qué circunstancias se suscitó tal hecho, como el lugar, tiempo, modo, persona que le notificó con la terminación de la relación laboral, etc. Como se ve, el tribunal de apelación respalda su motivación, añadiendo que el actor no ha aportado ningún elemento probatorio de convicción, que corrobore conjuntamente con la confesión ficta, que la decisión unilateral de terminar la relación laboral es imputable a su ex empleador.

Por otra parte, en relación al pago de las horas suplementarias y extraordinarias, el tribunal plural determina que de igual forma, el actor no ha sido lo suficientemente meticuloso en aportar pruebas, que permitan esclarecer las diferencias de las horas laboradas complementaria y suplementariamente, no siendo así mismo suficiente para acreditar estos hechos la confesión ficta.

1 Ver sentencia de apelación que corre a fs. 12-14 del cuaderno de segunda instancia.

**4.1.3.** Al respecto cabe señalar, que la confesión judicial de acuerdo con la normativa laboral, puede ser expresa o tácita; el valor probatorio de la confesión táctica o ficta en materia laboral se encuentra definida en el art. 581 inciso tercero CT (norma alegada como infringida), que dice: ª En caso de declaratoria de confeso de uno de los contendientes deberá entenderse que las respuestas al interrogatorio formulado fueron afirmativas en las preguntas que no contravienen la ley, a criterio del juez, y se refieran al asunto o asuntos materia del litigio.º

En esta línea de análisis, si bien la jurisprudencia ha emitido pronunciamientos, que se refieren a los efectos jurídicos que provoca la declaratoria de confeso en materia laboral, señalando que: *ª (¼) La alegación de despido intempestivo se debe demostrar. Al evadir la confesión judicial sin justificativo legal el demandado (Art. 135 del C.P.C.), la declaratoria de confeso en su contra TIENE VALOR DE PRUEBA PLENA, pues evidencia la terminación de la relación contractual por voluntad unilateral del empleador¼º* [2],

Así mismo la doctrina a la que se refiere este fallo, se ha pronunciado en el sentido siguiente:

> ª (¼ ) el citado puede abstenerse de satisfacer sometiéndose a las consecuencias de la declaración de confeso, que no constituye una sanción sino un efecto desfavorable (¼ ) El incumplimiento de esa carga trae la consecuencia de que se presumen ciertos los hechos preguntados y admisibles. Los hechos favorecidos por la presunción de ser ciertos, pueden desvirtuarse mediante libre prueba en contrario, sin necesidad de argüir y demostrar error ni elemento subjetivo de ninguna clase (¼ )º [3].

Como se ve, la doctrina y la jurisprudencia en forma unánime le confieren a la confesión ficta o tácita por cierto legalmente actuada, una presunción de verdad y el valor de prueba plena en contra del confeso; en el presente caso, como se puede apreciar en el acta de audiencia definitiva, que obra a fs. 555 y vta. del expediente de primera instancia, tanto la parte demandada como la actora, fueron declarados confesos al tenor del art. 131 del Código de Procedimiento Civil y el art. 593 del Código del Trabajo. En este sentido, no se cumplen con los presupuestos de la norma, para que el resultado favorezca a una de las partes, ya que los contendientes (accionante y accionado) en el presente caso incumplieron su obligación legal,

2 Unidad de Capacitación del Consejo Nacional de la Judicatura. Primera Sala de lo Laboral de la Corte Suprema de Justicia del Ecuador. pág. 202 a 210. Septiembre de 2004.
3 Devis Echandia, Hernando, Teoría General de la Prueba Judicial. Tomo Primero, Editorial Temis S.A. Bogotá – Colombia 2002.

de comparecer a ejercer su derecho de acción y defensa respectivamente, que en realidad tiene el propósito de contribuir al esclarecimiento de la verdad. Por consiguiente, al haberse declarado confesos a las partes procesales, ninguna puede reclamar a su favor como prueba plena la confesión ficta de su adversario, pues las dos incurrieron en los presupuestos de la misma norma (art. 593 inciso tercero CT).

**4.1.4.** Consiguientemente, este tribunal de casación verifica y coincide con la sentencia recurrida, que cumple con exponer su razonamiento fundamentado en la prueba que le sirvió para formar su convicción en cuanto a la negativa del despido intempestivo, bonificación por desahucio, a la luz de los criterios de lógica, razonabilidad y objetividad (sana crítica); así como siguiendo las reglas definidas por el legislador para apreciar este medio probatorio.

**4.1.5.** Por otra parte, en lo concerniente al pago de las horas suplementarias y extraordinarias reclamadas de igual manera, bajo el mismo criterio que deben ser reconocidas al amparo de la declaratoria de confeso del demandado, cabe señalar, que la extinta Corte Suprema de Justicia se pronunció, indicando que: *ª El trabajo suplementario es un excedente del trabajo ordinario y por lo mismo no se puede admitir sin la comprobación de que el reclamante ha trabajado más de la jornada ordinaria y más del monto de horas de trabajo hebdomadario*[4]*, (¼) 7.- El trabajo extraordinario se realiza en días de descanso obligatorio y por lo mismo impone al actor la prueba de haberlo realizado en verdad, fuera de los turnos reglamentarios (¼)º* [5].

Por lo que este Tribunal subraya, que la confesión ficta del demandado, alegada por el recurrente como prueba plena, no es un medio de prueba idóneo para cuantificar las horas suplementarias y extraordinarias de trabajo que se presume ha realizado el trabajador, como acertadamente se razona en la sentencia dictada por el tribunal de alzada, al determinar que no existe un medio probatorio que corrobore y refuerce la pretensión solicitada por el demandante.

Al respecto cabe mencionar, que para la procedencia sobre el pago de estos rubros, es necesario que quien reclama demuestre fehacientemente haber laborado en jornada superior a la establecida en el artículo 47 del Código del Trabajo, con justificación plena de la hora de entrada y salida a través de medios idóneos de registro de asistencia, a fin de poder computar

4 Semanal.
5 GACETA JUDICIAL, de fecha 25 de febrero de 1997, año LXXVII, serie XII, No. 14, Quito, p. 3225.

el excedente, situación que no acontece en el caso *sub judice*. En consecuencia, se verifica -como señala el fallo impugnado-, que el recurrente no aportó prueba suficiente, más que la confesión ficta para corroborar el pago pendiente de las horas suplementarias y extraordinarias, de conformidad con la fundamentación realizada. Tanto más, insistimos si las partes procesales (actor y demandado) han sido declaradas confesas, por lo que ninguna podría beneficiarse de la confesión ficta del otro u otra.

**4.1.6.** Con base a estas consideraciones, no se verifican los cargos que se imputan a la sentencia, infracción del art. 581 inciso último CT, consiguientemente tampoco se produce la infracción indirecta de los arts. 55, 185 y 188 CT, siendo así, no prospera la causal tercera invocada como fundamento del recurso.

**4. DECISIÓN:** Por la motivación expuesta, este tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, ª **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICAº ,** NO CASA la sentencia dictada por el tribunal de la Sala Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 10 de abril de 2017; las 11h32. Sin costas, honorarios ni multa que regular. Con el ejecutorial, se dispone la inmediata devolución del expediente al tribunal de origen. Intervenga en esta causa la secretaria relatora encargada, por renuncia del titular. **Notifíquese.**

DRA. MARIA DEL CARMEN ESPINOZA VALDIVIEZO

**JUEZA NACIONAL (PONENTE)**

DR. MERCK BENAVIDES BENALCAZAR

**JUEZ NACIONAL**

DRA. ROSA JACQUELINE ALVAREZ ULLOA

**JUEZA NACIONAL (E) (E)**

FUNCIÓN JUDICIAL

93998831-DFE

Juicio No. 13336-2018-00088

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

**AUTOR/A: DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL.** Quito, jueves 7 de febrero del 2019, las 15h06. **VISTOS:**

**PRIMERO: ANTECEDENTES**

**a) Relación de la causa impugnada:**

En el juicio laboral seguido por **JOSÉ FERNANDO NÚÑEZ RAMÍREZ** en contra del **GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN SUCRE**, en las personas del ingeniero Manuel Antonio Gilces Mero, en su calidad de Alcalde y el abogado Jorge Isaac Garay Delgado, como Procurador Síndico; el tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, dictó sentencia el 11 de septiembre de 2018, las 15h42, en la cual resuelve: *"REVOCAR la sentencia venida en grado y declara sin lugar la demanda planteada por el señor **JOSÉ FERNANDO NÚÑEZ RAMÍREZ** en contra de la demandada **Ingeniero MANUEL ANTONIO GILCES MERO, por los derechos que representa como ALCALDE DEL GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN SUCRE; y Doctor JORGE GARAY DELGADO por los derechos que representa en calidad de PROCURADOR SINDICO DEL GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN SUCRE,* con las motivaciones propias del Tribunal."*

Inconforme con esta decisión, el actor interpuso recurso de casación amparado en los presupuestos del caso quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

**b) Actos de sustanciación del recurso:**

En auto de 7 de noviembre de 2018, las 14h43, la doctora María Teresa Delgado Viteri, Conjueza Nacional, señala que: *"Se ha realizado un cotejo minucioso de los requisitos exigidos por el Código Orgánico General de Procesos para que el recurso deducido proceda con el respectivo escrito de fundamentación del recurso interpuesto y se concluye que éste cumple con los requisitos formales determinados en los artículos 266, 267 y 268 del Código Orgánico General de Procesos, por lo que se lo admite a trámite."* .

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por

**SEGUNDO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA**

El Pleno de la Corte Nacional de Justicia en Resolución Nro. 01-2018, de 26 de enero de 2018, integró las seis Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia, conforme lo dispone el artículo 183 del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Suplemento del Registro Oficial Nro. 506, de 22 de mayo de 2015.

La Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia tiene competencia para conocer y resolver los recursos de casación propuestos en procesos laborales, esto según el numeral primero del artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador; numeral primero del artículo 191 del Código Orgánico de la Función Judicial; e, inciso primero del artículo 269 del Código Orgánico General de Procesos. Por lo que, en virtud del sorteo realizado, corresponde dictar la resolución del recurso de casación, conforme lo previsto en el inciso quinto del artículo 183 del Código Orgánico de la Función Judicial.

El Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral para conocer y resolver la presente causa se encuentra integrado por: Dra. María Consuelo Heredia Yerovi, Jueza Nacional (Ponente); Dr. Merck Benavides Benalcázar, Juez Nacional; y, Dra. Rosa Jaqueline Álvarez Ulloa, Conjueza Nacional, en reemplazo de la Dra. Paulina Aguirre Suárez, Jueza Nacional, según consta del Oficio Nro. 691-SG-CNJ, de 26 de abril de 2018; sin que se haya impugnado su conformación.

**TERCERO: ARGUMENTACIÓN Y FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN EN LA AUDIENCIA PÚBLICA CORRESPONDIENTE**

Según lo dispuesto en el artículo 272 del Código Orgánico General de Procesos, la audiencia para conocer y resolver el recurso de casación se llevó a cabo el día lunes 4 de febrero de 2019, a las 09h30, en la sala de audiencias del segundo piso de la Corte Nacional de Justicia, en la que, la parte recurrente luego de fundamentar su recurso de casación, solicitó se case la sentencia emitida por el caso quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

**FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO POR PARTE DEL ABOGADO JHONNY BRIONES ALCÍVAR, DEFENSA TÉCNICA DEL ACTOR, QUIEN SEÑALA:**

Que el actor prestó sus servicios lícitos y personales para el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Sucre, desde el 1 de septiembre de 1982 hasta el 30 de junio de 2017, es decir, por treinta y cuatro años con dos meses, como Chofer de la mencionada institución; que como miembro del Sindicato Único de Trabajadores y Operadores del GADM Sucre, se encontraba

amparado por el Contrato Colectivo de Trabajo, en su calidad de obrero; que al tener 65 años edad y en uso de su legítimo derecho presentó el desahucio para que bajo el amparo del Mandato Constituyente N° 2 artículo 8, se realice el cálculo de su liquidación por los años de servicio; que el GADM Sucre, lo fijo en 5 SBU a la fecha en que terminó la relación laboral por 30 años, por lo que demandó la reliquidación del acta de finiquito para que se realice en base al tiempo real de servicios y se pague la diferencia.

Sostiene que de conformidad con el artículo 326 numerales 2 y 3 el trabajo se sustenta bajo los principios de irrenunciabilidad e intangibilidad y que en caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, se aplicará en el sentido más favorable a las personas trabajadoras, y manifiesta que el artículo 8 de la Mandato Constituyente N° 2 debe ser interpretado en su sentido literal.

Que la Sala haciendo una errónea interpretación del Mandato, no consideró que el cálculo se efectuó no sobre 7 salarios básicos mínimos unificados sino sobre 5 y que el monto máximo que puede mandar a pagar es 210 salarios básicos unificados del trabajador privado; que al interpretarlo erróneamente divide 210 SBU para 7 que da como resultado 30, lo cual asumen como el tope máximo de años de servicio, cuando lo correcto es que se realice la operación con el tiempo real de servicios, es decir, 34 años.

Manifiesta que el fallo impugnado yerra al interpretar el Mandato Constituyente N° 2, transgrediendo el artículo 326 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador, 4, 5 y 7 del Código del Trabajo que tratan sobre los derechos irrenunciables de los trabajadores, la interpretación *pro labore*, y la protección oportuna y eficaz a los derechos de los trabajadores.

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

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

**a) Del recurso de casación:**

La casación es un medio de impugnación extraordinario, público y de estricto derecho; *ª según señala DE LA PLAZA, el objeto de la casación, en palabras de CARAVANTES, no es tanto, principalmente, enmendar el perjuicio o agravio a los particulares con las sentencias ejecutoriadas, o el remediar la vulneración del interés privado, cuanto el atender a la recta, verdadera, general y uniforme*

*aplicación de las leyes o doctrinas legales; idea que, en épocas más próximas a nosotros, reitera Manresa, cuando atribuye al recurso la misión de «enmendar el abuso, exceso o agravio inferido por las sentencias firmes de los Tribunales de apelación cuando han sido dictadas contra ley o doctrina legal, o con infracción de las formas más esenciales y trámites más esenciales del juicioº* (Santiago Andrade Ubidia, ª La Casación Civil en el Ecuadorº, 2005, pág. 221).

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

**b) De la motivación:**

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

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

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

*ª EI deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho*

*suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática"* (Corte Interamericana de Derechos Humanos; caso Apitz Barbera y otros).

La motivación será considerada entonces como uno de los derechos de la tutela judicial efectiva y el debido proceso, en este sentido, la Corte Constitucional ha manifestado que: *" Para que determinada resolución se halle correctamente motivada es necesario que la autoridad que tome la decisión exponga las razones que el Derecho le ofrece para adoptarla. Dicha exposición debe hacérsela de manera razonable, lógica y comprensible, así como mostrar cómo los enunciados normativos se adecuan a los deseos de solucionar los conflictos presentados. Una decisión razonable es aquella fundada en los principios constitucionales. La decisión lógica, por su lado, implica coherencia entre las premisas y la conclusión, así como entre esta y la decisión. Una decisión comprensible, por último, debe gozar de claridad, en el lenguaje, con miras a su fiscalización par parte del gran auditorio social, mas allá de las partes©en conflicto"* (Caso Nro. 0471-13-EP; Sentencia Nro. 075-15-SEPT-CC, que trascribe parte de la sentencia emitida por la Corte Constitucional del Ecuador, para el periodo de transición Nro. 227-12-SEPCC, Caso Nro. 1212-11-EP).

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

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

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

**c) De la acusación presentada:**

**Cargo caso quinto**

El caso invocado por el recurrente, constante en el numeral quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos se produce *" Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes*

*jurisprudenciales obligatorios, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o auto.º* . Esto implica que se configure un error de juicio, que es atentatorio a la esencia de la norma de derecho y de los precedentes jurisprudenciales obligatorios.

Este vicio doctrinariamente se conoce como *in iudicando*, y radica en la vulneración directa de las normas llamadas a aplicarse para resolver el caso en análisis, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios en la sentencia recurrida y que haya sido determinante de su parte resolutiva.

El catedrático Santiago Andrade Ubidia al respecto señala: *ª(¼) se imputa al fallo de hallarse incurso en errores de violación directa de la norma sustantiva, porque no se han subsumido adecuadamente los elementos fácticos que han sido probados y se hallan admitidos por las partes, dentro de la hipótesis normativa correspondiente, sea porque se ha aplicado una norma jurídica que no corresponde, o porque no se ha aplicado la que corresponde o porque, finalmente, se realiza una errónea interpretación de la norma de derecho sustantivo*.º (Santiago, Andrade Ubidia, ªLa Casación Civil en el Ecuadorº, Quito, Andrade & Asociados, 2005) pág.182)

El tratadista Murcia Ballén, indica: *ª Como lo anticipamos, la violación directa de la norma sustancial se da cuando ésta se infringe derecha o rectamente, vale decir, sin consideración a la prueba de los hechos. Emana, por tanto, de los errores sobre la existencia, validez y alcance del precepto legal que trascienden a la parte resolutiva del fallo (¼)º* . (Humberto, Murcia Ballén, Recurso de Casación Civil, (Bogotá: sexta edición, Ediciones Jurídicas Ibañez, 2005), pág. 354)

En mérito al caso quinto, el casacionista alega la errónea interpretación del Mandato Constituyente N° 2, artículo 8, y la falta de aplicación de los artículos 4, 5 y 7 del Código de Trabajo y de los artículos 326 numeral 2 y 82 de la Constitución de la República del Ecuador.

**d) Problema jurídico:**

¿En la sentencia impugnada, existe la errónea interpretación del artículo 8 del Mandato Constituyente N° 2 al momento de realizar el cálculo de la jubilación patronal que le corresponde al actor, basándose en el tiempo servicio de 30 años, en vez de 34 años como fundamentó el recurrente, lo que ocasionó la falta de aplicación de los artículos 326 numeral 2 y 82 de la Constitución de la República del Ecuador y de los artículos 4, 5 y 7 del Código del Trabajo?

**e) Análisis del cargo alegado:**

El artículo 8 del Mandato Constituyente N° 2, sostiene: *ª El monto de la indemnización, por supresión*

*de partidas, renuncia voluntaria o retiro voluntario para acogerse a la jubilación de los funcionarios, servidores públicos y personal docente del sector público, con excepción del perteneciente a las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, será de hasta siete (7) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio y hasta un monto máximo de doscientos diez (210) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado en total. Para el efecto, las instituciones del sector público establecerán, planificadamente, el número máximo de renuncias a ser tramitadas y financiadas en cada año debiendo, para ello realizar las programaciones presupuestarias correspondientes, en coordinación con el Ministerio de Finanzas, de ser el caso. Las autoridades laborales velarán por el derecho a la estabilidad de los trabajadores. Salvo en el caso de despido intempestivo, las indemnizaciones por supresión de puesto o terminación de relaciones laborales del personal de las instituciones contempladas en el artículo 2 de este Mandato, acordadas en contratos colectivos, actas transaccionales, actas de finiquito y cualquier otro acuerdo bajo cualquier denominación, que estipule pago de indemnizaciones, bonificaciones o contribuciones por terminación de cualquier tipo de relación individual de trabajo, será de 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 (¼)º*, entendiéndose por tanto que la indicada norma contempla dos situaciones: los montos máximos que pueden recibir las personas que trabajan en el sector público por concepto de supresión de partidas, renuncia voluntaria o retiro voluntario para acogerse a la jubilación; y, los límites de las liquidaciones por supresión de puesto o terminación de relaciones del personal del sector público, que en ningún caso puede ser superior a 210 salarios básicos unificados del trabajador en general.

Así, la Corte Constitucional del Ecuador, en sentencia N° 004-10-SAN-CC, en el caso N° 0069-09-AN, respecto a la naturaleza de Mandato, señaló: ª *La Asamblea Nacional Constituyente, en representación de la soberanía popular en ejercicio de sus atribuciones, ente otros instrumentos, dictó el Mandato N.° 2 el 24 de enero del 2008, que entró en vigencia de manera inmediata, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial. El Objetivo del referido Mandato se encuentra enunciado en las dos consideraciones siguientes: a) Que la Asamblea Nacional Constituyente debe contribuir erradicar los privilegios remunerativos salariales, eliminando las distorsiones generadas por la existencia de remuneraciones diferenciadas que se pagan en algunas entidades públicas, b) Que algunas entidades del Estado que se financian con recursos del sector público, pretexto de su autonomía, han fijado remuneraciones mensuales salarios que violentan el principio básico de: "a igual trabajo, igual remuneración". Consecuentemente, el Mandato Constitucional tuvo como objetivo sentar las bases que permitieran superar desviaciones injustificadas en el sistema remunerativo en el sector público por la existencia de grandes diferencias de salarios remuneraciones, determinantes de situaciones privilegiadas, atentatorias del derecho la igualdad. En*

*este sentido, el Mandato estableció límites máximos de ingresos mensuales para determinados funcionarios, así como valores máximos a percibir por concepto de indemnizaciones liquidaciones por eventos que significan la desvinculación de los servidores públicos de sus respectivas instituciones, además de otras disposiciones conexas al tema que, para efecto del presente análisis, no son de relevancia.º* . El Mandato Constituyente N° 4, en su parte considerativa señala: *ª(¼) el Mandato Constituyente No. 2 no altera las normas ya existentes para el cálculo de liquidaciones e indemnizaciones, excepto en aquellas que excedan los montos máximos fijados en el artículo 8 del referido mandato*º, entendiéndose por tanto, que el mismo no contempla derechos, sino que establece límites a las liquidaciones efectuadas por la terminación de las relaciones laborales en el sector público.

Ahora bien, en este caso, el tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, en sentencia de 11 de septiembre de 2018, a las 15h42, con relación a la liquidación efectuada, señaló: *ª Aclarando que el Mandato diferencia dos situaciones jurídicas distintas: 1.- En el primer inciso, lo relativo a las indemnizaciones o liquidaciones de los funcionarios servidores públicos de las instituciones del Estado, que se retiren por renuncia voluntaria, supresión de partida o retiro voluntario para acogerse a la jubilación; y, 2.- En cambio, en el segundo inciso, establece que con excepción del despido intempestivo, los montos de las indemnizaciones acordadas en contratos colectivos, actas transaccionales u otro tipo de acuerdos de naturaleza laboral colectiva, de trabajadores del sector público sujetos al Código del Trabajo, no podrá exceder de 7 salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio y hasta un monto máximo de 210 salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado en total.* ***Del texto que antecede se desprende que en cualquiera de los casos y en atención a la planificación presupuestaria de la entidad pública y a lo convenido por la empleadora y trabajador, el cálculo matemático de 210 salarios mínimos básicos unificados si se divide para 7 salarios básicos unificados por cada año como corresponde, da un total límite de 30 AÑOS. De 150 salarios mínimos básicos unificados si se divide para 5 salarios básicos unificados por cada año, da un total límite de 30 AÑOS, resaltando que con respecto a despido intempestivo si determina taxativamente que será de hasta 300 salarios básico unificados*** *(¼) concluyendo que el citado cálculo en cualquiera de las circunstancias que las autoridades hayan convenido con el trabajador establece un límites de hasta 210 y 150 salarios básicos unificados vigentes con respecto al año 2015 e inclusive en la LOSEP, el cálculo es con límite de 150 salarios básicos unificados vigentes pero contados los años a partir del quinto año. (¼) 8.8.- Revisado el valor constante en el Finiquito tantas veces mencionada se concluye que la entidad demandada procedió a indemnizar al ex trabajador en base a (5) SALARIOS BÁSICOS UNIFICADOS VIGENTES x $ 375,00 salario básico unificado vigente*

*resultando $ 1.875,00 x 30 años, (limite), lo cual totaliza la cantidad de $ 56.250.00 cantidad liquidada y solucionada al actor por 30 años de servicio (limite), mediante acta de finiquito cantidad que se haya dentro de los parámetros establecidos en la disposición constituyente invocada; resultando por lo tanto del todo improcedente y sin sustento constitucional, legal ni procesal la reclamación del actor relacionada con el pago de la diferencia por la indemnización establecida en el Art. 8 del Mandato Constituyente No. 2, con respecto al total de los años laborados esto es (34) para la empleadora.º* , lo cual es impugnado por el actor, señalando que el cálculo debió ser efectuado por todos los años de servicio y no solo por 30, por lo que alega que existe la errónea interpretación del artículo 8 del Mandato Constituyente N° 2 y como consecuencia de ello, la falta de aplicación de los artículos 4, 5 y 7 del Código de Trabajo y de los artículos 326 numeral 2 y 82 de la Constitución de la República del Ecuador.

Siendo por tanto, el punto central del debate, establecer si la operación matemática de la liquidación por concepto de renuncia voluntaria para acogerse a la jubilación, debe realizarse por todos los años de servicio que prestó el trabajador para el GADM Sucre, 34 años o por 30 años, que el tribunal *ad quem* señala es el límite máximo por el cual se puede realizar el cálculo.

En este caso el actor, como bien lo determina la sentencia emitida por el tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, el 11 de septiembre de 2018, las 15h42, prestó sus servicios lícitos y personales desde el 1 de septiembre de 1982 hasta el 27 de febrero de 1985 y desde el 21 de octubre de 1985 hasta el 30 de junio de 2017, es decir por 34 años 2 meses y 7 días, en calidad de chofer para el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Sucre; la relación laboral termina por la presentación de la renuncia voluntaria del trabajador con el fin de acogerse a la jubilación.

Cabe mencionar que la errónea interpretación se entiende como *ª (¼) aquella que hace el juzgador respecto de una norma que aplica al dictar su resolución, y le da un sentido diferente al que le corresponde desviándole un sentido y alcance que no tiene; este yerro se lo invoca cuando se acusa de haber incurrido en violación directa y el tribunal de casación debe proceder a su análisis con preminencia absoluta de los hechos probados en el proceso y de esta manera la casación cumplirá la función reguladora del derecho, dando un verdadero sentido a la prescripción legal, no en su texto ni en su espíritu.º* (Resolución N° 0198-2014, dentro del proceso N° 2013-0729, emitido por la Sala Civil de la Corte Nacional de Justicia, el 31 de octubre de 2014), es decir, que el tribunal *ad quem* le haya otorgado a la norma un sentido o alcance distinto del que los legisladores le confirieron, en este caso del artículo 8 del Mandato Constituyente N° 2; revisada la sentencia impugnada y la interpretación efectuada por el tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de

Manabí, se desprende que la norma en su texto no menciona un límite de años para el cálculo de las liquidaciones en él detalladas, solo establece los topes máximos de la operación, esto es de hasta 7 salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado **por cada año de servicio** y que no podrán exceder de 210 salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado, por lo que el tribunal de instancia, debió multiplicar por todos los años de servicio que el actor trabajó para el GADM del cantón Sucre esto es, 34 años y verificar que el resultado de este cálculo no supere los 210 SBU, que en el año en que terminó la relación laboral, era USD 375,00 x 210 = USD 78.750,00, todo lo cual no sucedió en este caso, ya que la Corte Provincial de Justicia de Manabí, interpretando erróneamente la norma sostiene que el límite es 30 años, por lo que ha lugar al cargo alegado.

Establecida la vulneración de la norma citada, corresponde a este tribunal determinar la diferencia que ha existido como consecuencia del yerro cometido, para este cálculo se respetará lo establecido en la Ley de Justicia Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, que en su artículo 59 numeral 6, señala: *ª 6. Los montos correspondientes a las indemnizaciones por renuncia voluntaria para acogerse a la jubilación de los obreros públicos, serán calculados de acuerdo a lo establecido en el artículo 8 del Mandato Constituyente No. 2.°*, y la disposición general de la mencionada ley, que manifiesta: *ª A efectos del cálculo de las indemnizaciones a partir del año 2015, previstas en el artículo 8 del Mandato constituyente No. 2 y artículo 1 del Mandato Constituyente No. 4, el monto del salario básico unificado del trabajador privado será el establecido al 1 de enero del 2015.º* , siendo el cálculo correcto, USD 354,00 x 5 =1.770,00 x 34 = USD 60.180,00, cantidad de la cual debe restarse USD 56.250,00, que fue la cantidad que ya fue cancelada al actor, quedando una diferencia de USD 3.930,00 que es el monto que deberá ser entregado por el demandado. Cabe mencionarse que el propio GADM del cantón Sucre reconoce la existencia de diferencias en el pago efectuado al actor de esta causa y además ha manifestado que estaría presto a cancelar, reconocimiento que consta en la contestación a la demanda (fj. 50 del cuaderno de primera instancia).

Con relación a los demás cargos alegados, ésto es, la falta de aplicación de los artículos 4, 5 y 7 del Código del Trabajo, que establece el principio de irrenunciabilidad de derechos, la protección judicial y administrativa y la aplicación favorable al trabajador; así como de los artículos 82 y 326 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador, que tratan sobre la seguridad jurídica y la irrenunciabilidad e intangibilidad de los derechos al trabajo, este tribunal advierte que reconocida la errónea interpretación del artículo 8 del Mandato Constituyente N° 2, se han afectado los derechos del trabajador, procediendo por tanto los cargos invocados al amparo del caso quinto del Art. 268 del Código Orgánico General de Procesos.

**QUINTO: RESOLUCIÓN.-**

Por las consideraciones expuestas, 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 emitida por el tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, el 11 de septiembre de 2018, las 15h42, ordenando al GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN SUCRE, en las personas de su alcalde y procurador síndico: MANUEL ANTONIO GILCES MERO y JORGE ISAAC GARAY DELGADO, respectivamente, o quienes hicieran sus veces, paguen a JOSÉ FERNANDO NÚÑEZ RAMÍREZ, la cantidad de tres mil novecientos treinta dólares de los Estados Unidos de América USD 3.930,00), diferencia adeudada por concepto de bonificación por renuncia voluntaria para acogerse a la jubilación. Sin costas ni honorarios que regular. **Notifíquese y devuélvase.**

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI

**JUEZA NACIONAL (PONENTE)**

DRA. ROSA JACQUELINE ALVAREZ ULLOA

**JUEZA NACIONAL (E) (E)**

DR. MERCK BENAVIDES BENALCAZAR

**JUEZ NACIONAL**

FUNCIÓN JUDICIAL

94002034-DFE

Juicio No. 13371-2014-0067

**JUEZ PONENTE: DRA. MARIA DEL CARMEN ESPINOZA VALDIVIEZO, JUEZA NACIONAL (PONENTE)**

**AUTOR/A: DRA. MARIA DEL CARMEN ESPINOZA VALDIVIEZO**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL.** Quito, jueves 7 de febrero del 2019, las 15h19. **VISTOS:**

**1. ANTECEDENTES:**

**1.1. Relación de la causa:**

En el juicio laboral seguido por Pedro Edilfo Quiroz Laaz en contra de Elba Violeta González Álava y José Luis Zevallos Santana, en sus calidades de Alcaldesa y Procurador Síndico, respectivamente, del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Tosagua -solicitando además se cuente con el Delegado Provincial de la Procuraduría General del Estado de Manabí- el tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, dictó sentencia el 13 de enero de 2017, a las 16h11, aceptando en el recurso de apelación interpuesto por el actor, y revocando la sentencia de primer que desechó la demanda, declara con lugar la pretensión del actor ordenando el pago determinado en el art. 27 del Quinto Contrato Colectivo suscrito entre el Comité Central Único de los Trabajadores y Obreros del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Tosagua y los Representantes Legales de dicha entidad (en adelante Contrato Colectivo).[1]

**1.2. Actos de sustanciación del recurso de casación:**

Inconforme con dicha resolución tanto el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Tosagua, como la Procuraduría General del Estado interpusieron recurso extraordinario de casación, siendo admitido a trámite mediante auto de fecha 03 de mayo de 2017, a las 15h27, emitido por el Dr. Alejandro Magno Arteaga García, Conjuez Nacional, únicamente el presentado por la primera de las instituciones nombradas, recurso

1 Ver sentencia de tribunal de alzada corre a fs. 287 - 297 del cuaderno de segundo nivel.

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE

fundamentado en las causales quinta y tercera del art. 3 de la Ley de Casación (en adelante LC); razón por la cual la causa, previo sorteo efectuado el 22 de mayo de 2017, pasó a conocimiento de este Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia integrado por la Dra. María del Carmen Espinoza Valdiviezo, Jueza Nacional Ponente, Dr. Merck Benavides Benalcázar, Juez Nacional, y Dra. Rosa Jacqueline Álvarez Ulloa, Jueza Nacional (E), quien actúa en reemplazo de la Dra. Paulina Aguirre Suárez, Jueza Nacional, mediante Oficio No. 406-SG-CNJ-ROG de 27 de febrero de 2018 y Oficio No. 691-SG-CNJ de 26 de abril de 2018.

Siendo el estado procesal el de resolver, al hacerlo se considera:

**1.3 Cargos admitidos en contra de la sentencia impugnada:**

El GAD Municipal de Tosagua impugna la sentencia dictada por el Tribunal de Apelación fundamentado en las causales quinta y tercera del art. 3 de LC, denunciando la falta de aplicación de los arts. 164, 165 del Código de Procedimiento Civil (en adelante CPC), art. 226 de la República del Ecuador (en adelante CRE); infracción del art. 8 del Mandato Constituyente No.2, arts. 9, 19 inciso primero, 23, y 129 numeral 3 del Código Orgánico de la Función Judicial (en adelante COFJ).

**2. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN PARA RESOLVER:**

**2.1. Jurisdicción y Competencia:**

Corresponde el conocimiento de esta causa, al Tribunal que suscribe constituido por la Dra. María del Carmen Espinoza Valdiviezo, Jueza Nacional Ponente, y Dr. Merck Benavides Benalcázar, Juez Nacional, nombrados y posesionados mediante resolución número 004-2012 de 26 de enero de 2012, Dra. Rosa Jacqueline Álvarez Ulloa, Jueza Nacional (E), quien actúa en reemplazo de la Dra. Paulina Aguirre Suárez, Jueza Nacional, en los términos antes referidos; y en este proceso en mérito al sorteo, cuya razón obra del último cuaderno, realizado de conformidad a lo dispuesto en el penúltimo inciso del art. 183 del COFJ. Su competencia para conocer los recursos de casación interpuestos, se fundamenta en lo previsto en los arts. 184.1 de la CRE, 191.1 del COFJ, 1 de la LC y 613 del Código de Trabajo (en adelante CT).

**2.2. Fundamentos del recurso extraordinario de casación interpuesto por el GAD**

**Municipal de Tosagua:**

**2.2.1 Por causal quinta:**

Alega que en la sentencia impugnada se evidencian contradicciones en cuanto a los argumentos ofrecidos por el tribunal *ad quem* respecto de la aplicación del art. 27 del Quinto Contrato Colectivo y art. 8 del Mandato Constituyente No. 2, pues con relación al inciso primero de esta última norma determinan que dicha disposición es aplicable para quienes se acogen a la jubilación; mientras que el inciso segundo condiciona sus efectos a la terminación del vínculo obrero patronal por voluntad del empleador.

Sostiene que las juezas de apelación, concluyen que la relación laboral se finiquitó por renuncia voluntaria del trabajador para acogerse a la jubilación; en este sentido quien recurre considera que al no evidenciarse el despido intempestivo, es improcedente reclamo alguno con respecto al segundo inciso del art. 8 del Mandato Constituyente No. 2.

Sin embargo ±agrega- que el tribunal *ad quem* en la decisión cuestionada argumenta, que el actor fundamenta también su reclamo en el art. 27 del Quinto Contrato Colectivo, y de forma contradictoria calculan la indemnización con fundamento en el segundo inciso del art. 8 del Mandato Constituyente No. 2.

Para finalizar la fundamentación por la referida causal, manifiesta:

> [¼ ] los vicios contenidos en la sentencia recurrida traen como consecuencia que la misma sea totalmente inmotivada, inobservando los requisitos mínimos determinados en la sentencia N° 005-17-SEP-CC de la Corte Constitucional del Ecuador, como son la razonabilidad, la lógica y la comprensibilidad, por lo tanto representan agravio a claras disposiciones prescritas tanto en la Constitución de la República del Ecuador, Mandato Constituyente No. 2, Código de Procedimiento Civil y Código Orgánico de la Función Judicial.[2]

**2.2.1 Por causal tercera:**

Alega que en la sentencia impugnada el tribunal *ad quem* no aplicó los arts. 164 y 165 del

2 Ver recurso de casación fs. 309 a 311 del expediente de segunda instancia.

CPC, pues se consideró como prueba la copia del Quinto Contrato Colectivo, que por orden de las juzgadoras de segundo nivel fueron certificadas por el Secretario General del GAD Municipal del cantón Tosagua, funcionario municipal que no es competente para acreditar tal instrumento que fue emitido por los miembros del Tribunal de Conciliación y Arbitraje; yerro que ocasionó la transgresión del art. 226 de la CRE, que contempla el principio de legalidad con relación a la competencia y facultades atribuidas a los servidores públicos por mandato de la Constitución de la República y la ley.

Finalmente, la recurrente sostiene, que si el tribunal de apelación advertía la falta de competencia del referido funcionario municipal para certificar el instrumento que contiene el articulado del Quinto Contrato Colectivo, no se hubiere violentado las normas invocadas, siendo el resultado de la decisión el de negar la pretensión del ex trabajador.

**2.4. Sobre la casación y sus fines.**

La casación tiene como uno de sus principales objetivos la defensa de la legalidad, si se considera que mediante este recurso lo que se busca es subsanar los agravios cometidos por los jueces/zas en sus fallos; agregando en complemento, que propende a la unificación de la jurisprudencia con el fin de otorgar coherencia interna al ordenamiento jurídico, lo cual indudablemente propicia el respeto a la seguridad jurídica como un derecho constitucionalmente consagrado en nuestra legislación.

Es un recurso extraordinario, pues su interposición procede una vez que se han agotado los recursos ordinarios. Es limitado, tanto para las partes, como para los jueces/zas; respecto de los primeros, el recurso solo se puede fundamentar en las causales taxativamente señaladas en la ley; y, con relación a los segundos, el examen de los cargos y la decisión tienen que encaminarse exclusivamente a las directrices planteadas por quien recurre. Las causales de casación son independientes; es decir, en la interposición del recurso no es posible combinar unas causales con otras en una misma fundamentación, de ahí la necesidad de individualizar cada cargo específico con la causal que corresponde.

**3. PROBLEMAS JURÍDICOS A RESOLVER:**

De acuerdo al recurso extraordinario de casación interpuesto por quien recurre, se procederá a solucionar los siguientes problemas jurídicos:

**3.1 Por causal quinta:** ¿Existe contradicción en la sentencia impugnada, porque en virtud de los hechos determinados por el tribunal *ad quem en la sentencia*, no correspondía aplicar el art. 8 del Mandato Constituyente No.2, y el art. 27 del Quinto Contrato Colectivo; resultando improcedente la indemnización que se ordena pagar a favor del actor?

**3.1 Por causal tercera:** ¿Producto de transgresiones a los arts. 164 y 165 del CPC, el Tribunal *ad quem* equivocadamente reconoce la indemnización prevista en el art. 27 del Quinto Contrato Colectivo a favor del actor, sin advertir que el Secretario General del GAD Municipal del cantón Tosagua no es el funcionario competente para certificar el referido instrumento contractual, ocasionando en consecuencia la infracción indirecta del art. 226 de la CRE?

## 4. RESOLUCIÓN MOTIVADA DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN:

### 4.1 Del acto jurisdiccional recurrido:

Una vez determinados los problemas jurídicos a resolver, es necesario conocer la razón de la decisión del fallo impugnado, en la parte pertinente se manifiesta lo siguiente:

> [¼ ] **este primer inciso del Art. 8 del Mandato Constituyente, es aplicable para quienes se acogen a la jubilación y el hecho de que se incorpore en su texto la palabra ª hastaº , significa que si bien los montos que recibe el trabajador pueden ser menores, en ningún caso serán mayores a los límites establecidos. [¼ ] Por su parte el inciso segundo del Art. 8 del Mandato Constituyente Nro. 2, preveía una situación diferente para el caso de que la relación laboral termine por voluntad del empleador** [¼ ] 4.4.- El actor PEDRO EDILFO QUIROZ LAAZ, en el contenido de su demanda y durante todo el proceso ha reconocido que su relación laboral concluyó en el mes de febrero del 2012 cuando presentó su renuncia voluntaria para acogerse a la jubilación, tanto patronal como la jubilación general otorgada por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, [¼ ] configurándose en este sentido, el

acuerdo de voluntades que constituye una de las formas de terminación legal del contrato individual de trabajo, determinadas en el numeral 2 del Art.169 del Código del Trabajo; **consecuentemente al haberse probado que la terminación de la relación laboral no fue producida de manera intempestiva por decisión del empleador, el actor de este proceso no se encuentra incurso en los supuestos previstos en el analizado segundo inciso del Artículo 8 del Mandato Constituyente Nro. 2; y, siendo así, nada tendría que reclamar por este concepto**; sin embargo de aquello, el accionante PEDRO EDILFO QUIROZ LAAZ también ha fundamentado su reclamación basado en el Art. 27 del Quinto Contrato Colectivo suscrito entre el Comité Central Único de los Trabajadores y Obreros del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Tosagua y los Representantes Legales del Gobierno Autónomo Descentralizado de Tosagua, por lo que la Sala realiza el siguiente análisis: [¼ ] 4.5.1.- De la revisión del expediente se confirma que la entidad demandada incumplió el requerimiento de la Jueza aquo, sobre la petición probatoria constante de 60 a 60 vlta., que en la parte pertinente textualmente dice: ª 4.- Que se reproduzca y se tenga como prueba a favor la Copia Certificada del Quinto Contrato Colectivo del Trabajo¼ º, lo que se evidencia en el acta sumaria de la audiencia preliminar de contestación a la demanda y formulación de pruebas constante de fs. 53 a 56 del expediente; así como, en el oficio que obra a fs. 86 del cuaderno de primer nivel, dejando a la parte actora en estado de indefensión, al no permitir que logre justificar sus pretensiones, lo cual influyó en la decisión de la causa [¼ ] 4.6.- Mediante auto de fecha miércoles 6 de abril del 2016, las 10h18, de la instancia de esta Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, que obra en el expediente a fs. 4, se dispuso se oficie a la Secretaria General del GAD Municipal del Cantón Tosagua para que en el término de tres días remita copia certificada del Quinto Contrato Colectivo vigente [¼ ] cuya constancia se encuentra incorporada a fs. 6 del expediente de la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Manabí. [¼ ] 4.7.- Mediante escrito de fecha 19 de diciembre de 2016, las 16h56 la entidad demanda mediante oficio No. 0202-MCF-SG-GADMCT-2016 y adjunto (264 fojas) presentado por el AB. D. MANUEL CORNEJO FLORES, Secretario General del GADMCT., cumple el Decreto de fecha jueves 15 de diciembre del 2016, a las 09h31, que obra a fs. 18 del expediente de la instancia de la Sala Laboral. 4.7.1- De fs. 31 a

35 el cuaderno de segunda instancia, se encuentra incorporado el DICTAMEN FAVORABLE AL PROYECTO DEL QUINTO CONTRATO COLECTIVO DE TRABAJO A SUSCRIBIRSE ENTRE EL GOBIERNO AUTONOMO DESCENTRALIZADO MUNICPAL DEL CANTON TOSAGUA Y COMITÉ CENTRAL UNICO DE OBREROS, emitido por el Tribunal de Conciliación y Arbitraje de fecha 10 de julio del 2013, las 10h00, documento contractual vigente a la fecha de terminación de la relación laboral del trabajador. [¼ ] la Sala concluye que es procedente la reclamación del actor de esta causa, contenido en la demanda inicial y fundamentación de su recurso de apelación, pretensión basada en el Art. 27 del Quinto Contrato Colectivo suscrito entre el Comité Central Único de los Trabajadores y Obreros del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Tosagua y Los Representantes Legales del Gobierno Autónomo Descentralizado de Tosagua; Contrato Colectivo que se encuentra incorporado al expediente de fs. 31 a 35 en copia certificada por la entidad accionada y el Ministerio de Relaciones Laborales, documentos que cumplen con lo prescrito en el Art. 25 de la Ley de Modernización del Estado [¼ ] las copias de instrumentos públicos o privados son admisibles como medio de prueba, siempre que estén debidamente certificadas. Así mismo, el inciso final del Art. 121 del Código de Procedimiento Civil [¼ ] por ende, los documentos antes descritos, al haber sido anexados a este expediente debidamente certificados, constituyen prueba válida; [¼ ] el Art. 27, al referirse a la Renuncia o Retiro para Acogerse a la Jubilación, señala: ªLos trabajadores que se separen de la Institución para acogerse a la Jubilación Patronal o General, sea mediante renuncia, retiro voluntario o mediante Desahucio, recibirá como indemnización el valor establecido en el inciso segundo del Art. 8 del Mandato Constituyente Nro. 2º; [¼ ] **como se analizó anteriormente el valor que se encontraba previsto en inciso segundo del Artículo 8 del Mandato Constituyente Nro. 2 era el valor de 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; y, si consideramos que el actor de este proceso terminó su relación laboral con la parte demandada el 28 de febrero del 2012, y que el Contrato Colectivo es ley para las partes, conforme así se dispone en el**

> **Art. 1561 del Código Sustantivo Civil Ecuatoriano en vigencia** [¼ ] resulta entonces indiscutible que el instrumento contractual suscrito entre el Comité Central Único de los Trabajadores y Obreros del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Tosagua y los Representantes Legales del Gobierno Autónomo Descentralizado de Tosagua [¼ ] el que protegía al señor PEDRO EDILFO QUIROZ LAAZ al momento de la terminación de su relación laboral; y, es en base a esta disposición contractual que se procede a realizar el cálculo de la indemnización correspondiente [¼ ];[3]

**4.2 Por causal quinta: ¿Existe contradicción en la sentencia impugnada, porque en virtud de los hechos determinados por el tribunal *ad quem en la sentencia*, no correspondía aplicar el art. 8 del Mandato Constituyente No.2, y el art. 27 del Quinto Contrato Colectivo; resultando improcedente la indemnización que se ordena pagar a favor del actor?**

**4.2.1** La motivación de las decisiones judiciales es un derecho y una garantía consagrada en el art. 76 numeral 7 letra l) de la CRE; es decir, no se limita a las disposiciones de leyes ordinarias (CPC), sino que se trata sobre todo de una obligación impuesta a los jueces/zas y tribunales, derivada principalmente del marco constitucional vigente.

Así, la motivación cumple algunas funciones endoprocesales, entre las que se encuentran: la garantía de respeto a otros derechos fundamentales como, (derecho a la defensa, principio de legalidad, derecho a la prueba, etc.); permite el control de las resoluciones emitidas por los juzgadores de instancia por parte de los tribunales de apelación o casación; posibilita conocer el alcance de la sentencia que se dicta.

También tenemos las funciones extraprocesales, tales como: legitimidad del ejercicio del poder judicial; unificación jurisprudencial; verifica la validez constitucional del sistema de fuentes ±la garantía de la aplicación normativa legal en armonía con la Constitución-, etc.[4]

3 Ibídem.

4 Respecto de las funciones endoprocesales y extraprocesales véase Roger Zavaleta Rodríguez, ª La motivación de las resoluciones judiciales como argumentación jurídicaº, Editorial Jurídica Grijley, Perú, 2014, Págs. 208 220.

En virtud de esta garantía, la parte motiva y la resolutiva de las sentencias deben compadecerse entre sí, dado que la sentencia es concebida como una unidad lógica; es decir debe expresar coherencia, pues la decisión se sostiene en los argumentos, razones y justificaciones que le precedieron. Y claro, de resultar incoherente o contradictoria, esto afecta directamente a la motivación como un deber constitucional.

Bajo los razonamientos antes expresados, es indudable que la obligación constitucional de motivar, impuesta a los jueces/zas y tribunales, también se expresa en la coherencia, claridad y lógica de las sentencias como un requisito esencial; caso contrario, a través de los recursos que franquea la ley, los justiciables afectados pueden acudir a los órganos jurisdiccionales con el objeto de activar el ejercicio de control de legalidad correspondiente que, como hemos visto, se encuentra soportado por el marco constitucional imperante.

Expuestas estas cuestiones liminares, pasamos a analizar el problema jurídico como tal.

**4.2.2** Las juzgadoras de apelación en el considerando 4.3 del fallo atacado empiezan por contextualizar la pretensión del actor, esto es el pago de la indemnización establecida en el art. 8 del Mandato Constituyente No. 2, sustentada también su reclamación en el art. 27 del Quinto Contrato Colectivo.

Luego, en el considerando 4.3.1 conceptualizan el contenido del art. 8 del Mandato Constituyente No. 2, argumentando que el inciso primero es aplicable para quienes se acogen a la jubilación; mientras que el inciso segundo se corresponde aplicar cuando la relación laboral culmina intermediando despido intempestivo.

En este caso se ±analiza la sentencia impugnada-, indicando que se demostró que la relación laboral se finiquitó por acuerdo de las partes al tenor del art. 169 numeral 2 del CT, razón por la cual no procedería la indemnización prevista en el inciso segundo.

A pesar de lo dicho, el tribunal de apelación concluye que el actor fundamentó su pretensión en el art. 27 del Quinto Contrato Colectivo, siendo procedente la indemnización prevista en el art. 8 del Mandato Constituyente No.2, inciso segundo.

Así, una vez valorada la prueba, la sentencia impugnada en su parte dispositiva revocó la sentencia de primera instancia ±que rechazó la demanda-, y ordena pagar a favor del trabajador, la indemnización prevista en el art. 27 del Quinto Contrato Colectivo, que a su vez

se remite en el art. 8 del Mandato Constituyente No. 2.

Nótese que el tribunal *ad quem* en un inicio interpreta el contenido de los incisos primero y segundo del art. 8 del Mandato Constituyente No. 2, tomando esta disposición individualmente considerada ±y sin referencia al art. 27 del Quinto Contrato Colectivo- concluyendo, que el primer inciso le es aplicable a quienes renuncian para acogerse a la jubilación, mientras que la aplicación del segundo inciso está condicionada a que el vínculo obrero patronal culmine intermediando despido intempestivo.

Ciertamente que la sentencia impugnada no determina con certeza si el inciso primero de tal disposición es aplicable o no a la controversia; y luego no define con claridad la aplicación del inciso segundo del art. 8 del Mandato Constituyente No. 2, pues por un lado ±en principio- descartan su aplicación, señalando que en el caso no existió despido intempestivo, mientras que luego con fundamento en la contratación colectiva concluye en la procedencia de la indemnización regulada en el mencionado inciso segundo.

A simple vista vemos entonces, que al parecer el tribunal *ad quem* se contradice en el análisis respecto de la aplicación del inciso segundo del art. 8 del Mandato Constituyente No. 2, sin embargo obsérvese que las reflexiones iniciales sobre tal norma no consideran el contenido del art. 27 del Quinto Contrato Colectivo, que refiriéndose al caso ahí regulado exige que el vínculo obrero patronal culmine por despido intempestivo.

Al respecto, este tribunal de casación con relación a la aplicación del art. 8 Mandato Constituyente No. 2 se ha pronunciado:

> [¼ ] el mentado Mandato contempla dos supuestos diferentes: En el primero se plantean los casos de, a)supresión de partidas, b) renuncia voluntaria, o c) retiro voluntario para acogerse a la jubilación de los funcionarios servidores públicos y personal docente del sector público-. Al contrario, el segundo se plantea los casos de: a) supresión de puesto, o b) 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. Por consiguiente, en este último caso quedan excluidas las formas de terminación de la

> relación laboral, cuando estas no impliquen acuerdo de las partes, (ejemplo: despido intempestivo o desahucio). [¼ ] En el caso que conocemos, si la actividad laboral del actor era la de un jornalero, mal hizo el tribunal *ad quem*, en aplicar el inciso primero de la norma en cita, pues como habíamos visto, esta contempla el monto máximo de la indemnización que por diferentes situaciones, supresión de partidas, renuncia voluntaria o retiro voluntario para acogerse a la jubilación, corresponde a los servidores y docentes del sector público, con excepción del perteneciente a las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional. En tanto, el segundo inciso regula la situación de los trabajadores sujetos al Código del Trabajo, caso en el que se circunscribe la actividad desarrollada por el recurrente. Por tanto, el análisis del tribunal de apelación para desestimar esta pretensión, debió enmarcarse en este norma, que es la que regula el monto máximo de las indemnizaciones a las que tienen derecho los trabajadores (obreros), por supresión de puesto o terminación de relaciones laborales, siempre y cuando vale decir, se encuentren acordadas en contratos colectivos, actas transaccionales, actas de finiquito o bajo cualquier otra forma de acuerdo que estipule el pago de una indemnización o bonificación por terminación de la relación laboral. [¼ ] tampoco se demuestra que el trabajador tenga derecho a indemnización especial alguna, acordada en un contrato colectivo vigente a la fecha, acta transaccional, acta de finiquito o cualquier otro acuerdo que estipule pago de indemnización o bonificación por terminación de la relación laboral, por lo que, su caso no se encuentra dentro de lo que establece el Mandato Constituyente tantas veces referido. [¼ ][5]

De conformidad con el criterio antes transcrito, el art. 8 del Mandato Constituyente No. 2, tiene ámbitos de aplicación para regímenes distintos. Así el inciso primero limita las indemnizaciones por supresión de partidas, renuncia o retiro voluntario para acogerse a la jubilación relacionadas con los servidores públicos, mientras que el inciso segundo se remite a indemnizaciones por supresión de puesto o terminación de relaciones laborales del personal regulados por el Código de Trabajo, siempre que se encuentren previstas en actas transaccionales, de finiquito, contratos colectivos o cualquier otro acuerdo bajo cualquier denominación que estipule el pago de indemnizaciones, bonificaciones o contribuciones por

5 Criterio expuesto en el Juicio No. 0766-2013, iniciado por César Homero Recalde Calderón, en contra del Gobierno Municipal del Cantón Antonio Ante.

terminación de cualquier tipo de relación individual de trabajo. De tal forma que para el personal regulado por el Código de Trabajo es aplicable el inciso segundo del art. 8 del Mandato Constituyente No. 2.

Ahora bien, revisada la decisión atacada se advierte que el tribunal *ad quem* ordena el pago de la indemnización remitiéndose a dicha disposición, y esto se entiende pues según el art. 27 del Quinto Contrato Colectivo ±cuya existencia y vigencia ha sido reconocida por el tribunal *ad quem*- dispone: *ª RENUNCIA O RETIRO PARA ACOGERSE A LA JUBILACIÓN.- Los trabajadores que se separen de la institución para acogerse a la jubilación Patronal o General, sea mediante renuncia, retiro voluntario o mediante desahucio, recibirá como indemnización el valor establecido en el inciso segundo del Art. 8 del Mandato Constituyente No. 2º* .

Es decir, la indemnización reconocida en favor del actor se origina en la contratación colectiva, teniendo como referencia el art. 8 del Mandato Constituyente No. 2, siendo aplicable el inciso segundo relacionado al personal regulado por el Código de Trabajo, como es el caso del ex trabajador.

Adviértase que las juzgadoras de instancia en un primer razonamiento determinan que el vínculo obrero patronal no culminó intermediando despido intempestivo, razón por la cual nada tiene que reclamar por indemnizaciones previstas en el Mandato Constituyente No. 2; al respecto vale relievar que ésta disposición no genera derechos por sí misma, pues lo que hace es establecer limitaciones respecto al monto sobre el pago de las indemnizaciones o bonificaciones previstas en instrumentos convencionales.

Entonces no es del todo preciso que la aplicación del inciso segundo del art. 8 del Mandato Constituyente No. 2 requiere la previa configuración del despido intempestivo, por el contrario, los límites de los que trata esta norma descarta tal hecho, correspondiendo a indemnizaciones contempladas en actas transaccionales, de finiquito, contratos colectivos o cualquier otro acuerdo bajo cualquier denominación indemnizaciones, que estipule el pago de bonificaciones o contribuciones por terminación de cualquier tipo de relación individual de trabajo.

Siendo esto así, en este caso lo que determina el reconocimiento de la indemnización por renuncia o retiro voluntario para acogerse a la jubilación, es precisamente el art. 27 del

Quinto Contrato Colectivo de Trabajo, que se remite al art. 8 del Mandato Constituyente No.2, como debe entenderse de los argumentos ofrecidos por el tribunal de apelación.

De tal forma que más allá del error conceptual del tribunal *ad quem* relacionado a la exigencia de la configuración de despido intempestivo para la aplicación del inciso segundo del Mandato Constituyente No. 8, no existe contradicción en la fallo que se impugna, razón por la cual no procede el cargo por causal quinta; pues según lo expuesto en los argumentos que preceden, las sentenciadoras de apelación fundamentan su decisión en la contratación colectiva, cuya existencia y vigencia fue reconocida en el fallo que se ataca, cuestión que además será materia de análisis a continuación.

**4.3 Por causal tercera: ¿Producto de transgresiones a los arts. 164 y 165 del CPC, el Tribunal *ad quem* equivocadamente reconoce la indemnización prevista en el art. 27 del Quinto Contrato Colectivo a favor del actor, sin advertir que el Secretario General del GAD Municipal del cantón Tosagua no es el funcionario competente para certificar el referido instrumento contractual, ocasionando en consecuencia la infracción indirecta del art. 226 de la CRE?**

**4.3.1** La causal tercera exige para su configuración la demostración de la violación de preceptos que rigen la valoración de la prueba, producto de lo cual se configuren transgresiones a normas de derecho sustantivo, es decir, debe existir una relación de causa y efecto entre las dos contravenciones, en el orden antes establecido. Esta causal procede si la valoración de la prueba arroja un resultado arbitrario o ilegal por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de preceptos que regulan la valoración de la prueba, lo que necesariamente debe conducir a la equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho sustantivo en la sentencia o auto que se impugna; se trata de una violación indirecta de estas normas como consecuencia de errores de derecho en disposiciones que regulan la valoración de la prueba. En este orden de ideas, es una causal compuesta, puesto que para su configuración son necesarias dos violaciones sucesivas: la primera respecto de normas que rigen la valoración de la prueba; y, la segunda ± como efecto de la anterior- relacionada a normas de derecho sustantivo. Por lo que resulta necesario para quien recurre determinar los siguientes presupuestos básicos: 1) Identificar el medio de prueba en el que, a su juicio, se ha infringido la norma o normas de derecho que regulan la valoración de esa prueba; 2)

Identificar la norma o normas de derecho que regulan la valoración de la prueba, que estima transgredida; 3) Demostrar, con razonamiento de lógica jurídica completos, concretos y exactos, en qué consiste la transgresión de la norma o normas de derecho que regulan la valoración de la prueba, para lo que se deberá indicar si fue por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; 4) Identificar las normas sustantivas o materiales que en la sentencia impugnada han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas, en forma indirecta, por la transgresión de los preceptos jurídicos que rigen la valoración de la prueba.

**4.3.2** Continuando con el análisis, obsérvese que el tribunal *ad quem* en la sentencia que se impugna, determina lo siguiente: **i)** la relación laboral se desarrolló desde el 01 de octubre de 1984 al 28 de febrero del 2012; y **ii)** que la misma culminó mediante carta de renuncia presentada por el actor para acogerse a la jubilación.

Es importante determinar y definir qué se entiende por preceptos jurídicos que rigen la valoración de la prueba, así podemos sostener que son aquellos que se refieren a la apreciación[6] o valor que el juez le otorga a un hecho probatorio confrontándolo necesariamente con las directrices establecidas en la ley, bajo cuyas condiciones el acervo probatorio adquiere una cualidad trascendente para el derecho, tratándose de *ª normas que regulan la aducción, producción y eficacia de la pruebaº* [7]

El art. 164 del CPC define lo que se entiende por instrumento público: *ª Instrumento público o auténtico es el autorizado con las solemnidades legales por el competente empleadoº* ; mientras que el art. 165 *ibídem* determina los efectos de los instrumentos públicos, estableciendo como condición para su validez probatoria que sean autorizados en debida forma por las personas encargadas de los asuntos correspondientes a su cargo o empleo; es decir, esta última norma efectivamente se trata de una disposición adjetiva que regula la valoración de la prueba, en este sentido se procederá con el examen correspondiente al tenor de las alegaciones expuestas.

6 Sobrela apreciación de la prueba, la doctrina define a ésta como: *"Apreciar consiste en poner precio a algo, y desde el punto de vista de la prueba significa establecer "cuánto vale" la misma, es decir, qué grado de verosimilitud presenta en concordancia con los hechos objeto del proceso […]"* Enrique M. Falcón, "Lógica y Justificación del Razonamiento Probatorio", en "La Prueba en el Proceso Judicial", Eduardo Oteiza , Coordinador, Rubiznal – Culzoni Editores, Buenos Aires, 2009, Pág. 82.
7Luis Armando Tolosa Villabona, "Teoría y Técnica de la Casación", Ediciones Doctrina y Ley LTDA., Segunda Edición, Bogotá - Colombia, 2008, P. 379- 380.

**4.3.3** La inconformidad de quien recurre se centra en tratar de demostrar que el Quinto Contrato Colectivo suscrito entre el Comité Central Único de los Trabajadores y Obreros del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Tosagua y los Representantes Legales de dicha entidad, fue certificado por el Secretario General del GAD Municipal del cantón Tosagua, funcionario municipal que no es competente para acreditar que este instrumento fue emitido por los miembros del Tribunal de Conciliación y Arbitraje; de ahí es que ±según dice- resulta improcedente otorgar el valor y eficacia de prueba al referido instrumento.

En este punto corresponde remitirse al Oficio N° 0202-MCF-SG-GADMCT-2016 de 19 de diciembre de 2016[8], mediante el cual Manuel Cornejo Flores, Secretario General del GAD Municipal de Tosagua, agrega copia certificada del Quinto Contrato Colectivo[9] y de varios documentos relacionados a la negociación de la contratación colectiva, cumpliendo así con lo ordenado por el tribunal de apelación en providencia de 06 de abril de 2016, las 10h18.

Adviértase entonces, que el instrumento respecto del cual -a decir de la entidad recurrente- infringe normas de valoración probatoria, fue remitido por el Secretario General del GAD Municipal de Tosagua; es decir, por un funcionario de la entidad demandada.

De lo dicho tenemos que de la gran cantidad de documentos certificados -incluidos instrumentos suscritos por el Ministerio de Trabajo y el contenido del Quinto Contrato Colectivo- remitidos por el GAD Municipal de Tosagua mediante Oficio N° 0202-MCF-SG-GADMCT-2016 de 19 de diciembre de 2016, se evidencia la vigencia y legalidad del Quinto Contrato Colectivo, otorgando eficacia a la Resolución del Tribunal de Conciliación y Arbitraje emitida el 10 de julio de 2013 a las 10h00, que reproduce el articulado de la contratación colectiva contractual antes referida.

Por lo tanto, el contenido normativo de la contratación colectiva ha sido agregado en el proceso en copia certificada de conformidad con el art. 121 inciso tercero del CPC.

Además se enfatiza que quien remite el contenido del Quinto Contrato Colectivo, es una de las entidades demandadas ±GAD Municipal de Tosagua-, a través del oficio antes citado, lo que constituye un reconocimiento y aceptación expresa de la existencia de la contratación

8 Instrumento que obra de fs. 282 del cuaderno de segunda instancia.
9 Ibídem 31 a 34.

colectiva, en cuyo art. 27 se establece en favor de los trabajadores que se acojan a la jubilación mediante renuncia voluntaria, retiro voluntario o desahucio, el derecho a percibir el valor determinado en el art. 8 inciso segundo del Mandato Constituyente No. 2.

Considérese que con el Oficio N° 0202-MCF-SG-GADMCT-2016 de 19 de diciembre de 2016 ±emitido por el GAD Municipal de Tosagua-, a más de la copia certificada de la Resolución del Tribunal de Conciliación y Arbitraje dictada el 10 de julio de 2013 a las 10h00, se remite también gran cantidad de documentos relacionados a la negociación de la contratación colectiva y suscritos por el Ministerio de Trabajo, constituyendo medios probatorios que determinan la existencia y otorgan eficacia al contenido del Quinto Contrato Colectivo; de tal forma que al tenor del art. 165 del CPC, tales documentos tienen la calidad de instrumentos públicos que deben necesariamente constituir prueba para la correspondiente etapa de valoración.

Téngase en cuenta que la Resolución del Tribunal de Conciliación y Arbitraje emitida el 10 de julio de 2013, a las 10h00, contiene el articulado del Quinto Contrato Colectivo, decisión que ha sido emitida por autoridad competente de conformidad con el art. 226 de la CRE, y posteriormente certificada por el Secretario General del GAD Municipal de Tosagua.

De ahí es que las juzgadoras de instancia valoren el citado oficio y contrato colectivo, determinando que al trabajador le corresponde percibir el valor contemplado en el art. 27 de éste último, en concordancia con el art. 8 del Mandato Constituyente No.2. Por lo que acertadamente se ordena cancelar a favor del actor la cantidad de USD $ 56.033,88, menos el valor de $ 10.897,65 recibido con anterioridad por el actor, obteniendo un total a favor del trabajador de $ 45.142,23, monto que no sobrepasa el límite o tope previsto en el art. 8 del Mandato Constituyente No.2.

En definitiva, por la motivación que antecede, se rechazan los cargos planteados respecto de la infracción de los arts. 164, 165 del CPC, art. 8 del Mandato Constituyente No.2, y art. 226 de la CRE.

Debiendo considerarse además, que en el proceso no se ha violentado garantías relativas al debido proceso y tutela judicial efectiva, resolviéndose además los puntos con los que se trabó la *litis*, siendo que el tribunal *ad quem* fundamenta su decisión en el contenido del Quinto Contrato Colectivo de Trabajo, cuya existencia y vigencia se demostró con los

documentos remitidos por la misma entidad demandada, esto es el GAD Municipal de Tosagua; resultando por lo tanto infundadas las alegaciones sobre la infracción de los arts. 9, 19 inciso primero, 23 inciso primero y 129 numeral 3 del COFJ.

**6. DECISIÓN:** Por la motivación expuesta, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, ª **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICAº,** en los términos antes desarrollados **no casa** la sentencia impugnada dictada por el tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, el 13 de enero de 2017, a las 16h11. Sin costas, honorarios ni multa que regular. Con el ejecutorial, se dispone la inmediata devolución del expediente al tribunal de origen. Por renuncia del titular, actúe la secretaria relatora encargada. Notifíquese.

DRA. MARIA DEL CARMEN ESPINOZA VALDIVIEZO

**JUEZA NACIONAL (PONENTE)**

DRA. ROSA JACQUELINE ALVAREZ ULLOA

**JUEZA NACIONAL (E) (E)**

DR. MERCK BENAVIDES BENALCAZAR

**JUEZ NACIONAL**

FUNCIÓN JUDICIAL

93975213-DFE

Juicio No. 09359-2015-04692

**JUEZ PONENTE: DR. MERCK BENAVIDES BENALCAZAR, JUEZ NACIONAL (PONENTE)**

**AUTOR/A: DR. MERCK BENAVIDES BENALCAZAR**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL.** Quito, jueves 7 de febrero del 2019, las 12h38. **VISTOS:** En el juicio laboral seguido por Raúl Efraín Del Pezo Soriano en contra de la Federación Deportiva del Guayas, en la interpuesta persona de la arquitecta Pierina Correa Delgado y arquitecta Rosa Edith Rada Alprecht - Administradora Gerente, a quienes demanda también por sus propios derechos; el tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, dicta sentencia el 12 de julio de 2018, las 15h17, que revoca la subida en grado y declara sin lugar la demanda. Inconforme con esta decisión, el actor propone recurso de casación con fundamento en la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, siendo admitido a trámite, por el Conjuez Nacional de la Sala de lo Laboral, en auto de fecha 10 de octubre de 2018, las 11h47. Encontrándose la causa en estado de resolver, para hacerlo se considera:

***I***

***JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA***

El Pleno de la Corte Nacional de Justicia en Resolución No. 01-2018 de fecha 26 de enero de 2018 integró sus seis Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia conforme lo dispone el artículo 183 sustituido por el artículo 8 de la Ley Reformatoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el R. O. Suplemento No. 38 de 17 de julio de 2013, en relación con la Resolución No. 04-2017, publicada en el Suplemento No. 1 del Registro Oficial No. 962 de 14 de marzo de 2017. La Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional tiene competencia para conocer y resolver los recursos de casación en los procesos laborales según lo dispuesto en los artículos 184.1 de la Constitución de la República y 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, así como del sorteo que obra del expediente. Este Tribunal de la Sala de lo Laboral se encuentra integrado por Doctor Merck Benavides Benalcázar, Juez Nacional; doctora María del Carmen Espinoza Valdiviezo, Jueza Nacional; y doctora María Consuelo Heredia Yerovi, Jueza Nacional.

***II***

***FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN***

El actor con fundamento en la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, manifiesta en su recurso, que los señores jueces de la sala de apelación, en la sentencia impugnada, han infringido las siguientes normas de derecho: artículos 4, 5, 7, 239, 243 y 250 del Código del Trabajo; 76 numeral 7, letra l), 326 numerales 2 y 11 de la Constitución de la República; 9 del Noveno Contrato Colectivo.

***III***

***CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS DEL RECURSO DE CASACIÓN***

El recurso de casación es un medio de impugnación extraordinario esencialmente formalista y, por tal razón, exige para su procedencia el cumplimiento inexorable de los requisitos y formalidades establecidas en la Ley de Casación. El tratadista colombiano, Luis Armando Tolosa Villabona, conceptualiza a este medio de impugnación, como aquel que *ª [¼] pretende quebrar, anular y romper una providencia violatoria de la ley sustancial o de la ley procesal [¼] Por lo tanto, el recurso de Casación es un medio de impugnación extraordinario por motivos específicamente establecidos en la Ley y cuyo conocimiento está atribuido a un*

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE

*órgano judicial supremo [¼] con el fin de anular, quebrar o dejar sin valor, por razones procesales sustanciales inmanentes, sentencias que conculcan el derecho objetivo, y que tienen errores in iudicando, errores facti in iudicando o errores procesales. Se interpone también para enmendar, excepcionalmente, sentencias que infringen las garantías fundamentales de las personasº. (Teoría y Técnica de la Casación*, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., segunda edición, Bogotá-Colombia, 2008, pág. 13.). Por su parte, el Tribunal de Casación para decidir, tiene que centrar su análisis en los cargos o cuestionamientos formulados en el escrito contentivo del recurso. Pues como bien señala, el jurista ecuatoriano Santiago Andrade Ubidia: *ª Los motivos o causales, según lo denomina nuestra ley, para la interposición del recurso de casación están limitadas y taxativamente señaladas en la ley, por lo que al ser restrictivos no es admisible ampliarlas analógicamente; la actividad del órgano jurisdiccional está limitada a las causales que, establecidas previamente por la ley, han sido invocadas en forma expresa el recurrente. [¼]º*. (La Casación Civil en el Ecuadorº, Andrade & Asociados, Fondo Editorial, Quito, 2005, págs. 42-43). Es decir, esta actividad jurisdiccional asumida por el más alto Tribunal de la Justicia Ordinaria, mediante el ejercicio del control de constitucionalidad y legalidad, su finalidad es garantizar la defensa del derecho objetivo y la seguridad jurídica, así como la unificación de la jurisprudencia a través del desarrollo de precedentes jurisprudenciales fundamentados en fallos de triple reiteración. El artículo 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, establece que: *ª Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social. Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses.º* : así también en la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento, se ha establecido que: *2.- Declara que todos los Miembros, aun cuando no hayan ratificado los convenios aludidos, tienen un compromiso que se deriva de su mera pertenencia a la Organización de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución, los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de esos convenios, es decir: (a) La libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva; (b) la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio; (c) la abolición efectiva del trabajo infantil; y (d) la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación.º* Es decir, que el derecho al trabajo es de carácter universal, ya que todas las personas deben tener acceso a una fuente laboral lícita, la cual les permitirá obtener los recursos económicos para satisfacer sus necesidades y por ende vivir con dignidad.

## *IV*

## *CONCEPTUALIZACIÓN DE MOTIVACIÓN*

Este Tribunal de Casación, acorde al mandamiento contenido en el artículo 76. 7, literal l) de la Constitución de la República, que establece: *ª 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 sancionadosº* ; observa que la falta de motivación acarrea la nulidad de la resolución judicial. Por lo que, al

emitir su pronunciamiento debe hacerlo sustentado en el ordenamiento legal vigente, así como, en los principios generales del derecho, a efectos de garantizar la seguridad jurídica, y que las partes sientan esa certidumbre que otorga el obtener una sentencia motivada. La Corte Constitucional para el Período de Transición, en la sentencia No. 048-11-SEP-CC, del caso No. 1252-10-EP, respecto a la motivación señaló: *ª Este derecho de motivación se articula plenamente con el derecho a una tutela judicial efectiva, y obviamente aquello contribuirá a garantizar la seguridad jurídica dentro de un estado constitucional, con el objeto de que quienes acuden a los diversos órganos jurisdiccionales en el país no queden en la indefensión, y de generar la confianza debida en el sistema jurídico ecuatoriano; empero, este derecho no significa exclusivamente acceder a los órganos jurisdiccionales, sino que una vez ejercitado aquel derecho, los jueces deben guiar sus actuaciones diligentemente en aras de alcanzar la tan anhelada justicia, y es precisamente a través de la motivación de las resoluciones judiciales cuando los jueces determinan que sus actuaciones se han producido con apego a la Constitución y a las leyes que rigen un caso en concreto. [¼]º* . El tratadista Fernando de la Rúa, sostiene que: *"El juzgador debe tener en cuenta los requisitos necesarios para que la motivación de la sentencia sea adecuada. Para que la fundamentación sea válida, debe ser, a la vez, expresa, clara, completa, legítima y lógica. La sentencia está formada por una serie eslabonada de argumentos, razonamientos y decisiones que culminan en la conclusión final, la cual constituye el dispositivo en que se expresa el concreto mandato jurisdiccional. En ese camino, el Juez debe plantearse sucesivos interrogantes (cuestiones), emitiendo sobre cada uno de ellos una respuesta afirmativa o negativa (conclusiones). Cada conclusión constituye el precedente sobre el cual se resolverá la cuestión siguiente, hasta llegar a la principal, cuya respuesta constituirá la decisión. Para ello, el deber de resolver todas las cuestiones se presenta ahora también como un aspecto del contenido de la motivación, en tanto cada conclusión o decisión debe ser fundamentada. En todos los casos, esa fundamentación debe reunir los caracteres expresados...". (Fernando de la Rúa, Teoría General del Proceso, Depalma, Buenos Aires, 1991, pág. 150)*. Por consiguiente, cumpliendo con la disposición constitucional anteriormente señalada, luego de analizar el recurso de casación, la sentencia impugnada, y confrontarla con el ordenamiento jurídico vigente, limita su análisis a las acusaciones efectuadas en atención a la técnica de casación bajo la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación.

**5.- ANÁLISIS DEL RECURSO DE CASACIÓN PROPUESTO:**

**5.1.- CAUSAL QUINTA.-** Con cargo a esta causal acusa el recurrente, luego de transcribir los fallos de primera y segunda instancia, que para el Ministerio de Trabajo el Noveno Contrato Colectivo, suscrito entre la Federación Deportiva del Guayas, y sus trabajadores estaba vigente, lo cual fue admitido por la empleadora al contestar la demanda, pero para el Ministerio de Trabajo la estabilidad contenida en el artículo 9 del Noveno Contrato Colectivo, tuvo vigencia desde el 1 de enero de 1998 por cuatro años, y para los trabajadores que ingresaron con posterioridad ingresaron a esa fecha, criterio al cual se sumó la empleadora al contestar la demanda y que también se ha establecido en la sentencia que impugna. Añade, que este criterio es contradictorio pues se indica que la estabilidad de cuatro años, está y no está vigente al mismo tiempo, pues para el trabajador que ingresó el 1 de enero de 1998 su estabilidad contractual colectiva feneció el 1 de enero de 2002, pero para el trabajador que ingresó el 1 de enero de 2002 estuvo vigente hasta el 01 de enero de 2006, lo que implica que la estabilidad estaba vigente para el uno y no para el año 1998, igual acontece con el trabajador que ingresó a laborar en el año 2008, su estabilidad según el Ministerio de Trabajo, la empleadora y la sentencia que impugna,

estaba vigente hasta el año 2012, pero no vigente para los trabajadores que ingresaron en los años 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004; finalmente para los trabajadores que ingresan a laborar en el año 2018, la estabilidad contractual estará vigente hasta el 2022, pero no está vigente para todos los que ingresaron a laborar hasta el año 2014; por lo que considera que los jueces de alzada en el fallo acogen un criterio contradictorio de la autoridad administrativa como es el Ministerio de Trabajo, y del empleador para declarar que la estabilidad contractual contenida está y no está vigente al mismo tiempo como lo he explicado y aparece del fallo impugnado. Finalmente, aduce que la sentencia es contradictoria incongruente y discriminatoria y por ende adolece de falta de motivación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 76 numeral 7 literal l) de la Constitución de la República, y que también existe falta de aplicación de los artículos 239, 243 y 250 del Código del Trabajo, los razonamientos expuestos también sirven de base o fundamento para alegar la falta de aplicación de las características del Contrato Colectivo, en la especie el Noveno Contrato Colectivo de trabajo, es dual, por un lado es a un plazo de dos años, siempre que se hubiere discutido y suscrito el décimo contrato colectivo como aquello no aconteció, debe aplicarse lo señalado en el mismo, que el noveno estará vigente mientras no se firme el décimo, siendo así se trasformó en indefinido, por tanto están vigentes todas y cada una de sus cláusulas o convenciones que solo pueden ser resueltas por las partes que lo firmaron.

**5.3.- PROBLEMA JURÍDICO:** El problema jurídico a dilucidar bajo la causal quinta, consiste en establecer si el tribunal *ad quem* ha dictado una sentencia incongruente y carente de motivación, transgrediendo lo dispuesto en el artículo 76 numeral 7 letra l) de la Constitución de la República, al no haberse reconocido la estabilidad pactada en el contrato colectivo.

**6.- RESPECTO DE LA CAUSAL QUINTA.-** Esta causal procede: ª *Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatiblesº* . En la doctrina se conoce a esta causal como casación en la forma, pues, o la sentencia no contiene alguna de sus partes: expositiva, considerativa y resolutiva, o existe incompatibilidad entre las partes integrantes de la misma, vicios a los que se llegará de la simple lectura del fallo impugnado. El tratadista Fernando de la Rúa, refiriéndose a los requisitos procesales internos de la sentencia, expresa que estos incumben a su contenido, a su oportunidad y a su forma. En relación a los requisitos de contenido expresa: ª a) el juez debe resolver todas las cuestiones esenciales que hayan sido objeto del proceso; b) su decisión debe guardar correlación (congruencia con lo pedido y resistido); y c) en lo que atañe al contenido volitivo, el fallo debe ser expresión de la libre voluntad jurisdiccional del tribunalº. Al hacer referencia a los requisitos de oportunidad sostiene que estos tienen relación con los términos y los actos previos. Al tratar sobre los términos indica: ª El juez debe pronunciar la sentencia dentro de los plazos establecidos¼ º; y, al abordar sobre los actos previos sostiene que ª Se vincula también con la oportunidad¼ º; y, al hacer mención a los requisitos de forma muestra que verificados los presupuestos externos y la oportunidad del fallo, y precisados los límites que determinan el eventual contenido del pronunciamiento, ª¼ el juez tiene que poner atención en las formas que debe revestir la sentencia¼ º. El autor sostiene que se debe distinguir entre las formas exteriores y las formas internas, que incumben a su estructura formal. En relación a las formas externas señala que estas ª¼ son las que imponen las leyes, según los casos, respecto de la documentación, publicidad y comunicación de la sentencia¼ º; y, al mencionar sobre la estructura formal expresa: ª¼ la sentencia debe reunir ciertos elementos estructurales que

son imprescindibles para su existencia como acto procesal. En realidad, en ellos se condensan y sobre ellos repercuten otras exigencias ya analizadas. Así, el requisito de intervención y capacidad del tribunal hace necesario que sus miembros la suscriban para que el acto permita conocer su voluntad jurisdiccional; la necesidad de fundar y resolver todas las cuestiones esenciales hace preciso que haya una motivación y una parte resolutiva suficientemente explícita como para que esas cuestiones queden decididas; y las menciones subjetivas, indicando a quién afecta o alcanza la decisión jurisdiccional, se vinculan con el presupuesto procesal de intervención de las partes. Los requisitos que atañen a la estructura de la sentencia son los siguientes: a) elementos subjetivos o individualización de los sujetos a quienes alcance el fallo; b) enunciación de las pretensiones; c) motivación de la sentencia, que configura el tema más amplio y trascendental de estas reflexiones; d) parte resolutiva; e) fecha y firma [...]º. (Teoría General del Proceso, Ediciones De Palma, Argentina-Buenos Aires, 1991, pp. 139-160).

**6.1.- EXAMEN DEL CARGO.-** Sobre la impugnación formulada se precisa: **a)** El tribunal de apelación en la sentencia, refiriéndose a la garantía de estabilidad solicitada por el accionante, prevista en la cláusula novena del contrato colectivo de trabajo, suscrito entre la Federación Deportiva del Guayas y el Comité de trabajadores y empleados, establece que, la cláusula contractual estipula en el ªArt. 9.- ESTABILIDAD.- La Federación Deportiva del Guayas, garantiza a todos sus trabajadores Cuatro años de estabilidad en sus puestos y sitios de trabajo, lo que se contará a partir del primero de enero de 1998. En estos cuatro años la Federación Deportiva del Guayas, no podrá despedir ni desahuciar a ningún trabajador amparado por este Contrato, pudiendo la Empleadora hacer uso del derecho que señala el Art. 171 del Código del Trabajoº; la misma no ampara al accionante, en virtud de que la relación laboral entre los contendientes se desarrolló desde el año 2005 hasta el 2015, siendo que la garantía de estabilidad prevista en el contrato colectivo debe empezar a computarse desde el 1 de enero de 1998 por cuatro años, es decir, que para los trabajadores que laboraban en la institución demandada, dicha garantía corría durante los años 1998, 1999, 2000 y 2001; de tal manera, que al haber ingresado el actor a laborar para la entidad demandada en el año 2005, la estabilidad prevista en ese contrato colectivo ya se encontraba consumida en su totalidad a la fecha en que concluyó la relación laboral entre las partes. Dicho esto, los jueces de alzada han emitido su decisión bajo un razonamiento lógico y coherente, sin que del mismo se observe alguna contradicción, que permita evidenciar a su vez la falta de motivación que alega el recurrente. Es importante manifestar al respecto que la Corte Nacional de Justicia en Resolución de 8 de julio de 2009, R.O. No. 650 de 6 de agosto de 2009, estableció que el plazo de duración de un contrato colectivo determina la vigencia de sus efectos jurídicos, razón por la cual ªel 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 aquelº, dicho esto, la decisión emitida por los jueces de alzada, se la ha efectuado en observancia de la normativa contractual y legal vigente. **b)** En cuanto a la falta de aplicación de los artículos 239, 243 y 250 del Código del Trabajo, que tratan sobre la duración del contrato colectivo; la disolución de la asociación de trabajadores; y, las causales de terminación de los contratos colectivos, se observa que ésta es una alegación que debió ser efectuada al amparo

de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, que es aquella destinada para acusar la violación directa de normas de derecho en la sentencia, no así bajo la causal quinta como equivocadamente lo ha efectuado el recurrente; tanto más, que de ningún modo se están transgrediendo dichas disposiciones legales en la sentencia materia de impugnación, pues el contrato colectivo no ha sido desconocido en su existencia, sino que precisamente en aplicación del contrato que es la ley para las partes, la garantía de estabilidad no se encontraba vigente a la fecha en que terminó la relación laboral, esto es al año 2015.- En consecuencia, no se ha transgredido lo dispuesto en el artículo 76 numeral 7, letra l) de la Constitución de la República, que establece como garantía del debido proceso, que: ª 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 sancionadosº, ya que los jueces en su actividad jurisdiccional han cumplido su obligación de motivar debidamente su resolución, y pronunciarse sobre aquello que ha sido materia de la litis. Adicionalmente, se evidencia que en la sentencia de apelación ha dado cumplimiento a los parámetros de motivación establecidos por la Corte Constitucional de Ecuador, en la sentencia No. 0335-16-SEP-CC dictada dentro de la causa No. 0778-12-EP, esto es la razonabilidad, que implica la observancia y aplicación por parte de los operadores de justicia de disposiciones constitucionales, legales y/o jurisprudenciales acordes con la naturaleza de la causa puesta a su conocimiento; **lógica,** en el sentido de que la decisión se encuentre estructurada de forma sistemática, es decir que existe coherencia entre las premisas y la conclusión, así como entre ésta y la decisión; y, **comprensibilidad**, el cual exige por último, que las decisiones judiciales deben gozar de claridad en el lenguaje, con miras a su fiscalización por parte del gran auditorio social, más allá de las partes en conflicto; por consiguiente, la sentencia es congruente, y motivada, por lo que se desechan las alegaciones formuladas bajo la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación.

Por la motivación que antecede, 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 los jueces de la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, el 12 de julio de 2018, las 15h17. Notifíquese y devuélvase.

DR. MERCK BENAVIDES BENALCAZAR
**JUEZ NACIONAL (PONENTE)**

DRA. MARIA DEL CARMEN ESPINOZA VALDIVIEZO
**JUEZA NACIONAL**

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI
**JUEZA NACIONAL**

FUNCIÓN JUDICIAL

93998255-DFE

Juicio No. 09351-2013-0983

**JUEZ PONENTE: DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA, JUEZA NACIONAL (PONENTE)**

**AUTOR/A: DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL.** Quito, jueves 7 de febrero del 2019, las 15h04. **VISTOS: ANTECEDENTES:**

**a) Relación circunstanciada de la decisión impugnada:** En el juicio oral de trabajo que sigue Juan Ramón Silva Pereda en contra del Club Sport EMELEC en la persona de su Presidente y representante legal, Nassib Neme Antón, a quien demanda además por sus propios y personales derechos; el demandado interpone recurso de casación del fallo de mayoría dictado el 2 de enero de 2018, las 10h33, por el Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Guayas, que confirma la sentencia recurrida, incluida la liquidación practicada, sin costas ni honorarios.

**b) Actos de sustanciación del recurso:** Mediante auto de 23 de mayo de 2018, las 15h13, el doctor Alejandro Magno Arteaga García, Conjuez de la Sala Laboral de la Corte Nacional de Justicia, admitió a trámite el recurso interpuesto.

**c) Cargos admitidos:** El recurso fue admitido a trámite únicamente por las causales segunda y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.

**CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL:**

**PRIMERO: Competencia:** Este Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, conformado por las Juezas doctoras: María del Carmen Espinoza Valdiviezo, María Consuelo Heredia Yerovi y Katerine Muñoz Subía (ponente), es competente para conocer y resolver el recurso de casación de conformidad con la Resolución N° 01-2018 de fecha 26 de enero de 2018; artículo 183 sustituido por el artículo 8 de la Ley Reformatoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicada en el Registro Oficial Suplemento 38 de 17 de julio de 2013; Resolución N° 04-2017 publicada en el Suplemento N° 1 del Registro Oficial N° 962 de 14 de marzo de 2017; Resolución Në 004-2012 de 26 de enero de 2012; y, al amparo de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de República, que dispone: *ª Serán funciones de la Corte Nacional de Justicia, además de las determinadas en la ley, las siguientes: 1. Conocer los recursos de casación, de revisión y los demás que establezca la ley.º* , artículo 184 del Código Orgánico de la Función Judicial, que prescribe: *ª Las diferentes salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia*

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por
CARMEN ESPINOZA VALDIVIEZO
C=EC
L=QUITO
0101312536

*conocerán los recursos de casación y revisión en las materias de su especialidad y los demás asuntos que se establecen en la ley.º* ; artículo 191 numeral 1 ibídem, que establece: *ª La Sala Especializada de lo Laboral conocerá: 1. Los recursos de casación en los juicios por relaciones laborales nacidas del contrato individual de trabajoº ;* en concordancia con el artículo 1 de la Ley de Casación, el artículo 613 del Código del Trabajo; y, del acta de sorteo cuya razón obra a fs. 18 del cuaderno de casación.

**SEGUNDO.- Fundamentos del recurso de casación:** La parte recurrente considera que el tribunal de alzada infringió las siguientes normas: artículos 76.3 de la Constitución de la República; 113, 114, 115, 130, 131, 344, 346, 349 y 1014 del Código de Procedimiento Civil; y, artículos 185 y 188 del Código del Trabajo. Fundamenta sus acusaciones en las causales segunda y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.

Respecto de la fundamentación del recurso se debe precisar lo siguiente:

**a)** Con relación a las normas que la parte demanda y recurrente estima infringidas se evidencia que en el recurso de casación propuesto se han citado un número amplio de disposiciones normativas, sin embargo, varias de ellas han quedado únicamente enunciadas, sin que del texto de recurso se evidencie la fundamentación de las acusaciones propuestas, conforme lo dispone la Ley de Casación, impidiendo que exista un pronunciamiento expreso de aquellas; no obstante, este Tribunal, en observancia del principio de preclusión de la fase de admisibilidad, resolverá el recurso extraordinario de casación, en atención al auto dictado por el Conjuez de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, el 23 de mayo de 2018, las 15h13, que lo admitió a trámite; y, en virtud del principio de tutela judicial efectiva, previsto en el artículo 75 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 23 del Código Orgánico de la Función Judicial, que en términos generales constituye el derecho que tiene toda persona de acudir a los órganos jurisdiccionales, para que a través del debido proceso y con unas garantías mínimas, obtenga una decisión fundada en derecho sobre las pretensiones propuestas (Cfr. Sentencia N° 006-13-SEP-CC, caso N° 0614-12-EP, Corte Constitucional del Ecuador), de modo que centrará su análisis en los problemas jurídicos formulados en relación a las causales admitidas a trámite.

**b)** Este Tribunal examinará las causales de casación invocadas por el recurrente en contra de la sentencia impugnada, en el orden lógico que deben observar los juzgadores al momento de resolver el recurso, esto es, en primer lugar se analizará la causal segunda y luego la tercera.

**TERCERO.- Del recurso de casación:** La casación es un recurso extraordinario, de alta técnica jurídica, formal y excepcional, que tiene por objeto impugnar la sentencia o autos recurridos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las Cortes Provinciales o por los Tribunales Distritales, debiendo cumplir con los requisitos determinados en la Ley de Casación, para su calificación, admisión y procedencia. Tiene como finalidad el control de legalidad de las sentencias de instancia para la defensa de la normativa jurídica objetiva y por tanto de la seguridad jurídica, la unificación de la jurisprudencia y la reparación de los agravios que pudiere ocasionar a las partes procesales una decisión judicial que infrinja las disposiciones jurídicas aplicables. Al respecto, el tratadista Santiago Andrade Ubidia, al abordar sobre el recurso de casación, refiere que sus finalidades pueden ser: *ª¼de naturaleza pública, la defensa del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia; hay otro interés adicional, de naturaleza privada, el procurar la reparación de los agravios inferidos a las partes por el fallo recurrido¼º* (La Casación Civil en el Ecuador, Andrade y Asociados, Fondo Editorial, Quito, 2005, p. 35). Por su parte, la Corte Constitucional del Ecuador, ha manifestado: *ªLa citada institución como mecanismo procesal de impugnación, conforme lo determina la Constitución de la República compete a la Corte Nacional de Justicia, y tiene por objeto analizar si en la sentencia existen violaciones a la ley sustantiva o procesal, por incurrir en cualquiera de las causales mencionadas en el artículo 3 de la Ley de Casación. Así, el papel que cumple el máximo organismo de la jurisdicción ordinaria, al ser el tribunal de casación, es fundamental, ya que realiza @l control del derecho en actividad de los jueces, que éstos, en el desempeño de sus actividades específicas de administrar justicia, actúen con estricto sometimiento al ordenamiento legal©(¼) Así pues, la finalidad del recurso de casación es la de otorgar certeza y seguridad jurídica, como la igualdad ante la ley, que puede darse principalmente manteniendo la estabilidad de las decisiones judiciales de última instancia, las cuales deben surgir como producto de una correcta interpretación y aplicación de la norma. De manera que el recurso tiene como objetivos inmediatos y principales, la uniformidad de la jurisprudencia, dotar de seguridad jurídica a la sentencia, la observancia de la legalidad, propio de los Estados constitucionales de derecho y justiciaº*. (Sentencia N° 161-16-SEP-CC. Caso Në 1792-13-EP, de 18 de mayo de 2016, p. 11 y 12). Se debe precisar que, el reconocimiento del Ecuador como un Estado constitucional de derechos y justicia, consagró cambios profundos en cuanto a la organización y funcionamiento de las instituciones que lo conforman, así la Función Judicial a través de juezas y jueces tiene la obligación de efectivizar los derechos de los justiciables y dar vida a los principios constitucionales que rigen la actividad judicial y los que informan la sustanciación de los procesos.

**CUARTO.- ANÁLISIS DEL RECURSO INTERPUESTO:**

Antes de abordar el problema jurídico, se pone de manifiesto que este proceso se inició antes de la vigencia del Código Orgánico General de Procesos, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 506 de 22 de mayo de 2015, por lo que debe continuar sustanciándose hasta su conclusión con las normas jurídicas que se encontraban vigentes al tiempo de la presentación de la acción, conforme lo previsto en la Disposición Transitoria Primera Ibídem.

**4.1.- ACUSACIONES CON CARGO A LA CAUSAL SEGUNDA DEL ARTÍCULO 3 DE LA LEY DE CASACIÓN:** El casacionista sostiene que los juzgadores de segunda instancia, infringieron el artículo 1014 del Código de Procedimiento Civil, en relación del artículo 76.3 parte final de la Constitución, por cuanto no se puede juzgar sino conforme a las leyes preexistentes y con observancia al trámite propio de cada procedimiento; es decir, se dispone la armonía entre la vía o procedimiento preestablecido específicamente por la disposición legal a la que se debe sujetar el modo de sustanciación de la causal por el principio de obligatoriedad de los formas procesales. Sostiene además, que en la sustanciación de los procesos existen reglas específicas y solemnidades sustanciales comunes, cuya inobservancia acarrea nulidad, las mismas que se encuentran en los artículos 346 y 349 del Código de Procedimiento Civil. Refiere que la citación con la demanda es una solemnidad sustancial que permite al accionado contestar la acción que ha sido propuesta en su contra, proponer excepciones de las que se crea asistido y sobretodo ejercer su legítimo derecho a la defensa dentro de un proceso y de esta manera el artículo 349 ibídem, expresa que por falta de citación de la demanda, debe declararse la nulidad de oficio. No obstante, señala que la Sala ha partido de dos premisas falsas, la primera que la parte demandada ha sido citada en legal y debida forma; y, la segunda que ha comparecido a juicio y ha ejercido su defensa, confundiendo a la accionada con Nassib Neme Antón, cuando el demandado es el Club Sport Emelec y el recurrente como solidario responsable, quien ha comparecido a juicio por sus propios y personales derechos.

Reitera que el Club Sport Emelec no ha sido citado y por lo tanto no ha comparecido al proceso, siendo imposible que se trabe la litis, puesto que no ha ejercido su derecho a la legítima defensa, esto es contestar la demanda y oponer excepciones.

**4.1.1.- Problema jurídico a resolver:** De conformidad con el planteamiento del recurso y los cargos admitidos a trámite, corresponde dilucidar si el proceso se encuentra viciado de nulidad insanable al no haberse cumplido con la solemnidad sustancial de la citación del Club Sport Emelec, lo que ha producido su indefensión.

**4.1.2.- Consideraciones sobre la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación**: La causal segunda es procedente cuando se ha producido una *ª 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.º* Tomando en cuenta los criterios constantes en la doctrina y la jurisprudencia, en lo relacionado con la causal mencionada en la que se fundamenta el recurso, son dos los principios que configuran esta causal, de una parte, el principio de especificidad, y de otra, el principio de trascendencia. De conformidad con el principio de especificidad, las causales de nulidad están puntualizadas taxativamente en la Ley, lo cual lleva a concluir que no hay nulidad procesal fuera de las señaladas por la Ley. En nuestra legislación el principio de especificidad se materializa al haberse regulado los motivos para declarar la nulidad del modo que contemplan los artículos 346 y 1014 del Código de Procedimiento Civil, relacionados con las omisiones de solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias y los casos de violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se está juzgando y otros específicos. Según Humberto Murcia Ballén al tratar sobre el carácter taxativo de las nulidades procesales, en cuanto al principio de especificidad expresa que *ª ¼ no hay defecto capaz de estructurar nulidad adjetiva sin ley que expresamente la establezca. Por cuanto se trata de reglas estrictas, no susceptibles del criterio de analogía para aplicarlas, los motivos de nulidad, ora sean los generales para todos los procesos o ya los especiales que rigen sólo en algunos de éstos, resultan, pues limitativos y, por consiguiente, no es posible extenderlos a informalidades diferentes (¼)º*. (Recurso de Casación Civil, 4ta Edición actualizada, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Vocatio In Jus, Bogotá- Colombia, p. 528.) De su parte, por el principio de trascendencia, la violación de trámite no basta para producir la nulidad procesal, pues es condición básica que la violación debe ser como su término lo indica trascendental, esto es, que influya en la decisión de la causa y por tanto, que

el proceso no pueda cumplir con su misión, tanto porque falten los presupuestos procesales de la acción o del procedimiento, cuanto porque se ponga a una de las partes en condición de indefensión, al punto que tales vicios eliminen en su esencia el proceso de modo que se esté simplemente ante una apariencia de proceso.

**4.1.3.- Examen de los cargos: Dilucidar si el proceso se encuentra viciado de nulidad insanable al no haberse cumplido con la solemnidad sustancial de la citación del Club Sport Emelec, lo que ha producido su indefensión**.

**4.1.3.1.-** Bajo la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, el recurrente centra su acusación en que no existe boleta de citación al Club Sport Emelec, principal demandado, entidad con la cual el actor mantenía supuestamente una relación laboral, considerando que resulta improcedente que se siga sustanciando el juicio al cual ha comparecido Nassib Neme Antón por la boleta de citación que se le ha extendido, sin embargo desconoce cualquier tipo de vínculo con el actor, por lo que en su criterio es ilegal que los jueces de primera y segunda instancia le obliguen a litigar innecesariamente y se le condene al pago de haberes laborales sin que haya existido una relación laboral entre las partes.

**4.1.3.2.-** Al respecto, el Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, en el considerando segundo de la sentencia, respecto a la validez del proceso, señala: *ª La parte demandada hace referencia a que dentro de la presente causa se ha producido la nulidad de la acción, de lo cual, se observa que dentro de lo actuado en el juzgado de Primer Nivel, se puede observar que la parte demandada si ha sido citada en legal y debida forma; es más, cualquier hecho de nulidad que pudiere alegar la parte demandada, se encuentra subsanado al haber comparecido a juicio y haber tenido en su debido momento su derecho a la defensa, resaltando que, de todo lo actuado el demandado no hace referencia a la nulidad, lo hace posteriormente cuando se dictó la sentencia de primer nivel, por lo que el Tribunal concluye que la intención del accionado es crear incidente para retardar la prosecución de la causa, en lo demás, no se advierte omisión de solemnidad sustancial alguna que lo vicie de nulidad y además el proceso se ha tramitado considerando los derechos de protección dispuestos en los artículos 75 y 76 de la Constitución de la República, especialmente la tutela judicial efectiva y la garantía del*

*debido proceso, así como el trámite contemplado en el artículo 575 y siguientes del Código del Trabajo, habiendo las partes procesales ejercido ampliamente su derecho a la defensa, por lo que se lo declara válido*º .

**4.1.3.3.-** En relación a la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación invocada por el recurrente, este Tribunal considera importante realizar las siguientes precisiones: **a)** El recurso de casación, como quedó expuesto en líneas anteriores es de carácter extraordinario, formalista y restrictivo, esto es, procede solo a partir de las causales previstas en el artículo 3 de la Ley de Casación, de tal forma que el recurrente debe ceñirse a la norma y a la técnica jurídica para la interposición del mismo, precisando el nexo de causalidad entre el error y la resolución emitida. De este modo, al invocar la causal segunda se debe tener presente que lo que se impugna es la inobservancia de las formas legales que garantizan la válida constitución y desenvolvimiento de la relación procesal, ya que su objeto es proteger las leyes de procedimiento tanto en lo que dice relación con la tramitación, cuanto en lo que se refiere al pronunciamiento del fallo, siendo improcedente tal impugnación cuando la nulidad es saneable o no ha influido en la decisión de la causa (Cfr. Registros Oficiales Në 109 de 20 de junio de 2000, p. 27; y, Në 137 de 25 de agosto de 1997, p. 18). De lo expuesto se infiere que, en aquellos casos en los que el o los recurrentes atacan la sentencia de última instancia a través de la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, necesariamente deben hacer referencia a las normas de procedimiento, cuya inobservancia acarrea la nulidad, siempre que pueda influir en la decisión de la causa. **b)** Es pertinente insistir en lo manifestado en el numeral 4.1.2. de este fallo, en el sentido de que en nuestro sistema legal las causas de nulidad procesal -*aplicables al juicio laboral*- , se hallaban previstas en las siguientes normas: artículo 346 del Código de Procedimiento Civil (vigente a la época de la relación laboral), que concierne a la omisión de solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias, esto es: 1.- Jurisdicción, 2.- Competencia, 3.- Legitimidad de personería, 4.- Citación de la demanda al demandado o a quien legalmente le represente, 5.- Concesión del término probatorio, 6.- Notificación a las partes del auto de prueba y la sentencia; y, 7.- Formarse el tribunal del número de jueces que la ley prescribe; y, artículo 1014 Ibídem, que preveía la violación de trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se está juzgando. Se debe agregar que de conformidad con lo previsto en el artículo 349 del Código de Procedimiento Civil, los jueces y tribunales declararán la nulidad aunque las partes

no hubieren alegado la omisión -*actuación de oficio*-, cuando se trate de las solemnidades 1, 2, 3, 4, 6, y 7 del artículo 346, siempre que pueda influir en la decisión de la causa, salvo que conste en el proceso que las partes hubiesen convenido en prescindir de la nulidad y que no se trate de la falta de jurisdicción. **c)** Desde el ámbito jurisprudencial, se ha manifestado que: *ª Las nulidades procesales se rigen en el derecho contemporáneo por los principios de especificidad, trascendencia y convalidación, por lo que no toda anomalía en el proceso acarrea per se la declaratoria de nulidad del acto irregular. En el caso, los principios de a) especificidad o legalidad, que señala que no hay nulidad sin texto legal expreso; b) trascendencia, que consiste en que dado el carácter no ritualista del derecho procesal moderno, para que exista nulidad no es suficiente la infracción a la norma, sino que, dicha infracción haya producido un efectivo perjuicio a los derechos del sujeto procesal interesado; de tal modo que, no puede aceptarse la nulidad para satisfacer formalidades, pues ello afectaría la recta administración de justicia, en virtud de que, si se la declara por el sólo interés formal del cumplimiento de la Ley, nos encontramos ante un exceso de ritualidad procesal no compatible con el objeto de la justicia, pues se requiere que quien la alega demuestre que el vicio le ocasionó un perjuicio cierto e irreparable que no puede corregirse sino con la nulidad. En el caso en análisis la nulidad es improcedente por cuanto dicha declaración ocasionaría detrimento en los derechos del menor, cuyo interés es el que se procura proteger en vista de la demora que implicaría anular el proceso y, c) el principio de convalidación que refiere que los actos irregulares son susceptibles de convalidarse mediante el consentimiento de la parte a quien se perjudica con el acto viciado, en virtud del carácter relativo que tienen las nulidades procesales, si no se la ha alegado en tiempo oportuno, por ejemplo al contestar la demanda, y haber litigado a lo largo del proceso, aún con dicha irregularidad, tanto más que, nunca ha permanecido en estado de indefensión¼ º* (Gaceta Judicial. Año CVIII. Serie XVIII, No. 3. P. 861).

**4.1.3.4.-** Previamente a realizar el análisis concreto, se debe tener presente el artículo 73 del Código de Procedimiento Civil, señala que la citación es el acto por el cual se hace saber al demandado el contenido de la demanda o del acto preparatorio y las providencias recaídas en esos escritos, es decir, este acto procesal tiene como objeto fundamental dar a conocer al accionado el inicio de una acción legal en su contra, y que de esta manera ejerza plenamente su derecho a la defensa. Por otra parte el artículo 77 de la norma procesal, establece que: *ª Si*

*no se encontrare a la persona que debe ser citada, se la citará por boleta dejada en la correspondiente habitación, a cualquier individuo de su familia o de servicio. La boleta expresará el contenido del pedimento, la orden o proveído de la jueza o el juez, y la fecha en que se hace la citación; y si no hubiere a quien entregarla, se la fijará en las puertas de la referida habitación, y el actuario o el citador, sentará la diligencia correspondiente. (¼) El actuario o el citador tendrá la obligación de cerciorarse de la verdad de que se trata de la respectiva habitación o establecimiento de comercio para hacer allí la citación en forma legal.º* . El artículo 93 del Código de Procedimiento Civil ha previsto que la citación al demandado, será practicada en persona, pero en el caso que no sea posible hacerlo de esa manera, se la hará por boleta dejada en la correspondiente habitación, a cualquier individuo de su familia o de servicio; y, si no hubiere a quien entregarla, se la fijará en las puertas de la referida habitación, y el actuario o el citador, sentará la diligencia correspondiente. Para la práctica de la citación, el artículo 77 ibídem, ha dispuesto que es obligación del funcionario correspondiente, cerciorarse de la verdad de que se trata de la respectiva habitación o establecimiento de comercio.

El recurrente viene alegando la nulidad del proceso, señalando que no se citó al Club Sport Emelec principal demandado en la presente causa, lo cual impidió que pueda ejercer el derecho a la defensa, en este contexto, se debe recordar que la doctrina procesal ha señalado que *ª ¼las nulidades no tienen por finalidad satisfacer pruritos formales, sino enmendar los perjuicios efectivos que pudieran surgir de la desviación de los métodos de debate, cada vez que esta desviación suponga restricciones de las garantías a que tienen derecho los litigantes. Sería incurrir en una excesiva solemnidad y en un formalismo vacío, sancionar con nulidad todos los apartamientos del texto legal, aún aquellos que no provocan perjuicio alguno* (Manuel Tama. El Recurso de Casación en la Jurisprudencia Nacional. Edilex S.A. Editores. Guayaquil ± Ecuador, 2011. P. 215). El Art. 18 del Código Orgánico de la Función Judicial dispone que *ª El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagran los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, oralidad, disposición, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso, en el presente caso se ha dado cumplimiento con la finalidad procesal.º* . Para la revisión del cargo propuesto por el recurrente, se debe determinar si cumple con los principios de especificidad, es decir, que la causa de nulidad alegada, conste

señalada en la Ley; y de trascendencia, entendiéndose como tal, a las omisiones procesales graves que influyan en la decisión de la causa, que generen que el proceso no pueda cumplir con su misión, o se ponga a una de las partes en condición de indefensión.

**4.1.3.5.-** El casacionista acusa que se ha incurrido en omisión de solemnidad sustancial por cuanto no se ha configurado en debida forma la citación al Club Sport Emelec, demandado en la presente causa, argumentando que: *ª De la revisión del proceso, se observa que, efectivamente no existe boleta de citación a Club Sport Emelec, principal demandado y con quien supuestamente existía una relación laboral con el actor; volviendo completamente improcedente que se continúe sustanciando este pseudo proceso laboral, del cual yo, NASSIB JOSE NEME ANTON, por mis propios y personales derechos, según he comparecido por la boleta de citación que se me ha extendido, carezco de cualquier tipo de vínculo con el actor; por lo que, es arbitrario e ilegal que los jueces de primera y segunda instancia me obliguen a litigar innecesariamente y se me condene al pago de haberes laborales, sin ni siquiera haber existido una relación laboral, social o económica entre las partesº* .

De la revisión del proceso se constata que se ha citado a Nassib Neme Antón, por sus propios derechos y por los derechos que representa del Club Sport Emelec, los días 7, 13 y 20 de enero de 2014, fs. 9-11; y, que María Noriega (persona ajena al proceso, quien no se identifica de manera alguna) mediante escrito de 23 de enero de 2014, devuelve tres boletas de citación dejadas para el señor Nassib Neme Antón, *ª ¼por cuanto en esta dirección, primer piso alto del estadio George Capwel (hoy conocido como Banco del Pacífico), calles General Gómez entre Av. Quito y calle Juan Pío Montúfar, NO ES EL DOMICILIO DEL SEÑOR NASSIB NEME ANTONº ,* fs. 29, ordenando el Juez Primero del Trabajo del Guayas que mediante deprecatorio se cite al demandado en el cantón Samborondón; razón por la cual comparece a juicio pues, el recurrente reconoció que la citación fue practicada en su domicilio; es decir, se cumplió con el objetivo que busca este acto procesal, que consiste en dar a conocer el inicio de una acción legal en su contra, lo que le ha permitido el ejercicio pleno de su derecho a la defensa, toda vez que Nassib Neme Antón, durante la sustanciación del proceso ha comparecido contestando la demanda, formulando pruebas, e interponiendo recurso de apelación de la sentencia dictada por el juez de primera instancia, así como recurso de casación motivo del presente análisis; y, si bien el casacionista, acusa que los jueces de

segunda instancia inaplicaron las normas que refiere en su recurso, y que ha generado la indefensión del Club Sport Emelec, que a decir del demandado no fue legalmente citado; es necesario aclarar que el artículo 346 numeral 4 del Código de Procedimiento Civil, señala que la citación de la demanda al demandado o a quien legalmente represente, constituye una de las solemnidades sustanciales que debe ser respetada en todo juicio e instancia. En el caso en materia, el tribunal de alzada, al pronunciarse respecto a la petición de nulidad propuesta por la parte demandada, examina que la citación a la parte demandada fue la adecuada y por ello declaró la validez procesal. Por otro lado, este Tribunal evidencia que Nassib Neme Antón, en ninguna parte del proceso ha negado que al momento de presentarse la demanda no fue representante legal de la institución accionada, tanto es así que al fundamentar la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, el recurrente textualmente señala: *ª Es de público conocimiento que, he sido electo como Presidente del Club Sport Emelec, desde el año 2011º* ; por lo que se considera que no existe causal de nulidad alguna, puesto que la citación a la parte demandada fue legalmente realizada, y la no comparecencia a este proceso del Club Sport Emelec, es de total responsabilidad de la demandada, pues fue debidamente informada de la demanda laboral propuesta en su contra, por ende, el cargo por infracción de los artículos 346 y 349 del Código de Procedimiento Civil, carece de sustento, y se desecha la acusación formulada bajo el amparo de la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación.

**4.2.- ACUSACIONES CON CARGO A LA CAUSAL TERCERA DEL ARTÍCULO 3 DE LA LEY DE CASACIÓN:**

**4.2.1.-** El recurrente al amparo de la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, manifiesta que los jueces de segunda instancia han aplicado indebidamente los preceptos jurídicos correspondientes a la valoración de la prueba, al declarar que la relación laboral se encuentra comprobada con la declaración de confeso por parte del recurrente, siendo la valoración efectuada ilegal, arbitraria e inconstitucional.

En este contexto, el casacionista señala que al tenor de lo dispuesto en el artículo 130 del Código de Procedimiento Civil en virtud de la sana crítica, se debió calificar las preguntas y practicar la

confesión, lo cual no ha ocurrido, puesto que no se habría admitido la confesión judicial que contiene preguntas confusas y de desconocimiento para el recurrente, pues ha sido Presidente del Club Sport Emelec desde el 2011 y se le formulan preguntas que hacen relación a hechos ocurridos en los años 2008 y 2009, lo cual no es de su conocimiento y por lo tanto tampoco podía ser demandado solidariamente. Refiere que según el artículo 131 ibídem, el juez declarará confeso a la persona que no comparezca a la confesión judicial; pero quedará a su libre criterio dar a esta confesión tácita el valor de prueba y siempre teniendo a consideración, las circunstancias que hayan rodeado al acto, y por las razones expuestas no se le debió declarar confeso.

**4.2.1.1.- Problema jurídico a resolver:** De conformidad con el planteamiento del recurso y las acusaciones formuladas, corresponde establecer si el tribunal ad quem incurrió en falta de aplicación de los artículos 130 y 131 del Código de Procedimiento Civil, al haberse reconocido la existencia de la relación laboral y la responsabilidad solidaria entre el actor y recurrente al valorar indebidamente la declaratoria de confeso del demandado.

**4.2.1.2.- Consideraciones sobre la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación:** La causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, a su tenor, expresa: *ª 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*º. Esta causal, conocida en doctrina como violación indirecta de norma, busca determinar si en sentencia se produjeron dos infracciones, la primera de una norma de valoración de la prueba y la segunda de una disposición de derecho afectada como consecuencia de la primera infracción. Para casar una sentencia por la causal tercera, es necesario demostrar que se ha transgredido una norma concreta y determinada relativa a la valoración de la prueba, o que la conclusión es arbitraria, contraria a las reglas de la lógica y de la experiencia, lo cual ha conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho sustantivo en el fallo impugnado, lo cual de ningún modo implica que este Tribunal de casación tenga la atribución de apreciar nuevamente la prueba practicada en el proceso, pues aquella es una facultad exclusiva de los órganos jurisdiccionales de primer y segundo nivel.

**4.2.1.3.- Examen de los cargos: De conformidad con el planteamiento del recurso y las acusaciones formuladas, corresponde establecer si el tribunal ad quem incurrió en falta de aplicación de los artículos 130 y 131 del Código de Procedimiento Civil, al haberse reconocido la**

**existencia de la relación laboral y la responsabilidad solidaria entre el actor y recurrente al valorar indebidamente la declaratoria de confeso del demandado.**

De lo constante en el recurso de casación se observa que el recurrente centra su acusación en el hecho de que no se han valorado las preguntas de la confesión judicial presentada para su absolución, pues contienen hechos anteriores a su ejercicio como Presidente del Club Sport Emelec, por lo que no pudo el tribunal ad quem haber aceptado la declaratoria de confeso y por ende la existencia de la relación laboral desde el 2008, tampoco su responsabilidad solidaria.

**4.2.1.4.-** En relación con el artículo 130 del Código de Procedimiento Civil, que señala: *"Las posiciones sobre las cuales ha de versar la confesión podrán presentarse en sobre cerrado, con las debidas seguridades que impidan conocer su contenido antes del acto y será abierto exclusivamente por el juez al momento de practicarse la diligencia, en presencia del confesante y de las partes interesadas, que asistan a la diligencia. En el mismo acto, el juez calificará las preguntas y practicará la confesión",* se verifica que esta disposición normativa se refiere a la forma cómo deben presentarse las posiciones sobre las cuales ha de versar la confesión, esto es, en sobre cerrado el cual será abierto por el juez al momento de llevarse a cabo la diligencia, por lo que no contiene un precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba que deba ser observado por los órganos jurisdiccionales competentes al momento de apreciar el acervo probatorio, como de manera equivocada sostiene el recurrente, por lo que deviene en improcedente la acusación.

**4.2.1.5.-** La norma de valoración de la prueba que el recurrente estima infringida es el artículo 131 del Código de Procedimiento Civil, que en relación con la confesión judicial, establece las circunstancias que facultan al juez para declarar confeso al contendiente, y que son: la persona que no comparezca a rendir confesión judicial; la persona que comparece pero se niega a prestar la misma o no responde; la persona que comparece pero al responder lo hace de modo equívoco u oscuro, resistiéndose a explicar con claridad los hechos; confesión tácita que podrá alcanzar el valor de prueba, según el libre criterio de los jueces y según las circunstancias que hayan rodeado al acto. De la citada norma procesal se colige que el legislador ha dotado de cierta libertad al administrador de justicia para que una vez que ha declarado confeso a cualquiera de los sujetos procesales, valore dicho medio probatorio *-confesión tácita-* con libre criterio judicial, esto es, con observancia de las reglas de la lógica, de la sana crítica y de la experiencia. Por lo tanto, si bien es cierto, el proceso de valoración de la prueba es una atribución jurisdiccional autónoma de juezas, jueces o tribunales de instancia, estos deberán hacerlo de conformidad con el principio de unidad de la prueba, esto es examinando, apreciando y valorando todas las que obren del proceso de manera conjunta o integral, teniendo en cuenta el principio de

comunidad de la prueba, independientemente de quien las haya aportado a juicio, y con observancia de las reglas de la sana crítica, proceso del cual resulta la convicción de la o el juzgador para aceptar o no las pretensiones o excepciones de las partes procesales.

**4.2.1.6.-** Ahora bien, para determinar si se han producido los yerros indicados, se observa que en el fallo de mayoría del tribunal de alzada, en el considerando séptimo, manifestó: *ª **RELACIÓN LABORAL:** La relación de trabajo entre las partes se encuentra justificada con la inasistencia del demandado a la audiencia definitiva, a rendir la prueba de Confesión Judicial, por ello fue declarado confeso al tenor de las preguntas que debió absolver, preguntas que se las considera afirmativamente respondidas atento a lo dispuesto en el artículo 581 inciso cuarto del Código del Trabajo, artículo 131 del Código de Procedimiento Civil, y considerando que al ser preguntado el demandado de forma expresa (fs 149) Diga el confesante como es verdad que con fecha 3 de enero de 2008 ingresé a prestar mis servicios como trabajador del Club Sport Emelec confirmando por ello lo razonado por el Juez a quo, respecto de existencia de la relación de trabajo entre las partes; es importante resaltar que conforme a la prueba documental que consta en autos fs 63 a 84 constan varios recortes de noticias debidamente certificados de la fuente original por Notaria Pública Autorizada que datan del 2008 y donde consta el nombre del actor con la correspondiente vinculación con el Club Deportivo accionado, no consta acreditado lo afirmado por los demandados en la contestación a la demanda y en la prueba solicitada por estos, que pretendía justificar que el actor prestó sus servicios en el año 2009 en el Club Deportivo Especializado Formativo Espol puesto que a fs 99, tal como lo advierte el Juez de Primer Nivel La Directora de Talento Humano de la Institución certifica con fecha 20 de octubre de 2014 mediante oficio UATH-711-2014 que: Revisados los archivos a su cargo de la Unidad de Talento Humano de la Institución, no consta que el señor Silva Pereda Juan Ramón haya prestado sus servicios en el año 2009 ni en ningún otro período, considerando oportuno traer a colación lo prescrito en el artículo 7 del Código del Trabajo, que señala: En caso de dudas sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, los funcionarios judiciales y administrativos las aplicaran en el sentido más favorable a los trabajadores normativa que guarda relación con lo que menciona el numeral 2 del artículo 326¼ .*

**4.2.1.7.-** Al confrontar las acusaciones formuladas por el recurrente con la sentencia dictada por el tribunal ad quem, se evidencia, que los jueces de segunda instancia omiten su obligación legal de valorar las pruebas producidas en forma completa, conjunta y de acuerdo con las reglas de la sana crítica, pues han dado pleno valor a la confesión ficta y al oficio de la Magister Vanessa Sánchez Rendón, Directora de Talento Humano (e), del que se desprende que el señor Juan Ramón Silva no ha

prestado sus servicios para la Escuela Superior Politécnica Nacional ESPOL, fs. 99. Ante lo cual se opone el recurrente, centrando su acusación en que los jueces de apelación no debieron dar pleno valor a la confesión ficta, la cual ha sido corroborada con el oficio en mención. En este contexto, este Tribunal advierte que existen otros documentos en el proceso como son la historia laboral, los avisos de entrada y de salida del IESS y el juramento deferido; en tal virtud, no se ha efectuado una valoración en conjunto de la prueba que ha sido incorporada al proceso e indudablemente afecta a la sentencia, ya que el órgano jurisdiscente ha decidido los puntos sobre los que se trabó la litis sin tomar en cuenta toda la prueba debidamente actuada.

De lo expuesto en líneas precedentes, se concluye que el Tribunal de alzada al haber considerado únicamente la confesión ficta para establecer la relación laboral, el tiempo de servicios y la responsabilidad solidaria del demandado, en virtud del artículo 16 de la Ley de Casación, existe mérito para casar la sentencia impugnada y en su lugar emitir la que en derecho corresponda corrigiendo estos errores y para hacerlo se considera:

**QUINTO.- SENTENCIA DE MÉRITO:**

Este Tribunal de casación de la Corte Nacional de Justicia, de conformidad con la declaratoria de procedencia del recurso de casación y en atención al principio dispositivo, realiza el análisis en torno a las cuestiones de fondo alegadas por el actor en su demanda y la contestación a la misma por el demandado, en los siguientes términos:

**5.1.- Validez procesal.-** El proceso se ha tramitado respetando las garantías básicas del debido proceso, con sujeción al trámite preestablecido, y sin omisión de solemnidad sustancial que pueda influir en la decisión, por lo que se declara su validez.

**5.2.- Consideraciones relevantes de orden constitucional:**

**5.2.1.-** Nuestro ordenamiento constitucional es claro en señalar normas y principios mínimos que deben ser respetados dentro de un proceso en donde se determine el reconocimiento de derechos y obligaciones, pues la Norma Suprema aprobada en el año 2008 reconoce al Ecuador como un Estado Constitucional de derechos y justicia, y tiene como deber primordial garantizar sin ningún tipo de discriminación, el goce efectivo de los derechos establecidos en la Constitución y en instrumentos internacionales; por lo tanto, su más alto deber consiste en respetar y hacer respetar los derechos constitucionales que son de aplicación directa e inmediata, sin que para su ejercicio deban exigirse condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución, o falta de norma para justificar su violación (artículos 1 y 11 de la Constitución de la República).

**5.2.2.-** El artículo 167 de la Constitución de la República señala que la potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones establecidos en la Constitución*;* el 169 Ibídem, prevé que el sistema procesal -*esto es, el conjunto de reglas que sirven para la tramitación de una controversia judicial*- es un medio para la realización de la justicia, por lo tanto las normas procesales además de consagrar los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, harán efectivas las garantías del debido proceso, precisando que no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades, pues en el Estado constitucional de derechos y justicia, no es admisible que se afecten los derechos del justiciable por la existencia de vicios o defectos formales en la presentación de peticiones, demandas y recursos (Cfr. Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N° 003-15-SCN-CC, Caso N° 0460-12-CN)

**5.2.3.-** El artículo 75 de la Constitución de la República, garantiza a las personas el derecho de acceso gratuito a la justicia y tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses; y, el artículo 172 Ibídem, determina que juezas y jueces deben administrar justicia con sujeción al texto constitucional, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley; en este sentido el artículo 9 del Código Orgánico de la Función Judicial, al referirse al principio de imparcialidad, prevé que la actuación de las juezas y jueces de la Función Judicial debe ser imparcial, respetando la igualdad ante la ley. Señala también que en todos los procesos a su cargo, las juezas y jueces 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 elementos probatorios aportados por las partes. Por su parte la Corte Constitucional del Ecuador, al referirse a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita de los derechos e intereses de las personas, ha señalado: *ª A la hora de definir e interpretar el alcance de la tutela jurisdiccional efectiva, se podría indicar en términos generales que este constituye el derecho que tiene toda persona de acudir a los órganos jurisdiccionales, para que a través de los debidos cauces procesales y con unas garantías mínimas,* ***se obtenga una decisión fundada en derecho, sobre las pretensiones propuestas****º*. (El énfasis fuera del original). (Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia N° 006-13-SEP-CC, Caso N° 614-12-EP). Por lo tanto, jueces y tribunales al resolver, deben atenerse a los puntos controvertidos que han sido sometidos oportuna y debidamente a la decisión judicial, a fin de cumplir con el principio de congruencia, que implica que la sentencia debe proferirse de acuerdo con el sentido y alcance de las pretensiones y excepciones oportunamente presentadas en el proceso judicial, a fin de que exista identidad jurídica entre lo pedido y lo resuelto.

**5.2.4.-** Cabe señalar que la tutela judicial efectiva como el derecho de acceso a la justicia y de protección de los derechos y garantías ciudadanas, tendientes a materializar en forma real sus derechos individuales y sociales, objetivo que se cumple a través del principio de interdependencia que lo vincula con el derecho al debido proceso, que es transversal a todo el ordenamiento jurídico, por cuanto garantiza la protección de otros derechos constitucionales, encaminados principalmente a tutelar que todas las personas cuenten con un proceso justo y para ello se demanda la existencia de un sistema jurídico válido y eficaz, que cuente con normas previas, claras y públicas que lleven a la praxis la denominada seguridad jurídica. El derecho al debido proceso consagrado en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador señala: *"En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes¼."*. La Corte Constitucional del Ecuador, se ha pronunciado en varias ocasiones respecto a la naturaleza del derecho al debido proceso, en los siguientes términos: *" ... en relación al derecho al debido proceso plasmado en el artículo 76 de la Constitución de la República, se muestra como un conjunto de garantías con las cuales se pretende que el desarrollo de las actividades en el ámbito judicial o administrativo se sujeten a reglas mínimas, con el fin de proteger los derechos garantizados por la Carta Suprema, constituyéndose el debido proceso en un límite a la actuación discrecional de los jueces. Por tanto, no es sino aquel proceso que cumple con las garantías básicas establecidas en la Constitución, y que hace efectivo el derecho de las personas a obtener una resolución de fondo, basada en derecho*". (Sentencia N° 0034-09-SEP-CC, de 9 de diciembre de 2009).

**5.2.5.-** Como parte esencial de los principios que forman parte del derecho al debido proceso se encuentra la motivación de las sentencias, previsto en el artículo 76 numeral 7 literal l) de la Constitución de la República, que prevé*: ª En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionadosº ,* norma concordante con el artículo 130.4 del Código Orgánico de la Función Judicial, que establece como una facultad jurisdiccional esencial de las juezas y jueces, motivar sus decisiones. Al respecto, la Corte Constitucional del Ecuador, ha expresado que para que una sentencia se encuentre debidamente motivada, se precisa la concurrencia de tres

elementos como requisitos indispensables: razonabilidad; lógica; y, comprensibilidad; entendiéndose: *ª (...) 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 ciudadaníaº* (Sentencia No. 073-14-SEP-CC, caso No. 0846-11-EP, de 16 de abril de 2014, p. 12 ). Por lo tanto, el derecho al debido proceso en la garantía básica de la motivación, impone a juezas y jueces el deber de expresar en la sentencia los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan lo decidido, a partir de las reglas y principios que rigen la argumentación jurídica y que deben ser expuestos con razonabilidad, lógica y comprensibilidad, con el objeto de que las partes tengan la convicción de que se dictó una resolución de fondo, basada en derecho.

**5.2.6.- Resolución y fundamentación:** Presupuesto fundamental en esta clase de procesos, es la existencia del contrato de trabajo en los términos del artículo 8 del Código del Trabajo, puesto que de él nacen las obligaciones y derechos de las partes. *ª Los elementos de la relación laboral son: 1. La prestación de servicios lícitos y personales, es decir, el compromiso jurídico que adquiere voluntariamente el trabajador para desempeñar las actividades lícitas pactadas en forma personal, esto es, que tiene que realizarlas él mismo y no por interpuesta persona; 2. La dependencia o subordinación, que constituye el elemento más importante de la relación laboral, y tiene que ver con el respeto que se deben tanto a las personas jerárquicamente superiores como a los horarios y más reglamentos que se imponga para la armonía que debe existir en todo vínculo contractual; y, 3. La remuneración percibida por el trabajador.º . Gaceta Judicial. Año XCIX. Serie XVII. No. 1. Pág. 209. (Quito, 20 de abril de 1999)*, relación laboral que ha sido negada por el accionado. Para verificar la existencia o no de la misma, este Tribunal hace las siguientes puntualizaciones:

**5.2.6.1.-** En virtud de la historia laboral remitida por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, fs. 94 se desprende que el actor Juan Ramón Silva Pereda estuvo afiliado bajo la razón social Club Sport Emelec, en la que consta el reporte de sueldos mensuales, así mismo en el proceso se han agregado los avisos de entrada y de salida del actor, desprendiéndose la existencia de la relación laboral entre el actor y el Club Sport Emelec, lo cual se corrobora además, con la declaratoria de confeso del demandado de conformidad con el artículo 581 último inciso del Código del Trabajo, pues se entiende que las respuestas al interrogatorio presentado para que rinda confesión judicial, fueron afirmativas en las preguntas que no contravienen la ley, a criterio del juez y que se refieran al asunto o asuntos materia del litigio. En el artículo 326, numeral 3, de la Constitución de la República, establece como

uno de los principios en los cuales se sustenta el derecho al trabajo el siguiente: *ª En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, estas se aplicarán en el sentido más favorable a las personas trabajadorasº* . En la obra Fundamentos del Derecho Laboral, de Santiago J. Rubinstein, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1998, pp. 11, 12 y 13, al abordar sobre el principio In dubio pro operario en materia probatoria y la justicia social, expresa: *ª No concebimos la vigencia de la justicia social en el proceso laboral cuando se intenta excluir el principio ©In dubio pro operario©en materia probatoria ya que puede haber paridad entre las distintas probanzas y entonces el juzgador debe recurrir a su aplicación, teniendo en cuenta que para rectificar desigualdades es esencial incorporar otras, según la feliz expresión de Couture. Debemos considerar que en el ©In dubio pro operario©se fundamenta en la filosofía de la justicia social y que, como hemos dicho, ©si bien es cierto que el principio <<In dubio pro operario>> es de naturaleza procesal, su proyección, es de mayor amplitud, ya que se introduce en la problemática filosófica y social, para nivelar desigualdadesº* . En este contexto, adicional a la prueba documental referida, queda probada la relación laboral, en correspondencia con las siguientes preguntas formuladas para la confesión judicial de Nassib Neme Antón, constantes de fs. 149 y 150, siendo éstas: *ª 2.- Diga el confesante cómo es verdad que con fecha 3 de enero de 2008 ingresé a prestar mis servicios como trabajador del Club Sport Emelec (¼) 29.- Diga el confesante cómo es verdad que durante mi desempeño como trabajador del Club Sport Emelec, me encontraba sometido a un horario de trabajo.- 30.- Diga el confesante cómo es verdad que mis labores como trabajador del Club Sport Emelec correspondían a la de entrenador de las divisiones inferiores de futbolº* . La duda existe respecto al tiempo de servicios, por una parte la prueba documental, esto es el reporte de sueldos mensuales y los avisos de entrada y de salida del IESS, establecen que la misma fue desde el 1 de enero de 2013 hasta el 30 de septiembre del mismo año, mientras que el actor manifiesta en su demanda y juramento deferido que el tiempo del nexo laboral se produjo entre el 3 de enero de 2008 y el 11 de septiembre de 2013, así mismo constan dos certificaciones, la primera que fue anunciada como prueba por el accionado, emitida por la Magíster Vanessa Sánchez, Directora de Talento Humano de la Escuela Superior Politécnica del Litoral, ESPOL, de 20 de octubre de 2014, quien señala que el actor no prestó servicios para la Escuela Politécnica del Litoral, fs. 99; en consecuencia al haberse demostrado la existencia de la relación laboral entre el actor y el Club Sport Emelec; y, ante la discrepancia existente en las fechas de inicio y terminación de la relación laboral, que no ha podido ser justificada con la prueba documental ni con la confesión ficta, de acuerdo a la jurisprudencia de las Salas de la Ex Corte Suprema de Justicia y Corte Nacional de Justicia, en el sentido de que a falta de prueba documental para la determinación del tiempo de servicios se aplicará lo dispuesto en el artículo 593 del Código del Trabajo que se refiere al juramento deferido, (Resoluciones constantes en los Registro Oficiales No. 207 de 3 de diciembre de 1997, 275 de 13 de marzo del 2008 y 26 de 15 de

septiembre de 1998, publicados en: Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Fallos de Triple Reiteración; Tomo II, Consejo Nacional de la Judicatura; Quito-Ecuador; 2004, Págs. 119 ± 129), norma que señala: *ª En general, en esta clase de juicios, el juez y los tribunales apreciarán las pruebas conforme a las reglas de la sana crítica, debiendo deferir al juramento del trabajador cuantas veces éste necesite probar el tiempo de servicios y la remuneración percibida, siempre que del proceso no aparezca otra prueba al respecto, capaz y suficiente para comprobar tales particularesº* , se considera como tiempo de servicios y remuneración lo determinado por el trabajador en el juramento deferido, esto es, desde el 3 de enero de 2008 hasta el 11 de septiembre de 2013**.**

**5.2.6.2.-** En materia laboral evidenciado el nexo obrero patronal, se invierte la carga de la prueba y le corresponde al empleador según el artículo 42 numeral 1 del Código de la Materia, demostrar el cumplimiento de las obligaciones, por lo que a falta de prueba de pago, se reconocen: **a)** La remuneración de los 11 días del mes de septiembre de 2013 más el triple de recargo, de conformidad con el artículo 94 del Código del Trabajo; **b)** Los décimos terceros, décimos cuartos sueldos y vacaciones por todo el tiempo de la relación laboral, en la forma que ha sido reconocido por el tribunal de instancia, por ser el demandado el único casacionista. **6.2.** Se rechaza el pago de la remuneración del 12 al 30 de septiembre del 2013, más el triple de recargo en virtud de que la relación laboral en la forma que ha quedado expuesta concluyó el 11 de los mismos mes y año.

**5.2.6.3.-** En lo que tiene relación con el despido intempestivo, se advierte que: **a)** El actor en su demanda manifiesta que: *ª ¼con fecha 10 de septiembre de 2013, presenté al Presidente del Club un reclamo por escrito donde quedaba claro que mi única aspiración y la de los demás entrenadores, era cobrar lo que el Club nos adeuda por ya varios meses.- Como respuesta a mi justo reclamo, el día 11 de septiembre de 2013, el señor Vicepresidente del Club, ingeniero Edmundo Véjar Beltrán, en presencia del síndico doctor Antonio Pazmiño, me indicó que estaba despedido.- Está de más decir que no era del todo necesario que el ingeniero Véjar lo diga así de claro, pues, el despido intempestivo está sobrentendido por el simple hecho de la falta de pago oportuno de mi remuneración por varios meses consecutivos, además de la falta de pago de las remuneraciones adicionales previstas en la Ley.- En tal virtud, a partir del día 18 de septiembre de 2013, fui impedido de ingresar a mi lugar de trabajoº ;* **b)** La abundante jurisprudencia que existe respecto del despido intempestivo se pronuncia en sentido de que, éste es un hecho que se produce en determinado momento y en un lugar específico, esto es, que la terminación de la relación de trabajo por voluntad unilateral del empleador, ocurre bajo circunstancias de tiempo y espacio, salvo situaciones excepcionales a las que el legislador les otorga los mismos efectos que el despido. (Resoluciones publicadas en el Registro Oficial, Suplemento No. 324, 25 de abril del 2008; Registro Oficial No. 418, 10 de septiembre del

2004; y, Registro Oficial Suplemento No. 561, 1 de abril del 2009).- Alfredo Montoya Melgar, al tratar sobre la extinción del contrato de trabajo a partir de la voluntad del empresario, analiza y desarrolla la institución del despido como ª *el acto unilateral, constitutivo y recepticio por el cual el empresario procede a la extinción de la relación jurídica de trabajo. Se trata, pues, de un acto jurídico fundado, en la autonomía negocial privada, que produce la extinción ad futurum del contrato por decisión del empresario y cuyos caracteres son: Es un acto unilateral del empresario; la extinción del contrato se produce por la sola voluntad de aquél, sin participación alguna de la del trabajador (...). Es un acto constitutivo; el empresario no se limita a proponer a otra instancia distinta de sí mismo la extinción del contrato, sino que es él quien realiza el acto extintivo (...) Es un acto recepticio; su eficacia pende de su conocimiento por parte del trabajador destinatario. Es un acto que produce la extinción contractual; los efectos del contrato se extinguen ad futurum por el acaecimiento de circunstancias posteriores a la celebración de la parte...*º (Derecho del Trabajo, Vigésima Primera Edición, Editorial Tecnos (Grupo Amazonas; s. A.), 2000, Madrid, pp. 461 y 462). Por lo que de la doctrina y jurisprudencia a la cual nos hemos referido, se desprende que el despido intempestivo es un hecho unilateral, a través del cual el empleador pone fin a la relación laboral; y, **c)** Es necesario aclarar, que el tribunal ad quem, ha considerado que al constar en el aviso de salida como causa el abandono voluntario, se revirtió la carga de la prueba, inobservando que para que la alegación de abandono de la parte demandada tenga lugar y se revierta la carga de la prueba, es necesario que la misma haya sido afirmada como excepción al contestar la demanda y haberse trabado de esta manera la litis. Así el artículo 76 de la Constitución de la República, ordena que: ª *En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento. ¼ c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones. ¼ h)¼ presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contraº* ; el artículo 9 del Código Orgánico de la Función Judicial, determina: ª ***Principio de Imparcialidad.-*** *La actuación de las juezas y jueces de la Función Judicial será imparcial, respetando la igualdad ante la ley. En todos los procesos a su cargo, las juezas y jueces 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 elementos probatorios aportados por las partesº ;* y el artículo 273 del Código de Procedimiento Civil, determina: ª *La sentencia deberá decidir únicamente los puntos sobre que se trabó la litis y los incidentes, que, originados durante el juicio, hubieren podido reservarse, sin causar gravamen a las partes, para resolverlos en ellaº ,* en consecuencia si bien en el aviso de salida del IESS consta como causa de salida ª *Abandono Voluntarioº* , fs. 108, no es suficiente para determinar que la relación laboral terminó por voluntad

unilateral del empleador, tanto más que el actor en su demanda afirma que el señor Edmundo Véjar Beltrán, Vicepresidente del Club el 11 de septiembre de 2018, le indicó que estaba despedido, sin que dicho funcionario haya sido demandado ni tampoco llamado a rendir confesión judicial sobre el hecho del despido. En consecuencia, el actor no ha justificado mediante prueba alguna que el despido intempestivo efectivamente ocurrió. Por lo anteriormente expuesto, no ha lugar al pago de la indemnización prevista en el artículo 188 del Código del Trabajo y la bonificación establecida en el artículo 185 ibídem.

**6. LIQUIDACIÓN:**

Para el cálculo de lo reconocido en este fallo, esto es la remuneración de los 11 días del mes de septiembre de 2013 con el triple de recargo, se considera como remuneración USD. $ 4.000,oo; respecto a los décimos terceros, décimos cuartos sueldos y vacaciones se estará a lo dispuesto por el juez de primera instancia que ha sido confirmado por la mayoría del tribunal de apelación; y, como tiempo de servicios el lapso comprendido entre el 3 de enero de 2008 al 11 de septiembre de 2013, conforme el juramento deferido; estableciéndose la liquidación de la siguiente manera:

a) Remuneración de los 11 días de septiembre de 2018, USD. $ **1.466,66;** más el triple de recargo: USD. $ **4.400,oo**

b) Décimo tercer sueldo: **USD. $ 16.333,33**

c) Décimo cuarto sueldo: **USD. $ 1.274,oo;** y,

d) Vacaciones: **USD. $ 8.008,oo**

**Total de la liquidación: USD. $ . 31.481,99**

Por las consideraciones que anteceden, este Tribunal, **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 de mayoría dictada el 2 de enero de 2018, las 10h33 y ordena que el Club Sport Emelec, por intermedio de su representante legal, y de manera solidaria, Nassib Neme Antón, paguen a Juan Ramón Silva Pereda, la suma de **treinta y un mil cuatrocientos ochenta y un dólares con noventa y nueve centavos**. Con intereses, según el artículo 614 del Código del Trabajo, que serán liquidados por la jueza de origen al momento de la ejecución de la sentencia. Se regulan como honorarios de los abogados defensores del actor el 5% del total que se ordena cancelar. De conformidad con lo previsto en el artículo 12 de la Ley de Casación, al haberse admitido parcialmente el recurso de casación propuesto del demandado, se dispone devolver el cincuenta por ciento de la caución rendida al accionado Nassib Neme Antón y el restante cincuenta por ciento al actor Juan Ramón Silva Pereda, por la demora en la ejecución del fallo. Actúe el Secretario/a relator/a encargad/a. **CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.-**

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA

**JUEZA NACIONAL (PONENTE)**

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI

**JUEZA NACIONAL**

DRA. MARIA DEL CARMEN ESPINOZA VALDIVIEZO

**JUEZA NACIONAL**

FUNCIÓN JUDICIAL

93801776-DFE

Juicio No. 09359-2018-02229

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL.** Quito, martes 5 de febrero del 2019, las 16h36. **PRIMERO.- VISTOS**: En el juicio laboral seguido por Luis Alberto Suárez Alvarado en contra de la compañía Urbano Express S.A. RAPIEX, representada legalmente por su presidente Luis Fernando Vásconez; el tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, el 5 de octubre de 2018, las 11h08, dicta auto de mayoría, declarando la caducidad de la acción por despido ineficaz. Inconforme con la decisión adoptada, el accionante propone recurso de casación por el caso quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, el cual ha sido admitido por la Conjueza Nacional de la Sala de lo Laboral, en auto de fecha 29 de noviembre de 2018, las 15h55.

**SEGUNDO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA**

El Pleno de la Corte Nacional de Justicia en Resolución No. 01-2018 de fecha 26 de enero de 2018 integró sus seis Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia conforme lo dispone el artículo 183 sustituido por el artículo 8 de la Ley Reformatoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el R. O. Suplemento No. 38 de 17 de julio de 2013, en relación con la Resolución No. 04-2017, publicada en el Suplemento No. 1 del Registro Oficial No. 962 de 14 de marzo de 2017. La Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional tiene competencia para conocer y resolver los recursos de casación en los procesos laborales según lo dispuesto en los artículos 184.1 de la Constitución de la República y 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, en concordancia con el artículo 269 del Código Orgánico General de Procesos, así como del sorteo que obra del expediente. Este Tribunal de la Sala de lo Laboral se encuentra integrado por: doctor Merck Benavides Benalcázar, Juez Nacional Ponente; doctora Rosa Álvarez Ulloa, Jueza Nacional (e), de conformidad con el oficio No. 691-SG-CNJ de 26 de abril de 2018; y, doctora María Teresa Delgado Viteri, Conjueza Nacional, quien actúa por licencia No. 41-SG-CNJ-ROG de 14 de enero de 2019 conferida a la doctora Katerine Muñoz Subía, Jueza Nacional.

**TERCERO.- ANÁLISIS DEL CASO:** La Constitución de la República del Ecuador, al referirse al debido proceso establece que, ésta es una garantía de estricto cumplimiento en todos los ámbitos de orden público, la misma que debe aplicarse a todos los casos y procedimientos, es decir todos los órganos de la administración pública están en la obligación de respetar y hacer respetar todos aquellos principios y derechos que se encuentran regulados en el ámbito de la jurisdicción común o especializada; aspectos previstos en los artículos 11, 75, 76 y 77 de la Constitución de la República. Bajo este mismo orden, es necesario referirnos al pronunciamiento que ha tenido la Corte Constitucional sobre el debido proceso, así podemos establecer: "[...] es un conjunto de garantías que permiten tramitar adecuadamente cada procedimiento, asegurando la defensa. Estas condiciones mínimas son obligatorias y esenciales, desde el inicio de un proceso hasta la resolución judicial, manteniéndose inviolables durante toda la tramitación. Esta Corte se ha referido a este derecho constitucional como el eje articulador de la validez procesal, cuya vulneración constituye un atentado grave, no solo a los derechos de las personas en una causa, sino que representa una vulneración al Estado y a su seguridad jurídica, puesto que precisamente estas normas del debido proceso son las que establecen los lineamientos que aseguran que una causa se ventile en apego al respeto de derechos constitucionales y a máximas garantistas, como el

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
Firmado por
C=EC
L=QUITO

acceso a los órganos jurisdiccionales y el respeto a los principios, valores y garantías constitucionales". (Sentencia no. 011-09-SEP-CC, Caso: 0038-08-EP, R.O. S. 637-S de lunes 20 de julio de 2009). La doctrina en relación al debido proceso ha establecido que: ª[¼ ] el debido proceso es aquel que no tiene fronteras ni características por Estado. Es una noción unívoca que obliga a adaptaciones singulares y estándares propios que afincan, al unísono, en la garantía procesal por excelenciaº; y que ª[¼ ] la constitucionalización del proceso supone crear condiciones para entender lo que @s debido©No se trata ahora de un mensaje preventivo dirigido al Estado, ni de asegurar los mínimos exigibles en el derecho de defensa; hay una construcción específica que comienza desde la entrada al proceso y continúa a través de toda la instancia culminando con el derecho a una sentencia suficientemente motivada, que pueda ser ejecutada y cumplida como los jueces han ordenadoº. (Alfredo Oswaldo Gozaini, ªDerecho procesal constitucional y el debido procesoº, Buenos Aires, Editores Rubinzai-Culzoni, 2004, p. 26, 27).

En nuestro ordenamiento jurídico al adoptarse el sistema oral, se lo hace sobre la base de la observancia estricta de los principios de contradicción, dispositivo, concentración e inmediación, mismos que se hallan previstos en la Constitución de la República en los artículos 75, 168.6 y 169. De ahí que por el principio de inmediación, juezas y jueces, partes procesales acompañadas de quienes las patrocinan, testigos, peritos y quienes concurran a las audiencias, con la garantía de las personas que asistan, se estarán observando unas a otras y es en esa realidad procesal que la casación según el Código Orgánico General de Proceso, se rige al tenor de lo previsto en el Libro Tercero, Título IV, Capitulo IV de este cuerpo legal y el tribunal en cada caso, por el principio de inmediación, en virtud de lo previsto en el artículo 272 y en concordancia con el artículo 93 del mismo cuerpo legal, al finalizar las audiencias del recurso de casación debe emitir ª¼ su decisión en forma oral¼ º; pues, el tribunal no podría cumplir con este mandato legal que se fundamenta en el principio de inmediación, si las partes no comparecen personalmente dando cumplimiento a las circunstancias previstas en el artículo 86 del Código Orgánico General de Procesos.

Ahora bien, como se ha dicho, el artículo 76 de la Constitución de la República establece que: ªEn todo proceso en el que se determine derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso ¼ º, norma constitucional que tiene concordancia con el artículo 82 ibídem, que en su parte pertinente dispone: ªEl derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la exigencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentesº y considerando lo que establece el artículo 169 ibídem: ªEl sistema procesal es un medio para la realización de la justiciaº. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso, principios sobre los cuales se rige el sistema oral, especialmente el principio de inmediación que por su naturaleza jurídica exige la comparecencia de las partes en forma personal a las audiencias, o a su vez de su abogado defensor con procuración juridicial. En este mismo orden de argumentos, el artículo 272 del Código Orgánico General de Procesos, establece que, la fundamentación del recurso de casación se desarrollará en audiencia conforme a las reglas generales de las mismas, previstas en dicho Código, reglas que se hallan en el Libro II del Título primero del artículo 86 ibídem, que señalan: ªLas partes están obligadas a comparecer personalmente a las audiencias, excepto en las siguientes

circunstancias: 1.- Que concurra procurador judicial con cláusula especial o autorización para transigir. 2.- Que concurra procurador común o delegado con la acreditación correspondiente, en caso de instituciones de la administración pública. 3.- Cuando a petición de parte la o el juzgador haya autorizado la comparecencia a través de videoconferencia u otro medio de comunicación de similar tecnología.º En el caso *sub judice*, el tribunal de casación fijó la audiencia de fundamentación del recurso de casación, para el día 28 de enero de 2019, a las 11h00, y en el día y hora señalados para que se lleve a efecto, no compareció el actor recurrente, por lo que en virtud de lo dispuesto en el artículo 86 del Código Orgánico General de Procesos, que establece, que están obligados a comparecer a las audiencias las partes ªpersonalmenteº, excepto en los tres casos que establece de manera expresa la norma invocada; en relación con el artículo 87 ibídem, que dispone: ª En caso de inasistencia de las partes se procederá de acuerdo con los siguientes criterios: 1. Cuando quien presentó la demanda o solicitud no comparece a la audiencia correspondiente, su inasistencia se entenderá como abandono. 2. Cuando la o el demandado o la o el requerido no comparece a la audiencia que corresponda, se continuará con la audiencia y se aplicará las sanciones y efectos, entendiéndose siempre que pierde la oportunidad procesal de hacer valer sus derechos. Sin embargo, en caso de retraso, se admitirá su participación, tomando la audiencia en el estado en que se encuentre. Si la o el juzgador dispone de oficio la realización de una audiencia la proseguirá debiendo resolver lo que corresponda conforme con el objeto para el cual la convocó.º, al no haber comparecido quien recurre en la presente causa de manera personal o a través de su abogado defensor debidamente acreditado con procuración judicial, este Tribunal de Casación, declara el abandono del recurso de casación interpuesto por la parte actora, por lo que se dispone la devolución del proceso al juzgador de instancia para los fines legales pertinentes.- Notifíquese y devuélvase.

DR. MERCK BENAVIDES BENALCAZAR
**JUEZ NACIONAL (PONENTE)**

DRA. MARIA TERESA DELGADO VITERI
**CONJUEZA NACIONAL**

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

Ing. Hugo Del Pozo Barrezueta
DIRECTOR

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

www.registroficial.gob.ec

IM/PC

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

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

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