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:
J17731-2015-2784, J17731-2015-2568, J17731-2014-0950

Año I - Nº 26 - 72 páginas
Quito, lunes 21 de noviembre de 2022

95520102-DFE

Juicio No. 17731-2015-2784

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, miércoles 27 de febrero del 2019, las 11h15. **VISTOS:**

PRIMERO: ANTECEDENTES

a. Relación circunstanciada de la decisión impugnada

En el juicio laboral seguido por **LUIS ALFREDO PETROCHE TENECELA** en contra de **BANKERS CLUB**, en la persona de su gerente general, **DIEGO ANDRÉS NOBOA BAQUERIZO**, a quien 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 de mayoría el 16 de octubre de 2014, las 15h35, en la cual *«confirma el fallo de primer nivel en que declara parcialmente con lugar la demanda»*.

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

b. Actos de sustanciación del recurso

En auto de admisibilidad, 21 de enero de 2016, las 10h20, se resolvió *«**la admisión a trámite** de este recurso de casación»*; en virtud de lo cual, encontrándose la causa en estado de resolver, para hacerlo se considera:

SEGUNDO: CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN

Firmado por
[illegible]
0101312536

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. Katerine Muñoz Subía, Jueza Nacional; y, Dra. María del Carmen Espinoza Valdiviezo, Jueza Nacional.

b. De la validez procesal

Así, 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 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 normas sustantivas 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 otro lado, la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, se produce cuando existe *«Resolución, en la sentencia o auto, de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis»*.

Estos vicios doctrinariamente se conocen como *«ultra petita y de extra petita, así como los de citra petita o minima petita. Constituye ultra petita cuando hay exceso porque se resuelve más de lo pedido. En cambio, cuando se decide sobre puntos que no han sido objeto del litigio, el vicio de actividad será de extra petita. ª Se peca por defecto cuando se deja de resolver sobre alguna o algunas de las pretensiones de la demanda o sobre las excepciones, y ello da lugar a la citra petita, llamada también minima petitaº »* (Andrade Ubidia, La Casación Civil en el Ecuador, 2005, pág. 147).

Ahora bien, en cuanto al orden de estudio y resolución de las causales invocadas, la doctrina casacional sostiene que: *«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).

De este modo, la lógica casacional obliga a este tribunal de casación al análisis de la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, y posteriormente el estudio de las acusaciones formuladas bajo la causal primera del artículo 3 ibídem.

f. De los cargos formulados

La parte recurrente al fundamentar su recurso de casación sostiene que: *«En el numeral 3.2. del considerando se menciona que el plazo máximo que tiene un inspector para resolver es de 30 días, pues a criterio de los jueces de la Sala, el visto bueno pierde eficacia jurpidica después de esos 30 días, sin mencionar que norma utilizaron para llegar a esa conclusión [¼] Este fallo [Res. 16-2003, Tercera Sala, R.O. 208, 11-XI-2003] en conjunto con el artículo 622 del Código del Trabajo deben ser aplicados en el considerando TERCERO del fallo, específicamente en los puntos 3.2 y 3.3 de este a fin de que se resuelva que la relación laboral terminó por visto bueno y no por despido intempestivo ya que hubo la suspensión de la relación laboral y hasta la resolución del visto bueno, a favor del empleador [¼] La demanda versa sobre un despido intempestivo que se produjo al no dejar al señor Petroche reintegrarse al puesto de trabajo.* ***LA DEMANDA NO VERSA SOBRE LA VALIDEZ, EFICACIA O EFECTO JURÍDICO DE LA RESOLUCIÓN DE VISTO BUENO QUE DIO POR TERMINADA LA RELACIÓN LABORAL.*** *A pesar de que en la demanda no consta impugnación alguna sobre la resolución de visto bueno, el Juez de Primera Instancia y la Sala de la Corte Provincial de Justicia resolvieron la invalidez de la resolución de visto bueno sin que este punto sea materia de la Litis pues nunca fue alegado por la parte accionante»*.

Así las cosas, a fin de dilucidar si los cargos formulados tienen sustento jurídico, 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.

g. Causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación

Sostiene la parte recurrente que *«La sentencia materia de este recurso es NULA ante el hecho de que la Sala de la Corte Provincial y el Juez de primera instancia han resuelto sobre puntos que no son materia de la Litis»*, todo ello, porque a su decir la demanda propuesta nunca impugnó la resolución de visto bueno concedida a favor de la entidad accionada, por lo que mal han hecho los juzgadores de segundo nivel al pronunciarse sobre su validez.

g.1. Del problema jurídico

Con sustento en los cargos formulados y expresados en el literal que antecede, este tribunal de casación considera como problema jurídico a dilucidarse, el determinar si el tribunal de alzada resolvió sobre puntos que no fueron materia de la litis al pronunciarse sobre la validez de la resolución de visto bueno.

g.2. Del examen circunstanciado

En el libelo de demanda presentado que obra de fojas 3 a 4 del cuaderno de primer nivel, la parte accionante sostiene que: *«fui notificado y suspendido de mis labores por un Inspector de Trabajo con*

una solicitud de visto bueno presentada por mi empleador en mi contra, alegando falta de probidad en hechos que jamás fueron resueltos por parte del Inspector del Trabajo que ventilaba la causa, puesto que hasta la fecha no ha resuelto el mencionado Visto Bueno, ni ha ordenado mi reintegro a mi puesto de trabajo. Por reiteradas ocasiones intente reintegrarme a mi puesto de trabajo, recibiendo negativas por parte de mi empleador, manteniéndome mas de un año suspendido de mis labores y sin resolver el mencionado visto bueno, que no fue mas que una estrategia patronal para despedirme y la cual me ha perjudicado de manera absoluta a mis derechos como trabajador, conformando un claro DESPIDO INTEMPESTIVO, ya que nunca existió autoridad competente que termine de manera legal las relaciones laborales con mi empleador».

Texto del cual se desprende la inconformidad manifiesta de la parte accionante con el trámite de visto bueno del cual sostiene a la fecha de presentación de la demanda no existía resolución alguna, y que por ello, a su criterio, se ha configurado el despido intempestivo, respecto de lo cual, el tribunal de alzada sostiene: *«El actor en el libelo de su demanda afirmó que fue notificado con la suspensión de labores el día 22 de septiembre de 2011, fecha que no ha sido impugnada por la parte accionada, por lo que se verifica que el trámite administrativo de Visto Bueno ha sido resuelto después de 30 días de habérselo sustanciado, a este respecto, existe abundante jurisprudencia de la ex Corte Suprema de Justicia que ha determinado que el plazo máximo que tiene el Inspector del Trabajo para resolver sobre la petición de Visto Bueno es de un mes, pues por lógica jurídica y al amparo de la ley, la resolución de visto bueno que excede ese plazo pierde eficacia y efecto jurídico, por otra parte en este proceso la parte demandada no ha justificado que el actor haya incurrido en las causales determinadas en el artículo 172 numeral 3 y 7 del Código del Trabajo, por lo que queda demostrado que la terminación de la relación laboral ha concluido de manera unilateral por parte del empleador [¼] Por lo que se ordena el pago de la indemnización por despido intempestivo y la bonificación por desahucio Arts. 188 y 185 del Código del Trabajo»*.

De modo que, ante la inconformidad de la parte accionante con la forma en la cual concluyó la relación laboral, el tribunal de alzada ha estudiado la validez del documento que permitió la ruptura del vínculo laboral, lo cual no contraviene la disposición del artículo 273 del Código de Procedimiento Civil, pues se ha resuelto sobre lo que fue materia de controversia, esto es, la conclusión del vínculo laboral. Empero obsérvese que el presente pronunciamiento se refiere exclusivamente a la confrontación de lo que fuere demandado y resuelto por los juzgadores de apelación, mas no sobre la conformidad respecto del pronunciamiento expresado.

Así las cosas, este tribunal de casación descarta el cargo acusado bajo los supuestos de la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, pues en los términos expresados no se evidencia que el tribunal de alzada se haya extralimitado en la resolución de la controversia puesta en su conocimiento.

h. Causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación

Sostiene la parte recurrente que en el fallo de alzada se ha dejado de aplicar la disposición del artículo 622 del Código del Trabajo, pues a su decir, la decisión del tribunal de segundo nivel al sostener que el trámite de visto bueno que no fuera resuelto después de treinta días de presentada su solicitud pierde eficacia, no tiene sustento jurídico ya que no existe norma alguna que estipule dicho particular; por el contrario, fundamenta su impugnación en la Resolución Nro. 16-2003, de la Tercera Sala de lo Laboral y Social de la Excorte Suprema de Justicia, publicada en el Registro Oficinal Nro. 208, de 11 de noviembre de 2003, la cual sostiene: *«**2.** Lo que constituye la cuestión esencial a dilucidarse en esta resolución, se refiere a determinar si el vínculo de carácter laboral que existía entre las partes litigantes terminó por despido intempestivo como lo sostiene la actora o si el visto bueno concedido por el Inspector del Trabajo se ajusta a derecho. **3.** El Art. 619 dice textualmente lo siguiente: ª Suspensión de relaciones laborales. En los casos de visto bueno el inspector podrá disponer, a solicitud del empleador, la suspensión inmediata de las relaciones laborales, siempre que consigne el valor de la remuneración equivalente a un mes, la misma que será entregada al trabajador si el visto bueno fuere negado. En este caso además, el empleador deberá reintegrarle a su trabajo, so pena de incurrir en las sanciones o indemnizaciones correspondientes al despido intempestivoº. **Del texto transcrito se infiere claramente que solo se produce despido intempestivo en el caso de que el visto bueno fuere negado por el Inspector del Trabajo y el empleador no reintegre al trabajador a su puesto de trabajo**, más en el caso sub júdice lo que ocurrió fue que la petición de visto bueno que la resolvió favorablemente el Inspector del Trabajo, no se dio en el término previsto en la ley sino a los ciento diez días, lo que no significa, por sí solo, la existencia de despido intempestivo, pues, además el trámite y la resolución del visto bueno escapa de la voluntad de las partes y está sujeta a la decisión de una tercera persona, en este caso del Inspector del Trabajo del Azuay, Dr. Fabricio Padilla, en quién recayó dicho trámite. **En efecto el despido intempestivo se habría configurado si el Inspector del Trabajo negaba la solicitud de visto bueno y la accionada, a su vez, se negaba a reintegrar a la accionante a su lugar de trabajo, supuestos que no concurrieron**».*

h.1. Del problema jurídico

Con sustento en los cargos formulados y expresados en el literal que antecede, este tribunal de casación considera como problema jurídico a dilucidarse, el determinar si el tribunal de alzada omitió aplicar la disposición del artículo 622 del Código del Trabajo y si ello fue determinante en la decisión de conceder la indemnización por despido intempestivo al tener como inválido la resolución de visto bueno.

h.2. Del examen circunstanciado

Al respecto, obsérvese que el artículo 622 del Código del Trabajo dispone: *«En los casos de visto bueno el inspector podrá disponer, a solicitud del empleador, la suspensión inmediata de las relaciones laborales, siempre que consigne el valor de la remuneración equivalente a un mes, la misma que será entregada al trabajador si el visto bueno fuere negado. En este caso, además, el empleador deberá reintegrarle a su trabajo, so pena de incurrir en las sanciones e indemnizaciones correspondientes al despido intempestivo»*.

Normativa de la cual se desprenden los siguientes puntos de derecho: **i)** el empleador que presentare solicitud de visto bueno puede optar por la suspensión inmediata de las relaciones laborales mientras pende la resolución de dicho trámite; **ii)** para que la suspensión pueda ser ordenada por el inspector del trabajo, el empleador deberá consignar el valor equivalente a un mes de remuneración; **iii)** de negarse el visto bueno, la consignación será otorgada al trabajador y este deberá reincorporarse a su puesto de trabajo; y, **iv)** habiéndose negado la solicitud de visto bueno presentada por el empleador, si este no permitiese la reincorporación del trabajador a su puesto de trabajo, dicha decisión se tendrá los efectos de despido intempestivo.

Ahora bien, respecto del trámite de visto bueno, el artículo 621 del Código del Trabajo dispone: *«El inspector que reciba una solicitud tendiente a dar por terminado un contrato de trabajo por alguno de los motivos determinados en los artículos 172 y 173 de este Código, notificará al interesado dentro de veinticuatro horas, concediéndole dos días para que conteste. Con la contestación, o en rebeldía, procederá a investigar el fundamento de la solicitud y dictará su resolución dentro del tercer día,*

otorgando o negando el visto bueno. En la resolución deberá constar los datos y motivos en que se funde».

Así, como bien sostiene la parte recurrente, no existe disposición legal alguna que torne inválido al trámite de visto bueno presentado por el empleador en caso de que el inspector de trabajo hubiese excedido el plazo previsto para la resolución, pues ello depende de un agente externo a la relación laboral, que mal podría significar una penalidad en contra de la parte empleadora, desvirtuando la naturaleza de la solicitud de visto bueno que tiene por finalidad terminar legalmente el vínculo laboral que ata a las partes por las circunstancias y causales expresamente referidas en la ley.

Empero, en contraposición con ello, los juzgadores de segundo nivel sostienen lo siguiente: *«se verifica que el trámite administrativo de Visto Bueno ha sido resuelto después de 30 días de habérselo sustanciado, a este respecto, existe abundante jurisprudencia de la ex Corte Suprema de Justicia que ha determinado que el plazo máximo que tiene el Inspector del Trabajo para resolver sobre la petición de Visto Bueno es de un mes, pues por lógica jurídica y al amparo de la ley, la resolución de visto bueno que excede ese plazo pierde eficacia y efecto jurídico, por otra parte en este proceso la parte demandada no ha justificado que el actor haya incurrido en las causales determinadas en el artículo 172 numeral 3 y 7 del Código del Trabajo, por lo que queda demostrado que la terminación de la relación laboral ha concluido de manera unilateral por parte del empleadorª . 3.3.b) Asi mismo nuestra Corte Suprema de Justicia en varios fallos ha señalado que la resolución del visto bueno emitida posteriormente a los 30 días de suspensión, no tiene efectos jurídicos, no tiene asidero legal. En el Prontuario de Resoluciones de la Corte Suprema de Justicia N° 3 en la página 342 y 344, L.90.098, textualmente dice: ª TRANSCURRIDO EL PLAZO DE 30 DÍAS DE SUSPENSIÓN LABORAL EN EL CASO DE SOLICITUD DE VISTO BUENO PRESENTADA POR EL PATRONO, SINO SE HA DICTADO RESOLUCIÓN O SE HA NEGADO EL PEDIDO, EL TRABAJADOR DEBE REINTEGRARSE A SU TRABAJOº . En el mismo sentido a fs. 345 a 347, L.90. 100, expresa: ª VENCIDO EL PLAZO GARANTIZADO POR LA CONSIGNACIÓN PATRONAL PARA SUSPENDER LA RELACIÓN LABORAL AL INICIAR EL TRÁMITE DE VISTO BUENO, LA RESOLUCIÓN DEL INSPECTOR DEL TRABAJO CARECE DE EFICACIAº . Por lo que se ordena el pago de la indemnización por despido intempestivo y la bonificación por desahucio Arts. 188 y 185 del Código del Trabajo».*

Análisis del cual, este tribunal de casación advierte que, el determinar la invalidez de la resolución de

visto bueno exclusivamente por el tiempo transcurrido desde su solicitud hasta la fecha de resolución, sin que medie sustento legal alguno para dicha decisión, contraviene el ordenamiento jurídico y por tanto es procedente el cargo formulado por la parte accionante al haberse vulnerado el artículo 622 del Código del Trabajo, pues ante el cumplimiento de los requisitos por parte del empleador para la suspensión de las labores del trabajador mientras pende la resolución de la solicitud de visto bueno, la demora en dicho trámite no puede operar en su contra.

Por otra parte, este tribunal de casación no puede dejar de observar que el fallo recurrido resuelve a favor de la parte accionante, pese a su propia afirmación de que: *«Se deja constancia expresa que de fs. 14 a 153 del proceso aparece diligencia de visto bueno seguida por la Institución demandada en contra de José Fernando Silva Salazar, quien no es parte procesal en el presente juicio»* y que posteriormente; si bien la resolución de visto bueno puede ser impugnada en sede judicial y se la tendrá por un informe, al tenor de lo dispuesto en el artículo 589 del Código del Trabajo, ello no enerva las disposiciones aplicables a la carga de la prueba ante la negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho con lo cual se excepcionó la parte accionada, siendo asimismo errado el criterio según el cual: *«en este proceso la parte demandada no ha justificado que el actor haya incurrido en las causales determinadas en el artículo 172 numeral 3 y 7 del Código del Trabajo, por lo que queda demostrado que la terminación de la relación laboral ha concluido de manera unilateral por parte del empleador»*, puesto que, al tenor de lo dispuesto en los artículos 113 y 114 del Código de Procedimiento Civil, la demostración inequívoca de la existencia del despido intempestivo correspondía a la parte accionante, pues es ella quien lo acusó.

Así las cosas, obra del proceso de fojas 162 a 164 del cuaderno de primer nivel la resolución de visto bueno concedida a favor del empleador el 15 de junio de 2012, las 15h00, esto es, en fecha anterior a la presentación de la demanda (26 de noviembre de 2012, las 9:40), siendo así falsa la afirmación de la parte accionante en su libelo al sostener que: *«hasta la fecha no ha resuelto el mencionado Visto Bueno»*, y que dentro del proceso se ha pretendido hacer valer un trámite de visto bueno cuyas partes son ajenas a las de la presente causa, de tal forma que, ante la imposibilidad de determinar las circunstancias en las cuales se dio dicho trámite y al no haberse actuado en el proceso otra prueba tendiente a la demostración inequívoca de la existencia de la terminación abrupta de la relación laboral, la indemnización prevista para dichos casos no puede ser concedida sin la certeza de su existencia, pues no puede operar presunción alguna a favor del trabajador que no ha cumplimentado su deber procesal de demostrar sus dichos.

En este sentido, es improcedente la indemnización por despido intempestivo así como la bonificación por desahucio contempladas en los artículos 188 y 185 del Código del Trabajo, respectivamente, **por falta de prueba**; consecuentemente, la parte accionante tiene derecho únicamente al pago de los rubros proporcionales reclamados; puesto que, al haberse demostrado la existencia de la relación laboral, correspondía a la entidad accionada justificar su pago o satisfacción, para lo cual se tomará como hecho cierto no cuestionado la remuneración y el periodo de trabajo al cual ha hecho referencia el juzgador de primer nivel, y que fueren confirmados por los juzgadores de apelación: *«periodo de labores desde el 3 de enero de 2005 hasta el 22 de septiembre de 2012 y como última remuneración percibida la cantidad de USD.$ 350,00»*, del modo que sigue: **i)** Proporcional décimo tercera remuneración (artículo 111 del Código del Trabajo) = USD $291,66; **ii)** Proporcional décimo cuarta remuneración (artículo 113 del Código del Trabajo) = USD $154,00; y, **iii)** Proporcional vacaciones (artículos 69 y 71 del Código del Trabajo) USD $175,00, es decir un total de: **seiscientos veinte dólares de los Estados Unidos de América 66/100 (USD $620,66)**.

En cuanto a la denegación de los rubros correspondientes a horas extraordinarias y suplementarias estese a la decisión y fundamentación del tribunal de alzada, por ser conforme a derecho.

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**, casa parcialmente la sentencia de mayoría emitida por el tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, el 16 de octubre de 2014, las 15h35, ordenando que la entidad accionada, **BANKERS CLUB**, en la persona de su gerente general, **DIEGO ANDRÉS NOBOA BAQUERIZO**, y también por sus propios derechos paguen a la parte accionante, **LUIS ALFREDO PETROCHE TENECELA**, la cantidad de **seiscientos veinte dólares de los Estados Unidos de América 66/100 (USD $620,66)** más los intereses a los que hubiera lugar de conformidad al artículo 614 del Código del Trabajo por concepto de los haberes laborales adeudados al trabajador detallados en las líneas que anteceden. De conformidad al artículo 12 de la Ley de Casación entréguese a favor de la parte accionante el 50 % del

valor de la caución rendida y devuélvase el 50 % restante a la parte accionada. **Notifíquese y devuélvase.-**

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI

JUEZA NACIONAL (PONENTE)

DRA. MARIA DEL CARMEN ESPINOZA VALDIVIEZO

JUEZA NACIONAL

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA

JUEZA NACIONAL

95589780-DFE

Juicio No. 17731-2015-2568

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, miércoles 27 de febrero del 2019, las 16h52. **VISTOS: ANTECEDENTES:**

a) Relación circunstanciada de la decisión impugnada: En el juicio oral de trabajo que sigue Víctor Alfonso Samaniego Checa en contra de la Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador PETROECUADOR, en la persona de su Gerente General y representante legal ingeniero Marco Calvopiña Vega; el actor interpone recurso de casación de la sentencia dictada el 19 de octubre de 2015, las 10h03, por la mayoría del tribunal de la Sala Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, que acepta la excepción de ilegitimidad de personería y rechaza la demanda, sin costas ni honorarios que regular.

b) Actos de sustanciación del recurso: Mediante auto de 8 de enero de 2016, las 11h54, la Conjueza 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 por las causales primera, segunda y cuarta 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 los Jueces, doctores: María Consuelo Heredia Yerovi; Roberto Guzmán Castañeda por licencia del doctor Merck Benavides Benalcázar, según oficio No. 266-SG-CNJ-ROG, de 22 de febrero de 2019; y, Katerine Muñoz Subía (ponente), es competente para conocer y resolver el recurso de casación de conformidad con las Resoluciones Në 004-2012 de 26 de enero de 2012; N° 01-2018 de fecha 26 de enero de 2018; y, N° 04-2017 publicada en el Suplemento N° 1 del Registro Oficial N° 962 de 14 de marzo de 2017; 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; 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 conocerán los recursos de*

Firmado por
[illegible]
1706381975

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. 17 del cuaderno de casación.

SEGUNDO.- Fundamentos del recurso de casación: La parte recurrente considera que el Tribunal de alzada infringió las siguientes normas: artículo 229 tercer inciso, 326 numerales 2, 3 y 16, 76 numerales 1 y 7 literal l) de la Constitución de la República; 35 de la Constitución de la República de 1998; Mandato Constituyente No. 8 cuarto inciso de la Tercera Disposición Transitoria, Resolución SBS-2013-504 Reformas a la norma para la Constitución, Registro, Organización, Funcionamiento y Liquidación de los Fondos Complementarios Previsionales Cerrados; cláusulas 7 y 41 del Sexto Contrato Colectivo; 26 del Código Orgánico de la Función Judicial; Decreto Ejecutivo 225 artículo 2 numeral 1.1.1.5. dictado por el Presidente Constitucional de la República el 18 de enero de 2010, artículos 115, 116, 273, 274 y 276 del Código de Procedimiento Civil; y, 581 inciso cuarto del Código del Trabajo.

Al respecto, este Tribunal observa que el recurso de casación formulado, no tiene un orden lógico con respecto a las causales planteadas, es decir el casacionista no ha cumplido con la debida fundamentación que la técnica jurídica requiriere para sustentar este recurso, el cual tiene el carácter de formal y extraordinario, puesto que ha enunciado las normas que estima infringidas, mas no las ha enmarcado en las causales que alega, las cuales igualmente han quedado solo expresadas, más no fundamentadas. No obstante, las falencias en la interposición del recurso de casación del accionante, este fue admitido a trámite por la Conjueza de la Sala Laboral de la Corte Nacional de Justicia, y en observancia del principio de preclusión de la fase de admisibilidad, el Tribunal de Casación se pronunciará respecto del fondo del recurso, en la medida de la razonabilidad y legalidad de las acusaciones.

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: *ª ¼de 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: *ª La 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 justicia º*. (Sentencia de N° 161-16-SEP-CC. Caso Në 1792-13-EP, de 18 de mayo de 2016, p. 11 y 12). Al respecto 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.

Se debe precisar que este Tribunal examinará las causales de casación invocadas por los recurrentes 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, luego la cuarta y finalmente la primera.

CUARTO.- ANÁLISIS DEL RECURSO INTERPUESTO:

4.1. ACUSACIONES CON CARGO A LA CAUSAL SEGUNDA DEL ARTÍCULO 3 DE LA

LEY DE CASACION.- El recurrente acusa que la sentencia emitida por la mayoría del tribunal de instancia ha infringido esta causal por *ª Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insalvable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmenteº*.

4.1.2.- Problema jurídico a resolver: De conformidad con el planteamiento del recurso, corresponde dilucidar si la mayoría del tribunal de la Sala Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, infringió alguna norma procesal, que haya viciado el proceso de nulidad o causado indefensión.

4.1.3.- Consideraciones sobre la causal segunda.- Esta causal 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 la parte demandada, son dos los principios que configuran la misma, 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 al referirse sobre el 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 diferentes¼º*. (Recurso de Casación Civil, 4ta Edición actualizada, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Vocatio In Jus, Bogotá- Colombia, p. 528.). Así mismo, 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,

grave, 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.

4.1.4.- Examen de los cargos: Dilucidar si la mayoría del tribunal de la Sala Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, infringió alguna norma procesal, que haya viciado el proceso de nulidad o causado indefensión.

4.1.4.1. Al respecto este Tribunal de casación, observa que:

La mayoría de la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, se ha pronunciado en el sentido de que: *ª 3.1. Es obligación de los jueces, previo a resolver asegurar la validez procesal, observándose en la especie: 3.1.1 La parte demanda a fs. 93 a 96, entre las excepciones alega falta de legítimo contradictor, señalando previamente que, el pago de la Jubilación Patronal prevista en el Art. 219 (actual Art. 216) del Código de Trabajo, se encontraba a cargo de la Corporación Fondo de Jubilación Especial ±CORFOJUB, de conformidad con la Cláusula 41 del Sexto Contrato Colectivo de PETROCOMERCIAL, entidad que se creó mediante resolución N.° 100-DIR-94 de 21 de Septiembre de 1994, y a la cual en sus inicios se le asignó una partida presupuestaria de S/. 2.500.000.000,00 millones de sucres. 3.1.2. Dentro de un proceso judicial, la legitimación, alude a la capacidad de actuar, por tener la aptitud requerida por la Ley. Respecto a ésta, se ha de observar la legitimación ad processum y la llamada legitimación ad causam, identificándose a la primera con el concepto de ©apacidad procesal© en términos genéricos, en tanto capacidad general para ocurrir ante un tribunal, mientras la segunda determina mayores complejidades, y se refiere a ©a especial naturaleza que emerge de la relación jurídica, determinando el tipo o grado de interés que cada postulante tiene en la órbita de los derechos sustanciales -interés para obrar©(Gonzaini Osvaldo, 1996, ª Legitimación y procesoº , en Augusto M. Morello (coord.): La Legitimación, Buenos Aires: Abeledo Perrot, pp. 39-63, p. 53). Así, la falta de legítimo contradictor consiste en que el actor debe ser la persona que pretende ser el titular del derecho sustancial discutido, y el demandado debe ser el llamado por la ley, a contradecir y de ser el caso, a oponerse a la demanda, condición previa para que el Juez dicte sentencia en mérito del proceso, sobre lo sustancial de la demanda. Véscovi señala que: ©a legitimación (¼) puede definirse como la posición de un sujeto respecto al objeto litigioso que le permite obtener una providencia eficaz©(Teoría General del Proceso, segunda edición,*

editorial Temis, Bogotá, 2006, pág. 168). 3.1.3 En el presente caso, a fs. 3 y 5 consta que el señor Víctor Alfonso Samaniego Checa, ingresó a trabajar para la empresa CEPE, el 01 de junio 1973, dependencia que pasó a ser PETROCOMERCIAL, en la que laboró hasta el 26 de octubre del 2007; de fs. 241 a 266 consta copia certificada del SEXTO CONTRATO COLECTIVO DE TRABAJO PETROCOMERCIAL Y EL COMITÉ DE EMPRESA NACIONAL DE LOS TRABAJADORES DE PETROCOMERCIAL©celebrado el 28 de abril del 2000, en el que, en la Cláusula 41 se establece: ©JUBILACION PATRONAL ESPECIAL. El Sistema de Jubilación Patronal Especial es obligatorio para todos los trabajadores de PETROCOMERCIAL y protegerá a estos por vejez, invalidez y muerte, mediante pensión independiente de la establecida por el IESS. El pago de la Jubilación Patronal Especial en cumplimiento al Art. 219 y siguientes del Código de Trabajo la asume como obligación el Fondo de Jubilación Patronal Especial de PETROCOMERCIAL (CORFOJUB), de acuerdo a sus respectivos estatutos y reglamentos (¼) para tal efecto la Empresa y los trabajadores se comprometen a aportar mensualmente al Fondo de Jubilación Patronal Especial con el 8.37% del sueldo básico¼©a fs. 187 a 196 consta Estatuto de la Corporación Fondo de Jubilación Patronal Especial de Petrocomercial-FCPC, CORFOJUB-FCPC, que en su Art. 2 que señala: ª LA CORFOJUB-FCPC es consecuencia de la Corporación Fondo de Jubilación Patronal Especial de Petrocomercial- CORFOJUB y del Fondo de Jubilación Patronal Especial de PETROCOMERCIAL, creado a partir del 1ero. De julio de 1994, por contrato colectivo y reglamentado por la Resolución de cumplimiento de responsabilidad patronal laboral contemplada en el Art. N.° 219 del Código de Trabajo, referente a la Jubilación Patronal OBLIGATORIA DE RESPONSABILIDAD DE PETROCOMERCIALº, mientras que en su Art. 7 establece: ©Son objetivos principales de la CORFOJUB-FCPC: a) Otorgar la Jubilación Patronal Especial Vitalicia, Jubilación por Invalidez, ayuda por muerte y otros beneficios a los partícipes de la CORFOJUB-FCPC, conforme los términos establecidos en este Estatuto, en los Reglamentos que se dicten para el efecto©y, a fs. 267 y 268, consta la cuenta individual en la CORPORACIÓN FONDO DE JUBILACIÓN PATRONAL ESPECIAL PETROCOMERCIAL ±FCPC (U. Operativa: Jubilados) del señor Víctor Alfonso Samaniego Checa, en el que consta aportes individuales propios y aportes realizados por la demanda. Constancias procesales de las que se infiere, que se ha cumplido con lo previsto en el Art. 216 del Código del Trabajo en la forma determinada en la Cláusula 41 de Sexto Contrato Colectivo de Petrocomercial, el mismo que se encontraba vigente al tiempo que el accionante dejó de prestar sus servicios. Época, en la que también la Corporación Fondo de Jubilación Patronal Especial de Petrocomercial - CORFOJUB ejercía las atribuciones determinadas en el antes referido contrato colectivo, por lo que, en este caso, no corresponde requerir en forma directa a la demandada, por no ser la llamada a contradecir en la presente causa. Por las consideraciones que anteceden, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR

AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, se acepta la excepción de ilegitimidad de personería, y se desecha la demanda. Sin costas, ni honorarios que regular. En los mismos términos se absuelve la consulta formuladaº .

4.1.4.2. Con los antecedentes expuestos y en relación con los cargos formulados por el recurrente, este Tribunal realiza las siguientes observaciones:

a) Previo a analizar el tema de las nulidades procesales, es necesario establecer que el artículo 167 de la Constitución de la República señala que: *ª 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 Constituciónº* ; y, el 169 Ibídem, prevé: *ª El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidadesº* ; a partir de estos conceptos, el artículo 172 de la misma Carta Fundamental expresa: *ª Las juezas y jueces administrarán justicia con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley (¼)*°; y, en esta misma línea garantista, el artículo 75 Ibídem, reconoce 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, previsto en el artículo 76 ut supra, 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, prevista en el artículo 82 de la norma suprema. En este contexto, una de las garantías básicas del debido proceso, es la prevista en el artículo 76 numeral 3 de la Norma Suprema, que establece que sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento, por lo tanto, los jueces tienen el deber de garantizar a las partes no solo el acceso a la administración de justicia, sino la tutela judicial efectiva de sus derechos, a través de un debido proceso *-verificando entre otros la competencia del juez o tribunal que conoce la causa y el cumplimento del trámite que la ley a previsto para cada procedimiento-*, en el que se aplique las normas previas, claras y públicas.

b) La causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación *-que corresponde a un error in procedendo-*, se fundamenta en la infracción de la ley adjetiva que produce nulidad insanable o indefensión, y en tal evento, permite que las partes procesales puedan impugnar la sentencia dictada por el tribunal ad quem, cuando aquel ha inobservado las formas legales que garantizan la válida constitución y desenvolvimiento de la relación procesal, lo cual deviene en la imposibilidad de que aquellos puedan dictar una sentencia en mérito de los autos. Por lo tanto, el objeto de esta causal es *ª ¼proteger las leyes de procedimiento tanto en lo que dice relación con la tramitación cuanto en lo que se refieren al pronunciamiento del fallo, es una garantía de seguridad para las partes litigantes y para la sociedad toda¼º* (Resolución dictada por la Corte Suprema de Justicia y publicada en el Registro Oficial Në 137 de 25 de agosto de 1997. P. 18). Por su parte, el doctor Santiago Andrade Ubidia, señala: *ª ¼en nuestro sistema legal, las causas de nulidad procesal se hallan señaladas en el artículo 355 [346] del Código de Procedimiento Civil, que concierne a la omisión de solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias, y en el artículo 1067 [1014] ibídem que concierne a la violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se está juzgando¼º* (Ob. Cit. p.118). Entonces, como quedó expuesto en líneas anteriores, de acuerdo con el principio de especificidad, no hay nulidad procesal fuera de las previstas en el ordenamiento jurídico, en este sentido, las causales de nulidad están puntualizadas taxativamente en la ley, siendo la invocada por los recurrentes, la prevista en el artículo 1014 del Código de Procedimiento Civil, que a su tenor literal señala: *ª La violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se esté juzgando, anula el proceso; y los juzgados y tribunales declararán la nulidad, de oficio o a petición de parte, siempre que dicha violación hubiese influido o pudiere influir en la decisión de la causa, observando, en lo demás, las reglas generales y especialmente lo dispuesto en los Arts. 355, 356 y 357º*, norma de carácter procesal que permite a los órganos jurisdiccionales, ya sea de oficio o a petición de parte, declarar la nulidad en los casos en que se verifique la violación de trámite correspondiente a la naturaleza del asunto y que de conformidad con el principio de trascendencia, aquella hubiere influido en la decisión del controvertido, más aún si se considera que los trámites procesales son de orden público y no queda al arbitrio del juez o tribunal, ni menos de los interesados, modificarlos o alterarlos.

c) En el caso sub examine, con relación a la ilegitimidad de personería declarada por la mayoría del tribunal ad quem, se debe señalar que es conocida en doctrina como *legitimación ad processum* y tiene lugar, cuando hay incapacidad legal para comparecer en juicio; o, cuando hay falta o insuficiencia de poder o carencia de facultad legal para intervenir en representación o a nombre de otra persona conforme se desprende del contenido del artículo 100 del Código de Procedimiento Civil,

misma que puede ser activa o pasiva; tratándose de la parte demandada, o pasiva, ésta debe ser la verdadera obligada, a la que se la denomina legitimaria; y si aquella conforme el artículo 564 del Código Civil, es una persona jurídica, es decir una persona de carácter ficticio, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y que debe estar representada judicial y extrajudicialmente, debe observarse lo previsto en el artículo 33 del Código de Procedimiento Civil, inciso segundo, que mantiene relación con la norma antes citada, de la cual se desprende que las personas jurídicas solo pueden comparecer a juicio por medio de su representante legal. En cambio, que la falta de legítimo contradictor o *legitimación ad causam*, consiste de una parte en que el actor debe ser la persona que pretende ser el titular del derecho sustancial discutido; y, el demandado, el llamado por la Ley a contradecir u oponerse a la demanda, de tal modo que es frente a ellos que la Ley permite que el Juez declare en sentencia de mérito si existe o no la relación jurídica sustancial objeto de la demanda, sentencia que los obliga y que ejecutoriada produce cosa juzgada.

d) Una vez realizada esta precisión, se observa que la mayoría del tribunal ad quem, considerando la excepción planteada ha aceptado la ilegitimidad de personería, que alude a la falta de capacidad para comparecer a juicio, pues a decir de la mayoría de los jueces de segunda instancia el CORFOJUB, era el llamado a contradecir la presente causa; no obstante como ha quedado expuesto la demanda ha sido planteada contra la EP PETROECUADOR; por lo que, no procedía la aplicación de la cláusula 41 del Sexto Contrato Colectivo de PETROCOMERCIAL, que se encontraba vigente en el tiempo que la accionante dejó de prestar sus servicios y que estipula: *ª JUBILACION PATRONAL ESPECIAL.- El sistema de jubilación patronal especial es obligatorio para todos los trabajadores de PETROCOMERCIAL y protegerá a estos por vejez, invalidez y muerte, mediante pensión independiente de la establecida por el IESS. El pago de la Jubilación Patronal Especial en cumplimiento del Art. 219 y siguientes del Código de Trabajo la asume como obligación el Fondo de Jubilación Patronal Especial de PETROCOMERCIAL (CORFOJUB), de acuerdo a sus respectivos estatutos y reglamentos (¼) para tal efecto la Empresa y los trabajadores se comprometen a aportar mensualmente al Fondo de Jubilación Patronal Especial con el 8.37% del sueldo básico¼º* , en tal virtud al haber sido demandada correctamente la Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador PETROECUADOR, en la persona de su Gerente General y representante legal ingeniero Marco Calvopiña Vega, no existiendo motivo de nulidad procesal a pesar del error en que incurre el tribunal de instancia al haber declarado la ilegitimidad de personería, se desestima la acusación formulada por no encontrar motivo de nulidad procesal, en virtud de la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación.

4.2.- ACUSACIONES CON CARGO A LA CAUSAL CUARTA DEL ARTÍCULO 3 DE LA LEY DE CASACION.- Al amparo de esta causal el casacionista acusa que en la sentencia dictada por la mayoría del tribunal de apelación existe inconsonancia o incongruencia resultante de la confrontación entre la parte resolutiva del fallo con las pretensiones de la demanda y las excepciones deducidas por cuanto al desechar la demanda los jueces de apelación acogieron equivocadamente la excepción de ilegitimidad de personería que no fue planteada por la parte demandada violando así el principio de congruencia, pues este delimita el contenido de la sentencia, por lo que los juzgadores deben pronunciarse de acuerdo al alcance de las pretensiones, impugnaciones y excepciones deducidas, por cuanto tiene que existir identidad jurídica entre lo pedido y lo resuelto. Añade que la parte accionada en la contestación a la demanda propuso la excepción de falta de legitimo contradictor que es diferente a la de ilegitimidad de personería aceptada por el tribunal ad quem.

4.2.1. Problema jurídico a resolver: De acuerdo con el planteamiento del recurso y los cargos admitidos a trámite, corresponde dilucidar si la sentencia emitida por la mayoría del tribunal ad quem es incongruente.

4.2.2. Consideraciones de la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación: La causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, recoge los vicios de ultra, citra y extra petita, resultantes de la confrontación de la parte resolutiva del fallo con las pretensiones de la demanda y con las excepciones propuestas. Estos vicios puede ocurrir bajo los siguientes aspectos: a) cuando se ha otorgado más de lo pedido (plus o ultra petita); b) cuando se ha otorgado algo distinto a lo pedido (extra petita); y, c) cuando se ha omitido resolver sobre algo pedido (citra petita); por lo tanto, para analizar si existe uno de estos vicios, es preciso hacer una comparación entre lo que se ha demandado, las excepciones opuestas y lo que se ha resuelto en sentencia.

4.2.3. Examen de los cargos: Dilucidar si la sentencia emitida por la mayoría del tribunal ad quem es incongruente.

El recurrente basa su impugnación en que la mayoría del tribunal ad quem, ha emitido una sentencia

incongruente, vicio que debía ser fundamentado al amparo de la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, que en la parte pertinente señala que procede la casación cuando en la sentencia *ª en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatiblesº* ; sin embargo, como se ha señalado al haber precluido la fase de admisibilidad, este Tribunal resolverá de acuerdo a la acusación planteada. En este contexto, cuando se adoptan decisiones contradictorias la doctrina ha denominado incongruencia del fallo; este vicio debe ser perceptible al analizar la decisión impugnada. En este sentido, el fallo será incongruente cuando se contradiga a sí mismo, pues las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes en todas sus partes; de ser las disposiciones del fallo contradictorias indudablemente que la sentencia no cumple con la misión de ser clara y precisa, provocando su inejecutabilidad. En cambio, será inconsistente cuando la conclusión del silogismo no esté debidamente respaldada por las premisas del mismo; mientras que la característica del fallo contradictorio es el hecho de que sus declaraciones se excluyan mutuamente, de modo tal que lo prevenido en la parte considerativa descarte lo dispuesto en la resolutiva, ya que entre la una y la otra debe existir una relación de causa efecto y formar una unidad.

Ahora bien, para establecer si la mayoría del tribunal ad quem adoptó una decisión incongruente, se procede a examinar la fundamentación objetiva y la decisión expuesta por los jueces de la Sala, quienes en el considerando tercero han analizado que la parte demandada se excepciona con la falta de legítimo contradictor, señalando previamente que el pago de la jubilación patronal prevista en el artículo 219 (actual 216 del Código del Trabajo) se encontraba a cargo de la Corporación Fondo de Jubilación Especial, CORFOJUB, de conformidad con la cláusula 41 del Sexto Contrato Colectivo de PETROCOMERCIAL.

Al respecto, es necesario aclarar que la litis se trabó con la demanda y la contestación a la demanda, esto es sobre las pretensiones y excepciones y en virtud de las pruebas aportadas en el proceso el juez debe decidir conforme el artículo 273 del Código de Procedimiento Civil, que 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* .

De esta manera el Tribunal de casación constata que el órgano jurisdiccional de segunda instancia no ha articulado un razonamiento lógico y coherente, cuando *ª ¼acepta la excepción de ilegitimidad de*

personería y ¼ desecha la demandaº , sin considerar el análisis efectuado respecto a la excepción de falta de legítimo contradictor que efectivamente fue alegada por la empresa demandada en su contestación, fs. 93- 96, resultando contradictoria la parte resolutiva tal como lo ha afirmado el recurrente; y, conforme el análisis realizado por la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, se considera que EP PETROECUADOR, ha sido demandada conforme las normas legales; en tal virtud, procede la infracción del artículo 273 del Código de Procedimiento Civil bajo el amparo de la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación.

4.3. ACUSACIONES CON CARGO A LA CAUSAL PRIMERA DEL ARTÍCULO 3 DE LA LEY DE CASACIÓN: Con cargo a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, el recurrente acusa que el tribunal ad quem en la sentencia de mayoría infringió por una parte los artículos 76, numerales 1 y 7 literal l) de la Constitución, 581 último inciso del Código del Trabajo; y artículos 115, 116, 274 y 276 del Código de Procedimiento Civil; la primera norma constitucional que se refiere a la motivación de las resoluciones que debía ser fundamentada por la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación; mientras que las siguientes disposiciones procesales no pueden ser analizadas al amparo de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, que se refiere al infracción de normas sustantivas.

Por otra parte, el casacionista señala que se han vulnerado los artículos 229 y 326 numerales 2, 3 y 16 de la Constitución de la República, el artículo 216 del Código de Trabajo, artículo 102 de la Normativa Interna de la Empresa EP PETROECUADOR, artículo 77 de la Resolución SBS 2013-504 publicada en el Registro Oficial No. 53 de 7 de agosto de 2013, las cláusulas 7 y 41 del Sexto Contrato Colectivo, el Decreto Ejecutivo 225 dictado por el Presidente de la República el 18 de enero de 2010; y el artículo 26 del Código Orgánico de la Función Judicial, por cuanto no se le ha reconocido su derecho a la jubilación patronal.

4.3.1. Problema jurídico a resolver: Corresponde dilucidar si la mayoría del tribunal de la Sala Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, incurrió en la infracción de las normas sustantivas citadas por el recurrente, al no haber reconocido su derecho a percibir la pensión jubilar mensual.

4.3.2. Consideraciones sobre la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.- La causal primera se configura en los casos de: *ª Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositivaº* ; está reservada a los errores

de juzgamiento conocidos como *ª in iudicandoº* , cuando se acusa a la sentencia de violación directa de la norma sustantiva, de precedentes jurisprudenciales obligatorios en donde los reproches probatorios son inadmisibles, pues ocurre cuando no se ha subsumido adecuadamente los hechos fácticos probados, admitidos, dentro de la hipótesis normativa a que corresponde, porque se ha aplicado una norma jurídica que no le pertenece, porque no se ha aplicado la que concierne, o porque aplicando la que corresponde se ha interpretado de manera errada al momento de emitir el fallo. Por tanto, se trata de tres tipos de transgresión, esto es, a) Aplicación indebida que se configura cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado; más se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla y que según Humberto Murcia Ballén: *ª Emana, pues, la indebida aplicación, no del error sobre la existencia y validez de la ley, sino del yerro en que incurre el juzgador al relacionar la situación fáctica controvertida en el proceso y el hecho hipotetizado por la norma que aplicaº* (Recurso de Casación Civil, 4ta Edición, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez, Vocatio in Ius, Bogotá, 1966, p. 322) o como señaló La Primera Sala de lo Civil y Mercantil, al decir: *ª Cuando el Juzgador entiende rectamente la norma, pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella. Incurre de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertidoº* . (Dr. Santiago Andrade, La Casación Civil en el Ecuador, Andrade y Asociados, Fondo Editorial, Quito, 2005, p. 183). b) Falta de aplicación, se produce en el momento que quien juzga no aplica la norma que corresponde al caso que se está litigando, por lo que se conoce a este error como de omisión; de ahí que la misma Primera Sala de lo Civil y Mercantil al referirse a esta clase de transgresión expreso: *ª Cuando el juzgador deja de aplicar en el caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la acogidaº* . (ob. cit. p. 183); y, c) Errónea interpretación, que tiene lugar cuando siendo la norma cuya transgresión se señala la pertinente para el caso, quien juzga le da un sentido y alcance que no tiene, que es contrario al espíritu de la ley y por ello La Sala de lo Civil y Mercantil referida señaló que se produce en este vicio de juzgamiento: *ª Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica jurídica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tieneº* (ob. cit. p. 183). En este sentido Humberto Murcia Ballén expresó: *ª Muy distinta a las dos anteriores es la esencia de la violación por interpretación errónea de la ley. No se trata, en esta clase de quebranto, como ocurre en las dos atrás analizadas, de un yerro de ©diagnosis jurídica© o de uno de relación entre el hecho especifico concreto y el hecho hipotetizado por la norma jurídica, sino de un error acerca del contenido de éstaº* . (ob. cit. p. 324). Por tanto, quien interpone un recurso de casación debe tener presente al momento de fundamentarlo que toda norma sustancial tiene dos partes: un supuesto y una consecuencia y de no contenerlo se complementa con otra u otras normas, para así formar una proposición jurídica completa en la que se distinga claramente el supuesto de hecho y por tanto el

efecto jurídico respectivo, y que sobre ello el doctor Santiago Andrade Ubidia sostuvo: ª Respecto a la causal primera, también es imprescindible realizar la ©*proposición jurídica completa*© no es suficiente señalar una norma de derecho sustantivo, sino que deberá examinarse si ella contiene una proposición jurídicaº (ob. cit. p. 203) y para que ello ocurra es necesario que se precisen todas las disposiciones legales que la constituyen; de modo que si se fundamenta el Recurso en esta causal se debe puntualizar el vicio o yerro, teniendo en cuenta que éstos son independientes y se excluyen entre sí, y al no identificarlo o escoger el incorrecto, el recurso puede no surtir los efectos que la o el recurrente espera.

4.3.3. Examen de los cargos: Dilucidar si la mayoría del tribunal de la Sala Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, incurrió en la infracción de las normas sustantivas citadas por el recurrente, al no haber reconocido su derecho a percibir la pensión jubilar mensual.

4.3.3.1 Este Tribunal de casación, previo a analizar el problema jurídico, realiza las siguientes consideraciones relevantes de orden constitucional:

a) 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).

b) Como se había mencionado en líneas precedentes, 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)

c) 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.

d) 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).

e) 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 numeral 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.

4.3.3.2. En relación con lo expuesto, este tribunal realiza las siguientes consideraciones relevantes en torno al derecho a la jubilación patronal:

a) El derecho a la jubilación patronal es una prestación económica que consiste en el pago de una pensión mensual vitalicia más otros beneficios en favor de los trabajadores que han cumplido el periodo de labor previsto en la ley para un mismo empleador y que tiene como finalidad garantizar el sustento de las personas que han cumplido con la etapa de su vida económicamente activa, asegurando de esta manera las condiciones mínimas que le permitan llevar adelante una vida digna. En torno a este tema, la doctrina ha manifestado que es *ª ¼ el derecho al que tiene todo trabajador para descansar recibiendo una pensión, después de haber servido a la sociedad y contribuido a su desarrollo durante largos años y haber ido perdiendo sus mejores energías y capacidades por el transcurso del tiempo (¼) Este derecho según nuestra normativa constitucional y legal, es intangible, imprescriptible e irrenunciable y se concreta mediante una pensión mensual, es decir es de tracto sucesivo, la que le permite al trabajador contar con los medios necesarios para su subsistencia mientras vivaº* (Rubén Bravo Moreno. Temas Laborales y judiciales. Universidad Católica de Cuenca. Cuenca ± Ecuador. p. 107).

b) Desde una retrospectiva de la legislación laboral ecuatoriana, se evidencia que la jubilación patronal es una institución que se reguló en el primer Código del Trabajo de 1938 y que ha permanecido vigente en nuestro ordenamiento jurídico a través de los tiempos, de tal forma que el actual artículo 216 del Código de la materia, establece como derecho de los trabajadores que hayan laborado veinticinco años o más para un empleador, la denominada jubilación patronal, que debe ser asumida por el empleador de acuerdo a las reglas previstas en la referida norma.

c) La entonces Corte Suprema de Justicia en el año 1989, resolvió declarar que *ª es imprescriptible el derecho del trabajador, que hubiere prestado sus servicios por 25 años o más, en forma continuada o interrumpidamente, para que se beneficie con la jubilación patronal¼º* (Ver: Resolución publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 233 de 14 de Julio de 1989).

d) En el mismo año, la Corte Suprema de Justicia mediante resolución publicada en el Registro Oficial 245 de 2 de agosto de 1989, resuelve: *ª Que, en los casos en los que el trabajador tuviere*

*derecho a percibir pensión jubilar de su empleador, según lo preceptuado en el artículo 221 (216) del Código del Trabajo, el juez ordenará que dicha pensión se la pague a partir de la fecha en que terminó la relación laboral*ª . De esta forma, el máximo órgano de control de la legalidad en el país en aquel entonces, además del reconocimiento vía jurisprudencial de la imprescriptibilidad del derecho a la jubilación patronal, garantizó su pago desde la terminación de la relación laboral.

4.3.3.3. Ahora bien, el artículo 216 del Código del Trabajo, objeto de impugnación y análisis, en su parte pertinente señala: *ª Jubilación a cargo de empleadores.- Los trabajadores que por veinticinco años o más hubieren prestado servicios, continuada o interrumpidamente, tendrán derecho a ser jubilados por sus empleadores de acuerdo con las siguientes reglas: 1. La pensión se determinará siguiendo las normas fijadas por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social para la jubilación de sus afiliados, respecto de los coeficientes, tiempo de servicios y edad, normas contempladas en los estatutos vigentes al 17 de noviembre de 1938. Se considerará como Âhaber individual de jubilaciónÂ el formado por las siguientes partidas: 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. 2. En ningún caso la pensión mensual de jubilación patronal será mayor que la remuneración básica unificada media del último año ni inferior a treinta dólares de los Estados Unidos de América (US $ 30) mensuales, si solamente tiene derecho a la jubilación del empleador, y de veinte dólares de los Estados Unidos de América (US $ 20) mensuales, si es beneficiario de doble jubilación. Exceptúase de esta disposición, a los municipios y consejos provinciales del país que conforman el régimen seccional autónomo, quienes regularán mediante la expedición de las ordenanzas correspondientes la jubilación patronal para éstos aplicable. Las actuales pensiones jubilares a cargo de los empleadores en sus valores mínimos se sujetarán a lo dispuesto en esta regla. 3. El trabajador jubilado podrá pedir que el empleador le garantice eficazmente el pago de la pensión o, en su defecto, deposite en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social el capital necesario para que éste le jubile por su cuenta, con igual pensión que la que le corresponda pagar al empleador, o podrá pedir que el empleador le entregue directamente un fondo global sobre la base de un cálculo debidamente fundamentado y practicado que cubra el cumplimiento de las pensiones mensuales y adicionales determinados en la ley, a fin de que el mismo trabajador administre este capital por su cuenta. 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. (¼)º* . De la norma citada, se observa que ésta prevé la jubilación a cargo de

los empleadores, siendo titulares de este derecho todos los trabajadores que hubieren prestado sus servicios por veinticinco años o más.

En este contexto para determinar si el casacionista tiene derecho a la pensión jubilar, invocó la infracción del Decreto Ejecutivo No. 225 en lo referente al artículo 2 numeral 1.1.1.5., publicado en el Registro Oficial No. 123 de 4 de febrero de 2010 que reformó el artículo 1 del Decreto Ejecutivo No. 1701 publicado en el Registro Oficial No. 592 de 18 de mayo de 2009. El artículo 2 del Decreto Ejecutivo 225, en el apartado 1.1.1.5, determina: *"Las personas que en función de la clasificación de servidor y obrero que realice el Ministerio de Relaciones Laborales, con sujeción a este decreto, pasen de ser considerados bajo el régimen del Código del Trabajo a ser servidores bajo el amparo de la LOSCCA y/o las leyes que regulan la Administración Pública, mantendrán los derechos que hubieren adquirido en la contratación colectiva en lo referente a remuneraciones, retiro y jubilación patronal, esta última siempre que hubieren laborado al menos 13 años en la misma institución, los mismos que se contabilizarán para efectos de ésta. Los derechos económicos que se mantendrán serán aquellos que no hayan sido eliminados o excluidos en virtud de este decreto ejecutivo, con los límites establecidos en los mandatos constituyentes. Para el caso de retiro para acogerse a la jubilación se aplicará un solo beneficio, o el establecido en el contrato colectivo o el que se pague en la institución pública, el que sea más favorable a la persona. Para el caso de personas que pasen de ser servidores a obreros, se considerará el tiempo laborado en la misma institución para efectos del cálculo de vacaciones, jubilación, retiro, indemnización por despido, fondo de reserva, liquidaciones, según establece el Código del Trabajo".*

En tal virtud, al no ser motivo de controversia, que el recurrente laboró desde el 1 de junio de 1973 hasta el 26 de octubre de 2007, tiene derecho a la jubilación patronal conforme el artículo 216 del Código del Trabajo, el Decreto Ejecutivo 225 antes mencionado, por lo que la mayoría del tribunal de apelación infringió los artículos 229 y 326 numerales 2, 3 y 16 de la Constitución de la República, que se refieren a la clasificación de servidores públicos y obreros y a los principios del derecho al trabajo sobre la irrenunciabilidad de derechos, del principio indubio pro operario, los cuales están en concordancia con el artículo 35 de la Constitución Política de 1998.

En relación con lo señalado, es necesario resaltar que esta Sala se ha pronunciado en otros fallos respecto a que las cláusulas contractuales que conforman el contrato colectivo legalmente suscrito, obligan a cumplir a quienes tutelan con todos los derechos y obligaciones recíprocas del contrato; pues el contrato es ley para las partes y solo puede dejar de tener efecto mediante acuerdo o acuerdos de las partes contratantes y los procedimientos respectivos para la aprobación.

De esta manera, en la cláusula 7 del Sexto Contrato Colectivo de Trabajo, se establece los sujetos protegidos por el mismo, mientras que en la cláusula 41 se pacta que la jubilación patronal prevista en el artículo 216 del Código del Trabajo se pagará a través del Fondo de Jubilación Patronal Especial de PETROCOMERCIAL, CORFOJUB, liberando de esta obligación a la empresa empleadora, posteriormente se dictan las Normas Internas de Administración del Talento Humano EP PETROECUADOR en cuyo artículo 102 determina que la empresa demandada reconocerá al personal que tenga derecho la jubilación a cargo del empleador prevista en el artículo 216 del Código del Trabajo tomando además en consideración lo determinado en el numeral 1.1.1.5 del artículo 2 del Decreto Ejecutivo No. 225 de 18 de enero de 2010.

En esta parte, es necesario remitimos a la Resolución No. SBS-2013-504 de 09 de julio de 2013, emitida por la Superintendencia de Bancos y Seguros, que dispone: *ª **ARTÍCULO 77.-** Los fondos complementarios previsionales cerrados quedan prohibidos de administrar recursos cuyo fin es otorgar la jubilación patronal establecida en el Código de Trabajo (¼) **DISPOSICIONES TRANSITORIAS (¼) CUARTA.-** Aquellos fondos de jubilación, que a la fecha de expedición de esta norma estuvieren administrando recursos cuyo fin es otorgar jubilación patronal establecida en el Código de Trabajo, deberán restituirlos a la entidad patronal. Para efecto, en un plazo no mayor de noventa (90) días contados a partir de la publicación en el Registro Oficial de esta norma, el fondo deberá determinar el monto que por este concepto se restituirá al patrono, para lo cual coordinará con la entidad patronal. Una vez determinado el monto a restituir, el fondo presentará a la Superintendencia de Bancos y Seguros, el cronograma de devolución de los valores, el cual no deberá de exceder de ciento ochenta (180) días, a partir de la fecha en que se determinó. En el caso de que en este lapso alguno de los afiliados cumplan las condiciones para el derecho establecido en el Código de Trabajo, el fondo deberá entregar al patrono el valor recibido en administración más sus respectivos rendimientos, para que la entidad patronal de cumplimiento a lo dispuesto en dicho Códigoº* .

Precisamente esta última disposición, prohíbe que los fondos complementarios previsionales ±como lo es la referida corporación- administren recursos cuyo objeto es otorgar el derecho de jubilación patronal. De tal forma que la aplicación de la referida normativa, modifica la situación legal con respecto a las entidades obligadas a satisfacer la jubilación patronal a favor del actor.

Así, la Resolución No. SBS-2013-504 de 9 de julio de 2013, al prohibir a los fondos complementarios previsionales la administración de rubros cuyo objetivo es la de otorgar la jubilación patronal ±como lo es CORFOJUB-, y al determinar el trámite y plazo para que estos restituyan dichos valores a la entidad patronal; vuelve inviable el reconocimiento por parte de las corporaciones administradoras de fondos a partir de la fecha de expedición de aquella resolución.

Lo que incluso es ratificado posteriormente con la expedición de las ªNormas Internas de Administración del Talento Humano EP PETROECUADORº expedidas el 26 de noviembre de 2013 cuyo artículo 102, reconoce expresamente como se ha mencionado el derecho de los trabajadores para que la entidad demandada reconozca directamente la jubilación patronal al tenor del artículo 216 del Código del Trabajo, cuyo contenido literal es el siguiente: *ªArtículo 102.- Jubilación Patronal.- La EP PETROECUADOR, reconocerá al personal que tenga derecho, la jubilación a cargo del empleador prevista en el Art. 216 del Código de Trabajo; para ello además tomará en cuenta lo determinado en el Numeral 1.1.1.5 del Art. 2 del Decreto Ejecutivo No. 225 del 18 de enero del 2010, mediante el cual reforma el Decreto Ejecutivo 1701 del 30 de abril del 2009º* .

Por lo que, conforme el análisis que precede, las pensiones vencidas a cargo de EP PETROECUADOR deben considerarse a partir del 26 de noviembre de 2013 hasta la fecha en que se dicte el mandamiento de ejecución.

En relación con el artículo 26 del Código Orgánico de la Función Judicial que establece ª ***Principio de buena fe y lealtad procesal.-*** *En los procesos judiciales las juezas y jueces exigirán a las partes y a sus abogadas o abogados que observen una conducta de respeto recíproco e intervención ética, teniendo el deber de actuar con buena fe y lealtad. Se sancionará especialmente la prueba deformada, todo modo de abuso del derecho, el empleo de artimañas y procedimientos de mala fe para retardar indebidamente el progreso de la litis. La parte procesal y su defensora o defensor que indujeren a engaño al juzgador serán sancionados de conformidad con la ley.º ,* se observa que la conducta de la parte demandada y defensa técnica no se subsumen a la norma referida, pues su accionar ha estado enmarcado dentro del ordenamiento legal correspondiente, por lo que se rechaza la acusación, tanto más que dicha norma ha quedado solamente enunciada y no ha sido motivada.

Liquidación de la jubilación patronal:

a) Tiempo de servicios 34 años.

b) Edad del jubilado a la fecha de terminación de la relación laboral: 52 años, 2 meses, 25 días.

c) Coeficiente determinado por la edad de acuerdo al artículo 218 del Código del Trabajo:

8.6544.

d) Total ganado en los últimos cinco años= USD $ 119.255,31.

e) Promedio de la remuneración anual percibida en los cinco últimos años = USD$ 1119.255,31/ 5= USD $ 23.851,06 x 5% = USD. $ 1.192,55.

f) 5% del promedio anual USD $ 1.192,55 x 34 años = USD $ 40,546,80 / 8,6544 (coeficiente) = USD $ 4.685,10 que es la pensión jubilar anual, por tanto la pensión jubilar mensual es = USD $ 390,42.

Sumadas las pensiones jubilares mensuales desde el 26 de noviembre de 2013 hasta el 28 de febrero de 2019, son 63 meses x USD $ 390,42 es igual a **USD $ 24.596,46** más 2 días: **52,05= USD $ 24.648,51.**

g) Décimas terceras pensiones jubilares al 30 de noviembre de 2018: **USD $ 1.956,43.**

h) Décimas cuartas pensiones jubilares al 28 de febrero de 2018: **USD $ 1.711,43.**

Total de la liquidación: USD $ 28.316,37

Se fija en trescientos noventa dólares con cuarenta y dos centavos (USD $ 390,42) la pensión jubilar mensual que debe satisfacer el empleador al trabajador mensualmente, hasta un año después de su fallecimiento, conforme el artículo 217 del Código del Trabajo.

DECISIÓN:

Por lo expuesto, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, en los términos de este fallo casa la sentencia de mayoría dictada por el Tribunal de la Sala Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 19 de octubre del 2015, y dispone que la parte demandada, a través de su representante legal, cancele al actor el valor de: **veintiocho mil trescientos dieciséis dólares con treinta y siete centavos (USD $ 28.316,37), por pensiones mensuales y**

pensiones jubilares adicionales, con intereses de conformidad con el artículo 614 del Código del Trabajo. Sin costas. El juez de instancia en el momento de la ejecución actualizará la liquidación efectuada. Actúe el Secretario/a Relator/a Encargado/a. **Notifíquese y devuélvase.-**

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA

JUEZA NACIONAL (PONENTE)

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI

JUEZA NACIONAL

DR. ROBERTO GUZMAN CASTAÑEDA

CONJUEZ NACIONAL (E)

95521279-DFE

Juicio No. 17731-2014-0950

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, miércoles 27 de febrero del 2019, las 11h21. **VISTOS:**

ANTECEDENTES:

a) Relación circunstanciada de la decisión impugnada: En el juicio de trabajo seguido por Rosa Román Argoti, en contra de María de Lourdes Erazo y Yolanda Galarza de Molina en sus calidades de empleadoras y representantes solidarias de la Guardería *"Nuestra Señora del Carmen No. 1"*; la actora interpone recurso extraordinario de casación, respecto de la sentencia de mayoría dictada por la Sala Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, de fecha 22 de mayo de 2014, las 15h06, la cual rechaza el recurso de apelación interpuesto y confirma la sentencia subida en grado que rechaza la demanda.

b) Actos de sustanciación del recurso: Mediante auto de 9 de enero de 2015, el tribunal conformado por los Conjueces Nacionales de la Sala Laboral, doctores: María Consuelo Heredia Yerovi, Alejandro Magno Arteaga y Kaiser Olmedo Arévalo Barzallo, admitió a trámite el recurso de casación interpuesto por la accionante.

c) Cargos admitidos: El recurso de casación fue admitido a trámite por las causales primera, segunda, tercera, cuarta y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL:

PRIMERO: Competencia: Este Tribunal de la Sala Laboral de la Corte Nacional de Justicia,

Firmado por

conformado por la doctora María Consuelo Heredia Yerovi; doctora Rosa Jacqueline Álvarez Ulloa, quien interviene en calidad de jueza nacional encargada, en reemplazo de la doctora Paulina Aguirre Suárez, mediante oficio No. 691-SG-CNJ de 26 de abril de 2018; y, doctora 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; 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 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. 4 del cuaderno de casación.

SEGUNDO.- Fundamentos del recurso de casación: La recurrente fundamenta su recurso por las causales primera, segunda, tercera, cuarta y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación; y señala como normas de derecho infringidas los siguientes artículos: 436.6, 66 numeral 29 literal b), 76 numeral 7 literales a), c), h), j) y l) de la Constitución de la República del Ecuador; 114, 115, 116, 119 y 120 del Código de Procedimiento Civil; 3, 4 y 581 inciso tercero, 596 del Código del Trabajo; 19 incisos primero y segundo y 29 incisos primero y segundo del Código Orgánico de la Función Judicial.

Por la causal primera considera que se ha producido falta de aplicación de precedentes obligatorios en la sentencia que hayan sido determinantes en su parte dispositiva; por la causal segunda falta de aplicación de normas procesales, cuando hayan provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa; por la tercera errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia; por la causal cuarta, resolución en la sentencia, omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis; y, por la causal quinta, cuando la sentencia en su parte dispositiva se adopta

decisiones contradictorias.

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

a) Con relación a las normas que la parte actora y recurrente estima infringidas bajo el amparo de las cinco causales del artículo 3 de la Ley de Casación, 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, e 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 tribunal de conjueces de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, el 9 de enero de 2015, las 11h38, 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 las causales admitidas a trámite.

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: *ª ¼de 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 de N° 161-16-SEP-CC. Caso Në 1792-13-EP, de 18 de mayo de 2016, p. 11 y 12). Al respecto 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:

Es preciso señalar que 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 proceso, esto es, en primer lugar se analizarán las causales segunda, quinta, luego la cuarta y finalmente las tercera y primera.

4.1.- Aspectos relevantes de orden constitucional.-

4.1.1.- 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).

4.1.2.- El artículo 167 de la Constitución de la República indica 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)

4.1.3.- 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 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 propuestasº. (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.

4.1.4.- 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 partes¼º*. 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).

4.1.5.- 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 sancionadosª , norma concordante con el artículo 130 numeral 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.

4.2.- ACUSACIONES CON CARGO A LA CAUSAL SEGUNDA DEL ARTÍCULO 3 DE LA LEY DE CASACIÓN: La casacionista sostiene que la mayoría de los juzgadores de segunda instancia, no observaron que el 17 de marzo de 2011, se fijó la fecha para llevar a cabo la audiencia definitiva, en la que se debían practicar todas las pruebas anunciadas por las partes procesales en la audiencia preliminar de conformidad con el artículo 576 del Código del Trabajo; sin embargo, el juzgador de primera instancia impidió que el abogado de la recurrente, doctor Alex Bonifaz Montalvo haga uso de su legítimo derecho a la defensa a nombre de su defendida, argumentando que la disposición legal del artículo 581 inciso tercero del Código del Trabajo exigía para realizar la confesión judicial la presencia física de la recurrente a pesar de que se expuso al juzgado el mandato del artículo 75 de la Constitución de la República del Ecuador, dejando a la actora en indefensión, ignorando que la Corte

Constitucional había emitido una sentencia interpretativa sobre la norma procesal del artículo 581 inciso tercero del Código del Trabajo citada por la accionante y que a su decir se refiere a que una de las partes litigantes en un proceso laboral incurren en rebeldía, solamente si no comparece a la audiencia definitiva personalmente o por medio de sus abogados o procuradores judiciales nombrados conforme a la ley y ella compareció por intermedio de su procurador judicial. Indica que el juez a quo como los jueces de segunda instancia desconocieron esta disposición procesal, motivo por el cual no la aplicaron y que esta falta aplicación le perjudicó en sus derechos laborales, dejándole en indefensión, lo cual influyó en la decisión de la causa. Finaliza señalando que se violentó el artículo 29 incisos primero y segundo del Código Orgánico de la Función Judicial.

4.2.1.- Problema jurídico a resolver: De conformidad con el planteamiento del recurso y las acusaciones admitidas a trámite, corresponde dilucidar si el tribunal *ad quem* en la sentencia dictada infringió alguna norma procesal que haya viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión.

4.2.2.- 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 legalmenteº*. 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.

4.2.3.- Examen de los cargos: Dilucidar si el tribunal *ad quem* en la sentencia dictada infringió alguna norma procesal que haya viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión.

4.2.3.1.- Bajo la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, la recurrente centra su acusación en que no se le permitió al procurador judicial que le representó en la audiencia definitiva, rendir confesión judicial a su nombre.

4.2.3.2.- 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, sobre la validez del proceso, señala: *ª Revisado el proceso no se advierte omisión de solemnidad sustancial alguna que pueda influir en la decisión de la causa, por lo que se declara la validez del procesoº*.

4.2.3.3.- En relación a la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación invocada por la recurrente, este Tribunal considera pertinente realizar las siguientes puntualizaciones: **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 líneas precedentes, 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 declaraban 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 indefensión¼ª (Gaceta Judicial. Año CVIII. Serie XVIII, No. 3. P. 861).

4.2.3.4.- Previamente a realizar el análisis concreto, se debe tener presente el artículo 581 inciso tercero del Código del Trabajo, invocado por la recurrente al amparo de esta causal, determina: *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 contravinieren la ley, a criterio del juez, y se refieran al asunto o asuntos materia del litigio. Idéntica presunción se aplicará para el caso de que uno de los litigantes se negare a cumplir con una diligencia señalada por el juez, obstaculizare el acceso a documentos o no cumpliere con un mandato impuesto por el juez, en cuyo caso se dará por cierto lo que afirma quien solicita la diligenciaº* .

Con relación a la norma que la recurrente estima infringida, cabe precisar que aquella no se subsume en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, cuya procedencia se fundamenta en la infracción de normas procesales cuando hayan viciado el proceso de

nulidad insanable *-artículo 346 del Código de Procedimiento Civil-* o provocado indefensión; por lo tanto, la disposición jurídica referida por la recurrente, al no contener presupuestos de procedibilidad de la acción o del procedimiento que se constituyan en solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios *-por disposición de la ley-* cuya inobservancia influya en la decisión de la causa que se está juzgando, o que hayan provocado indefensión, no procede.

4.2.3.5.- No obstante el yerro en el que ha incurrido la parte actora en el libelo casacional, este Tribunal observa que la recurrente pretende que se declare la nulidad del proceso porque no se le ha permitido a su procurador judicial rendir confesión judicial a su nombre, pues en su criterio el juez a quo le dejó en indefensión. Al respecto, es necesario señalar que la norma mencionada como infringida por parte de la recurrente, esto es el artículo 581 inciso tercero del Código del Trabajo, se refiere a la declaratoria de confeso de quien no ha rendido confesión judicial y que se tendrán como afirmativas en las preguntas que no contravinieren la ley a criterio del juez; y, si bien menciona el artículo 29 incisos primero y segundo del Código Orgánico de la Función Judicial que trata sobre la interpretación de las normas procesales: ª *Al interpretar la ley procesal, la jueza o juez deberá tener en cuenta que el objetivo de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y ley sustantiva o material.- Las dudas que surjan en la interpretación de las normas procesales, deberán aclararse mediante la aplicación de los principios generales del derecho procesal, de manera que se cumplan las garantías constitucionales del debido proceso, se respete el derecho de defensa y se mantenga la igualdad de las partesº* , estas normas jurídicas si bien no han sido consideradas en la sentencia impugnada, las mismas no hacen relación a las causas de nulidad del proceso, tampoco al derecho de defensa de las partes, por lo que su alegación es improcedente.

Por otra parte, el artículo 122 del Código de Procedimiento Civil, mencionado por la recurrente en su recurso, a su tenor literal, prevé: ª *Confesión judicial es la declaración o reconocimiento que hace una persona, contra sí misma, de la verdad de un hecho o de la existencia de un derecho. La parte que solicite confesión presentará el correspondiente pliego de posiciones, al que contestará el confesanteº ,* norma procesal que establece la razón de ser de la confesión judicial, esto es la declaración de una persona contra sí misma, la cual en el presente caso ha sido solicitada por la parte demandada para que la actora la rinda ª ¼ *en forma personal no por interpuesta persona ni procurador judicial y bajo prevenciones*

legales¼º, y en virtud de aquello la actora fue llamada a rendir confesión judicial, debía hacerlo personalmente; en consecuencia, no procede el cargo de falta de aplicación de normas procesales bajo el amparo de la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación.

4.3. ACUSACIONES CON CARGO A LA CAUSAL QUINTA DEL ARTÍCULO 3 DE LA LEY DE CASACIÓN.- La recurrente al amparo de esta causal acusa que en la sentencia de mayoría dictada por el tribunal ad quem, se observan decisiones contradictorias, puesto que la parte expositiva contiene la individualización de las partes y del asunto controvertido, reconociendo un certificado de trabajo, mientras que en la parte considerativa consagra los fundamentos de hecho y de derecho en que se apoya el fallo, pues hace una interpretación errónea de los hechos y hace uso de normas jurídicas ajenas a la litis rechazando la demanda, mas ocurre que los demás hechos demuestran que existió relación laboral, en consecuencia a su decir la sentencia no reúne los principios jurídicos en los que se basa, como tampoco sustenta la norma para *ª ¼recoger el concepto de voluntarios que por definición no cobran por su trabajoº* .

4.3.1.- **Problema jurídico a resolver:** De conformidad con el planteamiento del recurso, corresponde dilucidar si la sentencia dictada por la mayoría del tribunal ad quem es contradictoria, al haber negado la existencia de la relación laboral.

4.3.2. Consideraciones sobre la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación: La causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, considera inicialmente dos factores: el primero, *ª cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la ley.º* ; es decir, cuando la sentencia no se estructura de las partes: expositiva, considerativa y dispositiva, o la identificación de los justiciables, el lugar y la fecha de la expedición del fallo o la firma de quien o quienes la emitieron; la falta de una de estas partes o elementos vuelve susceptible de impugnación a la sentencia vía recurso de casación en la forma. De otro lado, el segundo factor tiene lugar cuando *ª en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatiblesº* , vicio que la doctrina lo llama incongruencia del fallo; así, la causal prevé defectos en la estructura de la sentencia, que pueden ser vicios de inconsistencia o incongruencia, y de contradicción o incompatibilidad en la parte dispositiva. Estos vicios deben ser perceptibles al analizar la decisión impugnada. En este sentido, el fallo será incongruente cuando se contradiga a sí mismo, pues las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes en todas sus partes; de ser las disposiciones del fallo contradictorias indudablemente que

la sentencia no cumple con la misión de ser clara y precisa, provocando su inejecutabilidad. En cambio, será inconsistente cuando la conclusión del silogismo no esté debidamente respaldada por las premisas del mismo; mientras que la característica del fallo contradictorio es el hecho de que sus declaraciones se excluyan mutuamente, de modo tal que lo prevenido en la parte considerativa descarte lo dispuesto en la resolutiva, ya que entre la una y la otra debe existir una relación de causa efecto y formar una unidad. Otro vicio imputable a la sentencia por medio de esta causal quinta, es la falta de motivación, garantía del derecho a la defensa de las personas que forma parte del debido proceso, según el artículo 76 numeral 7 literal l) de la Constitución de la República, norma concordante con el artículo 130 del Código Orgánico de la Función Judicial.

4.3.3. Examen de los cargos: Dilucidar si la sentencia dictada por la mayoría del tribunal ad quem es contradictoria, al haber negado la existencia de la relación laboral.

La casacionista en el recurso formulado, manifiesta que la mayoría de los jueces de segunda instancia emitieron una sentencia contradictoria, pues otorgaron valor a hechos accesorios y no al principal que era determinar la existencia de la relación laboral.

La doctrina en relación con el cargo formulado ha señalado: *ª ¼el vicio de contradicción en la parte resolutiva del fallo tiene lugar cuando existe afirmación simultánea de una decisión y su contraria ambas no pueden ser verdaderas y al mismo tiempo falsas. Se trata de un defecto de actividad lógica¼º* (Manuel Tama. Ob. cit. p. 530); por su parte, la Corte Suprema, en cuanto al alcance y forma en que se debe realizar el estudio del caso sometido a esta causal, dejó expuesto que: *ª Para analizar la causal quinta, ante todo es necesario dilucidar si la contradicción de la que puede adolecer una decisión judicial se da solamente en la parte dispositiva de la sentencia, o también en su parte considerativa. (¼) la sala estima que la correcta interpretación de esta norma (¼) incluye no solamente lo expresado en la parte resolutiva sino también en su fundamentación objetiva (¼) es decir se debe realizar un análisis integral del fallo, y establecer si hay o no la debida armonía en él, relacionando unas partes con otras en búsqueda de su cabal sentido¼º* . En este contexto, y tomando en consideración que la norma adjetiva Civil no contiene ninguna disposición que señale imperativamente la estructura del fallo, el Tribunal de casación procede a realizar el análisis de los cargos formulados, considerando la sentencia dictada por el tribunal ad quem en su integralidad.

Ahora bien, para establecer si la mayoría del tribunal ad quem adoptó una decisión contradictoria, se procede a examinar la fundamentación objetiva y la decisión expuestas por los jueces de la Sala, quienes en el considerando cuarto han llegado a la conclusión que la accionante prestó servicios personales en la Guardería Nuestra Señora del Carmen 1, administrada por la Fundación de Damas Calderonenses, bajo un sistema de cooperación para la prestación de un servicio social de desarrollo infantil, mediante un acto voluntario de colaboración.

De esta manera el Tribunal de casación constata que el órgano jurisdiccional de segunda instancia ha articulado un razonamiento lógico y coherente, sin que del mismo se desprenda ninguna contradicción, como erróneamente lo ha afirmado la recurrente, pues **en** relación al cargo formulado por la casacionista, se puede observar que la mayoría del tribunal de apelación enfoca su decisión en los antecedentes de hecho expuestos en la demanda, en las pruebas actuadas en el proceso; además se observa que la sentencia dictada por el tribunal de mayoría de la Sala Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, no es contradictoria al contrario cumple con el requisito de motivación, toda vez que en la misma se puede advertir que las juezas de instancia en el considerando primero tratan sobre la competencia del tribunal ad quem; en el considerando segundo se refieren a la validez procesal; en el considerado tercero de la parte expositiva, constan los antecedentes de hecho, la pretensión de la actora, la contestación a la demanda; en el considerando cuarto: señalan los puntos a los que se contrae la controversia, estableciendo principios constitucionales y normas legales aplicadas; dentro de este punto se puede evidenciar que la mayoría del tribunal de instancia realiza un amplio análisis de los fundamentos a los que se contrae el proceso, para finalmente resolver la controversia; en este sentido este Tribunal de casación considera que la sentencia recurrida es razonable, lógica y de fácil comprensión, por cuanto se han expuesto de manera clara los antecedentes de hecho y su contradicción y sobre esta base, se ha resuelto de manera motivada la litis, en el marco de un examen constitucional, jurisprudencial y legal; el hecho de que no se haya admitido la pretensión de la parte actora, no quiere decir per se que la sentencia sea contradictoria; en tal virtud, el cargo acusado bajo el amparo de la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, carece de sustento.

4.4.- ACUSACIONES CON CARGO A LA CAUSAL CUARTA DEL ARTÍCULO 3 DE LA LEY DE CASACION.- Al amparo de esta causal la recurrente acusa que la mayoría del tribunal de

apelación no ha considerado que no se le permitió rendir confesión judicial a su procurador judicial y que por lo tanto se infringió el artículo 581 inciso tercero del Código del Trabajo, que según la recurrente permite actuar al abogado cuando el defendido no está físicamente en la audiencia definitiva, por lo que el fallo no ha resuelto todos los puntos de la litis.

4.4.1. Problema jurídico a resolver: De acuerdo con el planteamiento del recurso y los cargos admitidos a trámite, corresponde dilucidar si el tribunal ad quem en el fallo proferido incurrió en el vicio de citra petita, al no haber resuelto todos los puntos de la litis.

4.4.2. Consideraciones de la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación: La causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, recoge los vicios de ultra, citra y extra petita, resultantes de la confrontación de la parte resolutiva del fallo con las pretensiones de la demanda y con las excepciones propuestas. Estos vicios puede ocurrir bajo los siguientes aspectos: a) cuando se ha otorgado más de lo pedido (plus o ultra petita); b) cuando se ha otorgado algo distinto a lo pedido (extra petita); y, c) cuando se ha omitido resolver sobre algo pedido (citra petita); por lo tanto, para analizar si existe uno de estos vicios, es preciso hacer una comparación entre lo que se ha demandado, las excepciones opuestas y lo que se ha resuelto en sentencia.

4.4.3. Examen de los cargos: Dilucidar si el tribunal ad quem en el fallo proferido incurrió en el vicio de citra petita, al no haber resuelto todos los puntos de la litis.

4.4.3.1. Al amparo de la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, la recurrente acusa al tribunal ad quem de no haber resuelto todos los puntos de la litis, sobretodo que no se ha considerado que de conformidad con el artículo 581 numeral 3 del Código del Trabajo el juez de instancia debía permitir que el procurador judicial de la accionante rinda confesión judicial, reeditando nuevamente el problema jurídico, que ya fue resuelto por la causal segunda. No obstante lo manifestado, es necesario aclarar que la litis se trabó con la demanda y la contestación a la demanda, esto es sobre las pretensiones y excepciones y en virtud de las pruebas aportadas en el proceso el juez decidirá conforme el artículo 273 del Código de Procedimiento Civil, que 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* .

4.4.3.2. En este contexto, este Tribunal establece que los 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, por lo que en el contexto expuesto, los jueces de instancia no han incurrido en el vicio de citra petita y no procede el cargo alegado en relación con la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación.

4.5.- ACUSACIONES CON CARGO A LA CAUSAL TERCERA DEL ARTÍCULO 3 DE LA LEY DE CASACIÓN.- En relación al cargo formulado, la recurrente al amparo de esta causal, acusa que en el fallo de instancia la mayoría de los jueces de apelación valoran erróneamente el convenio suscrito entre el INFA y la Fundación de Damas Calderonenses, que es administradora de la Guardería Nuestra Señora del Carmen No. 1, bajo un sistema de cooperación para la prestación de un servicio social de desarrollo infantil, pues señalan los juzgadores que es un programa gubernamental que ofrece sus servicios a Centros de Desarrollo Infantil y en estos centros las personas prestan servicios mediante voluntariado, que por definición no cobran por su trabajo. En este sentido, la casacionista manifiesta que en general todo trabajo debe ser remunerado, lo cual tiene relación con el artículo 66 numeral 29 literal b) de la Constitución de la República del Ecuador que prohíbe la explotación, la servidumbre y toda forma de violación de libertad, pues alega que no existe norma administrativa que menoscabe el derecho social de un trabajador. Indica además que el tribunal de instancia al citar el artículo 1561 del Código Civil ha determinado que todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, por lo tanto llega a la equivocada conclusión de que el contrato administrativo entre la entidad privada y derecho público no le cobija a la actora, pues el contrato señala que las personas que seleccione la Fundación no tendrán relación laboral con el INFA.

Añade que la mayoría del tribunal ad quem afirma que la recurrente prestó sus servicios en la Guardería, sin embargo la vincula con las estipulaciones del contrato administrativo, por lo que no tiene sustento que el fallo se fundamente en el artículo 97 de la Constitución de la República que señala que se reconoce el voluntariado como acción social, norma que a su decir no es aplicable al presente caso. Enumera las pruebas solicitadas por su parte y particularmente que no se ha valorado el certificado de trabajo otorgado el 25 de marzo de 2007 por una de las demandadas señora María Erazo

González, con el cual demuestra la relación laboral. Además que no se ha considerado el artículo 596 del Código del Trabajo, que la doctrina denomina pruebas tasadas y que el resto de pruebas no fueron practicadas, violándose los artículos 114, 115, 116, 119 y 120 del Código de Procedimiento Civil, en razón de que la prueba no fue apreciada en conjunto de acuerdo a las reglas de la sana crítica. De esta manera, acusa también la infracción de los artículos 19 incisos primero y segundo del Código Orgánico de la Función Judicial; 76 numeral 7, literal a) de la Constitución.

4.5.1.- Problema jurídico a resolver: Corresponde determinar si el tribunal ad quem incurrió en la infracción de los artículos 114, 115, 116, 119 y 120 del Código de Procedimiento Civil; 596 del Código del Trabajo; lo que condujo a la inobservancia de los artículos 76 numeral 7, literal a) de la Constitución; 19 incisos primero y segundo del Código Orgánico de la Función Judicial; y, 8 del Código del Trabajo, al no haberse reconocido la existencia de la relación laboral.

4.5.2.- Consideraciones sobre la causal tercera.- El recurso de casación procede cuando existe: *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.

4.5.3.- Examen del cargo: Determinar si el tribunal ad quem incurrió en la infracción de los artículos 114, 115, 116, 119 y 120 del Código de Procedimiento Civil; 596 del Código del Trabajo; lo que condujo a la inobservancia de los artículos 76 numeral 7, literal a)

de la Constitución; 19 incisos primero y segundo del Código Orgánico de la Función Judicial; y, 8 del Código del Trabajo, al no haberse reconocido la existencia de la relación laboral.

4.5.3.1.- Bajo el amparo de esta causal, las normas jurídicas referidas por la casacionista y que estima infringidas son las siguientes:

a) El artículo 114 del Código de Procedimiento Civil establece la obligación que tiene cada parte de probar los hechos que alega; y, el artículo 119 Ibídem determina que el juez dentro del término respectivo, mandará que todas las pruebas presentadas o pedidas en el mismo término, se practiquen previa notificación a la parte contraria; normas procesales que no se hallan en el ámbito de las disposiciones jurídicas que están relacionadas con la valoración de la prueba, como de manera equivocada sostiene la recurrente, pues de su lectura se desprende que no contienen 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, razón por la que no procede el cargo de falta de aplicación de las normas procesales citadas.

b) El artículo 116 del Código de Procedimiento Civil, determina que: *ª Las pruebas deben concretarse al asunto que se litiga y a los hechos sometidos al juicioº ;* y, el artículo 117 Ibídem, prevé: *ª Sólo la prueba debidamente actuada, esto es aquella que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la ley, hace fe en juicio.º* , en el caso sub examine, este Tribunal una vez analizada la decisión recurrida, no evidencia que se hayan practicado pruebas extrañas al asunto controvertido o que de alguna manera hubieren contrariado el marco constitucional y legal, por lo que se niega el cargo propuesto en contra de las normas jurídicas invocadas.

c) El artículo 120 del Código de Procedimiento Civil, establece que toda prueba es pública y que las partes tienen derecho a concurrir a su actuación, norma que solo ha quedado enunciada y no fundamentada por la recurrente, tanto más que dicha disposición legal no es pertinente para el caso que se analiza.

d) Por su parte, el artículo 115 Ut supra, dispone: *ª La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos. La jueza o el juez tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidasº ,* norma que establece la obligatoriedad de los jueces de instancia, al momento de cumplir el proceso de valoración de la prueba, de verificar la eficacia de la misma y aplicar el principio de la unidad de la prueba, de acuerdo a las reglas de la sana crítica. Respecto al principio de unidad de la prueba, Hernando Devis Echandía

señala: *ª Generalmente la prueba que se aporta a los procesos es múltiple: a veces los medios son diversos (testimonios, indicios, documentos, etc.); generalmente hay varias pruebas de una misma clase (varios testimonios o documentos, etc.). Significa este principio que el conjunto probatorio del proceso forma una unidad, y que, como tal, debe ser examinado y apreciado por el juez, para confrontar las diversas pruebas, puntualizar su concordancia o discordancia y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se formeº*. (Compendio de Derecho Procesal, Tomo II, Pruebas judiciales, séptima edición, Editorial ABC, Bogotá, 1982, p. 16 y 17); de modo que juezas y jueces al valorar la prueba deben hacerlo aplicando el principio de la unidad de la misma y el sistema de las reglas de la sana crítica, que a decir de Eduardo J. Couture: *ª Las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ella interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos, de peritos, de inspección judicial, de confesión en los casos en los que no es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas. El juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente. Esta manera de actuar no sería sana crítica, sino libre convicción. La sana crítica es la unión de la lógica y la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos (¼) tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamientoº* (Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Ediciones Depalma, Argentina - Buenos Aires, Tercera edición, 1958, pp. 270-271), norma que será considerada por este Tribunal para el análisis de los cargos denunciados bajos la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.

e) El artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, refiere que todo proceso judicial se promueve por iniciativa de parte legitimada, que las juezas y jueces resolverán de conformidad a lo fijado por las partes como objeto del proceso y en mérito a las pruebas pedidas, ordenadas y actuadas de conformidad con la ley; y que sin embargo, en los procesos que versen sobre garantías jurisdiccionales, en caso de constatarse la vulneración de derechos que no refiera expresamente invocada por los afectados, las juezas y jueces podrán pronunciarse sobre tal cuestión en la resolución que expidieren, sin que pueda acusarse al fallo de incongruencia por este motivo, precisando que el análisis de los fundamentos de esta norma jurídica, ya fue analizado en la causal cuarta, por lo que no procede un pronunciamiento adicional.

f) El artículo 596 del Código Laboral señala que constituyen prueba legal los informes y certificaciones de las entidades públicas, de las instituciones de derecho privado con finalidad social o pública y de los bancos, sin que la casacionista haya establecido puntualmente como esta norma ha sido infringida, relevando a este Tribunal de realizar análisis alguno.

4.5.3.2. Ahora bien, como se ha explicado anteriormente no es facultad de este Tribunal revalorar la prueba, ni juzgar los motivos que formaron la convicción del Tribunal de instancia, pero si corresponde analizar si esa valoración de la prueba efectuada no ha sido quebrantada, ni está alejada a la realidad procesal y al ordenamiento jurídico.

En la especie, se observa que la sentencia impugnada en el considerando cuarto, señala: *ª El tema a dilucidarse en este caso, considerando la contestación a la demanda y las circunstancias que rodean el caso, es la existencia de la relación laboral, para cuyo efecto se anota lo siguiente: A) Toda la actividad probatoria procesal, pone en evidencia que la accionante prestó sus servicios personales en la Guardería Nuestra Señora del Carmen No. 1, administrada por la Fundación de Damas Calderonenses, creada mediante Acuerdo Ministerial, bajo una regulación especial; esto es, bajo un sistema de cooperación para la prestación de un servicio social de desarrollo infantil. Un programa gubernamental que ofrece sus servicios a través de los ©Centros de Desarrollo Infantil©(CDI), cogestionados con las comunidades concebidas como actores de su propio desarrollo. En este programa, el Estado provee los recursos económicos para el equipamiento, mobiliario y material didáctico, así como capacitación y asistencia técnica para el período de implantación y funcionamiento de los centros; cubre los costos mensuales de funcionamiento, la bonificación a las madres comunitarias, material fungible, recreación y alimentación; y la comunidad, aporta su colaboración personal en la atención a los niños y niñas de su comunidad. B) La Fundación de Damas Calderonenses, mediante un convenio con el Instituto de la Niñez y la Familia INFA se compromete, conforme a la cláusula Tercera del convenio suscrito (Fs. 121 a 124) a brindar atención en el desarrollo infantil integral a 60 niños y niñas menores de 5 años de edad, en la Unidad Nuestra Señora del Carmen 1, en la localidad de Calderón, de la Parroquia Calderón del Cantón Quito, provincia de Pichincha, Convenio en el que también se establece que: ©La bonificación que la organización entregue a las personas de la comunidad seleccionada para la atención a niños y niñas, no constituye en modo alguno, sueldo o remuneración por servicios prestados, como tampoco implica relación laboral de ninguna clase, toda vez que la gestión por dichas personas de la comunidad constituye un voluntariado de acción social y de desarrollo, como una forma de participación social, como lo establece el Art. 97 de la Constitución de la República del Ecuador© C) El Art. 82 de la Constitución dela República, contempla como un derecho de protección, la seguridad jurídica, y la fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, clara públicas y aplicadas por las autoridades competentes. En el caso es importante destacar que las madres que prestaron sus servicios en estos Centros Infantiles, lo hicieron bajo las reglas que rigen la política de desarrollo infantil, protección especial y participación de la ciudadanía, que promueve la participación de organizaciones privadas y comunitarias en estos servicios de carácter social, bajo este sistema de cogestión estatal - comunitario. D) La accionante en su afán de demostrar su relación*

*laboral, agrega al proceso, copias de los controles de asistencia, las constancias de pagos de la bonificación referida en el literal B), una certificación otorgada por la Presidenta de la Fundación de Damas Calderonenses y prueba testimonial, que dan razón de que en efecto la actora prestó sus servicios en el Centro Infantil que refiere, pero no de la relación de dependencia; pues, los registros de asistencia, no dan cuenta de horario de entrada y salida, sino de su asistencia al Centro Infantil para efectos de hacerse acreedora de la bonificación que mensualmente recibía, la ausencia de este elemento sin duda, se ve reflejada por el hecho de que su prestación obedecía a un acto voluntario de colaboración, de participación y cooperación social y comunitaria. Asimismo, se puede afirmar que tampoco está presente otro elemento, que es la remuneración; puesto que, lo que percibía, conforme al aprueba aportada, es la bonificación establecida en el convenio que constituye una ayuda económica, un incentivo, en una motivación por y para la colaboración o voluntariado que ejercían las personas de la comunidad; pues, no fue concebido como retribución, sino como beneficios en favor de quienes prestaban una colaboración voluntaria; y, E) El voluntariado es una respuesta ciudadana a las necesidades de la sociedad. Personas, que libremente y sin ánimo de lucro, deciden dedicar una parte de su tiempo en favor de otros. Cada uno de estos ciudadanos parte de diferentes situaciones y contextos, bien sea por necesidades en su entorno (vecindad), por vinculación a entidades sociales, por asociacionismo, etc. Es el trabajo de las personas que sirven a una comunidad. Los voluntarios, por definición, no cobran por su trabajo, su prestación se constituye en una acción social, que complementa la labor de la administración pública. La Acción Voluntaria organizada, como en este caso, ©4es aquella que se desarrolla dentro de una organización sin ánimo de lucro por personas físicas que, de manera altruista y solidaria, intervienen con las personas y la realidad social, frente a situaciones de vulneración, privación o falta de derechos u oportunidades para alcanzar una mejor calidad de vida y una mayor cohesión y justicia social como expresión de ciudadanía activa organizada©De modo que la prestación del servicio comunitario, no está sujeta a las regulaciones del derecho laboral en el que imperiosamente deben estar presentes los tres elementos del contrato de trabajo: prestación de servicios, relación de dependencia y remuneración*ª .

Es decir que la mayoría de los juzgadores consideraron que no existió relación laboral entre las partes, al expresar que no se evidencia dependencia, licitud del trabajo y remuneración; sin embargo, este Tribunal constata que las demandadas al momento de contestar la demanda han manifestado que: *ª Es del caso Señor Juez que en dichas guarderías prestan su colaboración madres comunitarias, es decir su contingente voluntario que no implica la existencia de una relación laboral, ya que ellas ayudan en el cuidado de los niños del sector, algunas incluso como la actora que tenían sus hijos en las mencionadas guarderías, sin que esto les cueste un centavo, ya que se trata de centros que ayudan a nuestra comunidad, pues la finalidad no es la de ganar dinero, ya que es el Estado a través del actual*

Ministerio de Inclusión Económica y Social, del anterior ORI y del Instituto de la Niñez y Adolescencia (INFA) quienes mantienen y bonifican a las madres comunitarias por su trabajo en las guarderías, y como es de conocimiento público se han hecho recortes de presupuesto entre los cuales afectan a estos centros, razón por la cual se han visto obligadas a disminuir el ingreso de niños, pues con lo que les entrega el Gobierno no les alcanza a satisfacer las necesidades de los niños, que son quienes en realidad se han visto más afectados por estas medidas. Frente a esta penosa realidad el presupuesto destinado a las madres comunitarias no alcanza para entregarlo a todas, hecho que ha ocasionado que se retiren del personal de madres comunitarias, que son por causas ajenas a las nuestras, pues como repito es el Estado quien les obliga a tomar estas penosas medidas, ya que dependen de éste, pues se tratan de entidades sin fines de lucroº ; así en este sentido se observa que en la sentencia materia de casación, no se valora la contestación a la demanda, tampoco el certificado de trabajo otorgado por una de las demandadas y los denominados roles de bonificaciones. Lo anterior, lleva a concluir a este Tribunal que dentro del proceso existe prueba documental que los jueces de mayoría del tribunal ad quem debieron valorarla al momento de dictar la sentencia, situación que no ha ocurrido, lo cual ha provocado una falta de aplicación del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, en consecuencia, este Tribunal encuentra procedente el recurso de casación deducido por la actora Rosa Alicia Morán Argoti con fundamento en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación y en mérito a lo dispuesto por el artículo 16 de la misma Ley, este Tribunal procederá a dictar sentencia de mérito en lugar de la emitida por la mayoría del tribunal ad quem; esto es, asume momentáneamente las atribuciones de tribunal de instancia.

4.6.- ACUSACIONES CON CARGO A LA CAUSAL PRIMERA DEL ARTÍCULO 3 DE LA LEY DE CASACIÓN.- La actora y casacionista con cargo a esta causal manifiesta que el tribunal de alzada debía permitir que el procurador judicial rinda confesión judicial a su nombre, y sostiene que se han infringido los artículos 11 numerales 1, 3, 4, 5 y 6; 75; 76 numeral 7, literales a, b, h y j de la Constitución de la República y la sentencia No. 0012-10-SCN-CC, Casos 0028-09-CN de 3 de junio de 2010, en la que la Corte Constitucional se pronuncia en el sentido de que las partes litigantes en un proceso laboral, incurren en rebeldía, solamente si no comparecen a la audiencia definitiva personalmente o por medio de sus abogados o procuradores judiciales nombrados conforme a la ley.

4.6.1.- Consideraciones sobre la causal primera: La causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación se configura en los casos de: *ª Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositivaº* . Por tanto, se trata de tres diferentes tipos de trasgresión, esto es: **a)** Aplicación indebida: ocurre cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado; mas se la ha utilizado para un caso que no es el que

ella contempla; **b)** Falta de aplicación: se manifiesta si el juzgador yerra ignorando la norma en el fallo, la cual efectivamente si es aplicable al caso que se está juzgando; y, **c)** Errónea interpretación: tiene lugar cuando, siendo la norma cuya transgresión se señala la pertinente para el caso, el juzgador le ha dado un sentido y alcance que no tiene, que es contrario al espíritu de la Ley. En este sentido Humberto Murcia Ballén, al referirse a la violación directa de normas expresa: *ª Como lo anticipamos, la violación directa de la norma sustancial se da cuando esta 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.º* . Es pertinente indicar que la doctrina y la jurisprudencia han coincidido en señalar que al amparo de esta causal, no cabe consideración en cuanto a los hechos ni hay lugar a ninguna clase de análisis probatorio, pues se considera que el Tribunal Ad-quem ha realizado una correcta estimación de ambos. (Santiago Andrade Ubidia. La Casación Civil en el Ecuador. Fondo Editorial. Andrade y Asociados. Quito, 2005. p. 183).

Al amparo de esta causal, este Tribunal advierte que la fundamentación de la casacionista, se refiere a un punto que este Tribunal ya analizó y señaló que la confesión judicial debía ser absuelta por la parte actora en forma personal y no era posible que la rinda por intermedio de su procurador judicial; en consecuencia se rechaza los argumentos sostenidos por la recurrente en virtud de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.

QUINTO.- SENTENCIA DE MERITO:

Antecedentes.- Rosa Morán Argoti, en su libelo de demanda manifiesta que mediante contrato verbal de trabajo realizado con la señora Ruth Gallo de Rocha, representante y empleadora de la Guardería Nuestra Señora del Carmen No. 1, ingresó a prestar sus servicios lícitos y personales, bajo la dependencia de la empleadora en calidad de madre educadora dedicada al cuidado de niños de dos a tres años de edad, el 24 de febrero del 2003, con un salario mensual de USD. $ 55,oo que fue variando cada año a USD. $ 85,oo, USD. $ 105 y USD. $ 135,oo, que durante el tiempo de trabajo en la guardería tuvo varias empleadoras y representantes, entre ellas las señoras: Elvia Cano, María de Lourdes Erazo y Yolanda Galarza de Molina, siendo su horario de trabajo de 08h00 a 16h00 de lunes a viernes y su última remuneración USD. $ 135,oo. Añade que en el mes de agosto de 2008, su empleadora de aquella época María de Lourdes Erazo dispuso el cambio del puesto de trabajo, enviándole a la cocina, constituyendo el cambio de labores despido intempestivo, hecho que lo denunció oportunamente debido a que no tenía otra fuente de ingreso y prefirió esas nuevas

disposiciones que quedarse en la calle, toda vez que es madre de familia viuda con tres hijos menores de edad que dependen de su trabajo. Indica que el mes de marzo de 2007, su deseo era adquirir una vivienda por lo que pidió en aquella fecha un certificado de trabajo con la fecha de entrega y su salario, poniendo su empleadora en el mismo un sueldo de USD. $ 250,oo, para de esta forma poder acceder a la vivienda. Señala que durante el tiempo de la relación laboral no fue afiliada al IESS, y tampoco le pagaron las remuneraciones adicionales ni vacaciones; que, el 22 de diciembre de 2008, a eso de las 11h30, en su lugar de trabajo la licenciada Yolanda Galarza de Molina, les reunió a todas las trabajadores y les dijo que era la nueva representante y empleadora de la guardería y nombró a quienes laborarían el año 2009, omitiendo el nombre de la actora Con estos antecedentes demanda en juicio de trabajo a María de Lourdes Erazo y Yolanda Galarza de Molina, por sus propios derechos y por los que representan de la Guardería Nuestra Señora del Carmen No. 1, con el fin de que en sentencia se les condene al pago de la indemnización por despido intempestivo, bonificación por desahucio, sueldos de los meses de noviembre y diciembre de 2008 más el triple de recargo, décimos terceros, décimos cuartos sueldos y vacaciones por todo el tiempo de servicios, diferencias salariales, intereses y costas. Fija la cuantía en USD. $ 5.000,oo.

Citación y contradicción: Calificada la demanda y citadas las demandadas, la audiencia preliminar de conciliación, contestación a la demanda y formulación de pruebas se realizó el 5 de julio de 2010, las 11h10, con la presencia de las partes. En esta audiencia la parte accionada contesta la demanda, expone sus alegaciones y las partes formulan las pruebas que obran de autos. Se señala para el 17 de marzo de 2011, las 08h30, la realización de la audiencia definitiva. El juez de primera instancia dicta sentencia, rechazando la demanda, cuya resolución fue confirmada por la mayoría del tribunal de la Sala Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha.

Relación Laboral: De conformidad con los artículos 113 y 114 del Código de Procedimiento Civil, cada parte tenía que probar los hechos que propusieron afirmativamente, la una en su demanda y la parte accionada al contestar la demanda en la audiencia preliminar, conciliación, contestación a la demanda y formulación de pruebas, y para el efecto han solicitado la práctica de varias diligencias que han estimado convenientes a sus intereses. Las accionadas han contestado la demanda y ha propuesto como excepciones: improcedencia de la acción, violación de trámite, *ª improcedencia º* del juzgador para conocer la presente causa, entendiéndose que lo que se quiso decir fue incompetencia, falta de legítimo contradictor, nulidad; niegan la existencia de la relación laboral, puesto que a su decir la señora ayudaba al cuidado de los niños del sector, donde realizaba las funciones de voluntaria; sostiene que la prenombrada actora como el resto de madres tenían a sus hijos, bajo el cuidado de la guardería, y que lo único que recibía era una bonificación mensual, que era solventada con los fondos entregados por parte del INFA, por lo que nunca existió ninguna relación laboral con la

compareciente. La actora para probar sus afirmaciones ha presentado el certificado suscrito por la licenciada María de Lourdes Erazo, en el que manifiesta que la señora Rosa Alicia Morán Argoti, trabaja en la Guardería Nuestra Señora del Carmen No. 1, en calidad de madre educadora y percibe un sueldo de USD. $ 250,oo, fs. 41, los roles de bonificaciones de fs. 48 a 117, en los que se detallan los sueldos que percibía la actora. En la Doctrina Española se considera como elementos esenciales del contrato de trabajo la dependencia y la ajenidad. Así en la Obra Relaciones Laborales 2000, de varios autores, dirigida por Tomás Sala Franco, Tirant Lo Blanch, p. 39, se sostiene que: *ª La dependencia o subordinación del trabajo significa que su trabajo se encuentra en una situación de ©sometimiento a la esfera organicista, rectora o disciplinaria del empresario©esto es, que quien organiza el trabajo, da las ordenes y sanciona en caso de incumplimiento de sus obligaciones es el empresario y no el trabajadorº ; y, que ª la ajenidad del trabajador significa que su retribución se encuentra garantizada, con independencia de los beneficios o perdidas del empresario, esto es, con independencia de los riesgos empresariales...º* . En ese sentido en la Obra Derecho del Trabajo de los coautores españoles Antonio Martín Valverde, Fermín Rodríguez-Sañudo Gutiérrez y Joaquín García Murcia, Séptima Edición, Tecnos, 1998, p.p. 40 y 41, teniendo en cuenta los conceptos de dependencia y ajenidad, hacen una distinción entre trabajo por cuenta propia y trabajo por cuenta ajena. Al referirse al trabajo por cuenta propia expresan que en esta clase de trabajo *ª ...es el propio trabajador el que adquiere o se beneficia inmediatamente de los resultados productivos, apropiándose de aquellos que son susceptibles de apropiación. El destino final de los resultados productivos del trabajo por cuenta propia pueden ser o bien la utilización o consumo directo por el trabajador o su familia, o bien (lo que es más frecuente en estadios evolucionados de la división del trabajo) su transmisión opuesta a disposición de otras personas por uno u otro mecanismo jurídico: venta en el mercado, entrega de la obra encargada, comunicación de los conocimientos o informaciones adquiridos mediante el esfuerzo laboral, etc. En todo caso, la nota distintiva del trabajo por cuenta propia radica en que tales resultados productivos ingresan, al menos de momento, en el patrimonio o en el haber profesional de quien los obtiene. El trabajo por cuenta propia puede ser obra de un individuo aislado. Pero la modalidad más frecuente del mismo, sobre todo en las sociedades industriales y posindustriales, es aquella en la que el trabajo es ejecutado por un grupo de personas que adquiere conjuntamente los frutos o productos obtenidos o elaborados por el esfuerzo colectivo. En esta modalidad de trabajo es común por cuenta propia, la composición del grupo de trabajo puede venir determinada por causas diversas, como la pertenencia a una misma familia, o a una sociedad de aportaciones de trabajo. En el trabajo por cuenta ajena los frutos o resultados del trabajo no son adquiridos ni siquiera en un primer momento por el trabajador, sino que pasan directamente a otra persona, que se beneficia de ellos desde el instante en que se producen. Cuando el resultado del trabajo se concreta en un fruto o producto susceptible de apropiación, la propiedad*

sobre los mismos es adquirida por el beneficiario del trabajo. Cuando el resultado del trabajo es un servicio inmaterial no apropiable o una aportación del mismo carácter a una organización, la ajenidad se manifiesta en que la ejecución del trabajo se organiza y se lleva a cabo de manera que satisfaga las necesidades o conveniencias no del que trabaja, sino de la persona o entidad a favor de la cual se prestan los servicios" . El doctor Julio César Trujillo, en su obra: "Derecho del Trabajo". Tomo I. Centro de Publicaciones PUCE.- Marzo 2008 - p.p.114-120; desarrollando cada uno de los elementos constitutivos del Contrato Individual de Trabajo, señala: "*Acuerdo de Voluntades.- El Art. 8 del Código Ecuatoriano del Trabajo emplea el término "convenio" que, en su acepción más amplia equivale a concierto entre dos o más personas naturales o jurídicas, que en este caso son: la que se obliga a prestar sus servicios, definida en el Art. 9 como trabajador, y aquella por cuenta u orden de la cual se ejecuta la obra o se presta el servicio que, según el Art. 10, se denomina empleador o empresario. Desde luego en el Derecho del Trabajo las partes, o sea el trabajador y el empleador, tienen absoluta libertad para convenir o no en el establecimiento de la relación laboral; esto es para celebrar el contrato. Los autores denominan a esta libertad: libertad de contratar. Sin embargo, no tiene la misma libertad para acordar la remuneración, jornada de trabajo y más condiciones de la relación laboral; ya que la voluntad de las partes en este aspecto, se halla limitada por la norma jurídica que prevalece sobre el acuerdo de las partes cuando este perjudica al trabajador¼"* . En cuanto al requisito de prestación de servicios lícitos y personales, el mismo doctor Trujillo dice: "*El término lícito o lícitos que utiliza nuestro Código debe ser entendido en sentido jurídico, es decir de no " prohibido por la ley" ¼"* y con respecto a la dependencia o subordinación, señala: "*La relación de trabajo no es un negocio circunstancial o una fugaz transacción mercantil, sino que entraña vínculos personales y permanentes que miran a la consecución de objetivos que inducen al empleador a contratar los servicios del trabajador. Por consiguiente, el trabajador, al momento de celebrar el contrato, se obliga además a someterse a las órdenes e instrucciones que le imparta el empleador, en orden a la más adecuada organización de la empresa y según mejor convenga, a la consecución de los objetivos que tuvo en mientes al constituir la empresa. Esta dependencia o subordinación del trabajador respecto del empleador puede ser técnico-industrial, económica, o jurídica.(¼)La subordinación técnica tiende constantemente a desaparecer y, tratándose de trabajadores especializados, no solo no existe sino que, cuando el empleador pretendiera ordenar la ejecución del trabajo en contra de la ciencia y de la técnica, con perjuicio del prestigio del trabajador o de terceros, el trabajador puede, legítimamente, desobedecerle."* , por último, en relación al cuarto requisito o elemento constitutivo del contrato de trabajo, que es el pago de una remuneración, el autor citado comenta: "*El cuarto elemento esencial del contrato de trabajo es la remuneración del servicio prestado. Es de tal manera indispensable que, sin ella, no habría contrato de trabajo, sino otra relación jurídica."* . Por otra parte, el mexicano Mario de la Cueva analiza dos de los cuatro

elementos referidos anteriormente del modo que sigue: *ª B) Naturaleza y características del elemento subordinación; El elemento subordinación sirve para diferenciar la relación de trabajo de otras prestaciones de servicios, ese término es la consecuencia de una larga y fuerte controversia doctrinal y jurisprudencial. (¼) La doctrina contenida en los escritos y alegatos de los procesos de trabajo expresaba que la Ley había consignado dos elementos para configurar el contrato de trabajo; la dirección y la dependencia, de los cuáles el primero servía para designar la relación técnica que se da entre el trabajador y el patrono, que obliga a aquel a prestar el trabajo siguiendo los lineamientos, instrucciones y órdenes que reciba, en tanto el segundo se refería a la relación económica que se creaba entre el prestador de trabajo y el que lo utilizaba, una situación de hecho consistente en que la subsistencia del trabajador depende del salario que percibe. (¼) II EL SALARIO COMO ELEMENTO DE LA RELACION DE TRABAJO. Sabemos que la relación jurídica nace por el hecho de la prestación del trabajo personal subordinado; por lo tanto, para su existencia es suficiente la presencia de un trabajador y un patrono, y el inicio de la prestación de un trabajo, aunque no se hayan determinado el monto y la forma de pago del salario. De lo que deducimos que el salario, si bien en el campo de la teoría es un elemento constitutivo de la relación, en la vida de ella aparece a posteriori, como una consecuencia de la prestación del trabajo¼º*. (El Nuevo Derecho Mexicano de Trabajo. Cuarta Edición. Editorial Porrúa. S.A. México. pp. 201-204). De lo ante dicho y analizada la prueba en su conjunto, se establece que en el presente caso en la relación jurídica mantenida entre las partes han estado presentes los elementos esenciales que caracterizan el contrato de trabajo al tenor de lo previsto en el artículo 8 del Código Laboral, esto es, prestación de servicios lícitos y personales, subordinación o dependencia, remuneración y horario; de lo cual se pone en evidencia que entre las partes ha existido relación laboral y no como la parte demandada sostiene haberse tratado de un trabajo voluntario por parte de la actora, debiéndose entender que el trabajo voluntario se caracteriza por aquella labor que se rige mediante un compromiso libre, altruista, solidario, cuya característica está dada en cuanto el trabajo voluntario no retribuido, esto es, no tiene ninguna contraprestación de carácter económico lo que le permite ubicarlo dentro de la categoría de voluntario y distinguirlo del contrato de trabajo y dado que el artículo 568 del Código del Trabajo determina que: *ª Los jueces del trabajo ejercen jurisdicción provincial y tienen competencia privativa para conocer y resolver los conflictos individuales provenientes de relaciones de trabajo, y que no se encuentren sometidos a la decisión de otra autoridad.º*, por lo cual el Juez de Trabajo a quien por sorteo de ley le correspondió la presente causa, así como los órganos jurisdiccionales de lo laboral, son los competentes para conocerla y resolverla, por lo que la excepción de *ª improcedencia del juzgador para conocer esta causaº*, entendiendo incompetencia del Juez, alegada por las demandadas antes singularizadas no se acepta; y, habiéndose dado al proceso el trámite previsto en la ley de la materia y sin que se observe omisión de solemnidad sustancial alguna que pueda influir en la decisión

de la causa se declara la validez procesal.

En relación con la falta de legitimo contradictor alegada por la parte accionada, debe tenerse presente: La legitimación ad causam o legitimación en la causa, de producirse se conoce como falta de legítimo contradictor, y consiste de una parte en que el actor debe ser la persona que pretende ser el titular del derecho sustancial discutido; y, el demandado, el llamado por la Ley a contradecir u oponerse a la demanda, de tal modo que es frente a ellos que la Ley permite que el Juez declare en sentencia de mérito, si existe o no la relación jurídica sustancial objeto de la demanda, sentencia que los obliga y que ejecutoriada produce cosa juzgada. En el caso concreto ha quedado establecido que la parte demandada ha sido la llamada por la ley a contradecir u oponerse a la demanda como ha ocurrido y la actora ha evidenciado ser la persona que pretende ser titular del derecho sustancial discutido, por lo que se niega la excepción deducida. Así mismo se niegan las demás excepciones por carecer de fundamento jurídico y no haberse demostrado en el proceso la procedencia de las mismas.

Probada la relación laboral, de conformidad con el artículo 42 numeral 1 del Código de Trabajo, la carga de la prueba se invierte, a consecuencia de lo cual corresponde a la parte demandada justificar que ha cumplido con las obligaciones constantes en la norma laboral indicada, y al no evidenciarse del proceso el cumplimiento de dichas obligaciones con la actora se dispone que la parte accionada pague a su favor: **a)** La diferencia de sueldos de los meses de noviembre y diciembre de 2008, con el triple de recargo de conformidad con el artículo 94 del Código del Trabajo, **b)** Las diferencias salariales entre el sueldo recibido y el básico unificado, teniendo en cuenta según el certificado de fs. 41 que laboró desde el 23 de febrero de 2003 y de conformidad con lo afirmado en la demanda y los roles adjuntados al proceso hasta el 22 de diciembre de 2008, se considerará la bonificación recibida mensualmente, misma que será descontada del valor correspondiente a cada mes, aclarándose que las diferencia proceden a partir de enero de 2007, puesto que no existe en el proceso documento alguno que permita establecer la remuneración percibida por la actora anterior a este año y tampoco juramento deferido. **c)** Los décimos terceros, décimos cuartos sueldos y vacaciones por todo el tiempo de servicios.

Despido intempestivo.- En lo referente al despido intempestivo se advierte: **1.-** La actora en la demanda manifiesta: *ª ¼El día lunes 22 de diciembre del 2008, a eso de las 11h30 en circunstancias que me encontraba en mi lugar de trabajo (¼) se presentó la señora Licenciada Yolanda Galarza de Molina, nos reunió a todas las trabajadoras que éramos en número de nueve en la sala principal de la Guardería, y nos dijo: ©que era la nueva representante y empleadora de la Guardería, que felicitaba a todo el grupo por la labor realizada durante el año 2.009; voy a dar a conocer el nombre de todas las trabajadoras que seguirán laborando el próximo año 2,009©me llamó la atención sus*

expresiones puesto que no escuché mi nombre, por lo que preocupada por mi situación laboral me acerqué a mi empleadora señora Yolanda Galarza de Molina, para que me responda porque no he sido tomada en cuenta para trabajador en el 2.009 y me respondió delante de mis compañeras de trabajo y de algunas personas particulares que se encontraban en ese momento en la Guardería ©n el nuevo plan que yo he diseñado para el año 2009 se tiende a eliminar a una trabajadora y esa ha sido usted©a lo que yo respondí ¿acaso usted me está despidiendo de mi trabajo? Me respondió ©si quizá después de tres meses le llame y con todo dejarame su número telefónico, a lo mejor puedo necesitarle©ante esta expresión, le dije que yo no soy una burla de ella. Han pasado tres meses y no he recibido ninguna llamada telefónica¼º. **2.-** Al respecto la abundante jurisprudencia que existe sobre el 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. **3.-** En la doctrina se ha emitido sobre la terminación unilateral de la relación laboral, criterios como los siguientes. **3.1.-** Américo Plá Rodríguez, sostiene que el principio de continuidad es uno de aquellos en los que se fundamenta el derecho del trabajo y al analizar su noción y alcance, expresa: ªPara comprender este principio debemos partir de la base de que el contrato de trabajo es un contrato de tracto sucesivo, o sea, que la relación laboral no se agota mediante la realización instantánea de cierto acto sino que dura en el tiempo...º, (Los Principios del Derecho del Trabajo, Biblioteca de Derecho Laboral, Edición actualizada, p. 151). **3.2.-** Antonio Vásquez Vialard, admitiendo la vocación de continuidad en el tiempo de la prestación laboral, desarrolla lo que denomina *ªPrincipio de conservación de la relaciónº*, indica que este principio en la práctica resulta beneficioso al trabajador como al empleador. Este mismo autor, analiza también sobre la renuncia al empleo y refiriéndose a la legislación Argentina, expresa que se admite ésta *ª... sólo que condicionando su validez a que la decisión se exprese a través de un acto que ofrezca ciertas garantías en cuanto a asegurar la libre decisión del empleado; como requisito para dicha validez, deberá formalizarse mediante despacho telegráfico colacionado cursado personalmente por el trabajador a su empleador o ante la autoridad administrativa del trabajo. Además, la ley admite otra forma de renuncia al empleo, que se expresa a través de un acuerdo mutuo entre las partes que pueden formalizarse ya explícitamente ©mediante escritura pública o ante la autoridad judicial o administrativa del trabajo©*. (Tratado del Derecho del Trabajo, Tomo 2, Editorial Astrea, de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, 1982, pp. 250 y 251). **3.3.-** 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); y, **3.4.-** Mario de la Cueva, en la línea de Montoya Melgar, al abordar sobre la estabilidad en el trabajo, distingue entre estabilidad absoluta y estabilidad relativa y al respecto sostiene: *ª Se habla de estabilidad absoluta cuando se niega al patrono, de manera total, la facultad de disolver una relación de trabajo por un acto unilateral de su voluntad y únicamente se permite la disolución por causa justificada que deberá probarse ante la Junta de Conciliación y Arbitraje en caso de inconformidad del trabajador. Y se habla de estabilidad relativa cuando se autoriza al patrono, en grados variables, a disolver la relación de trabajo por un acto unilateral de su voluntad, mediante el pago de una indemnización...º* . Observándose que a partir de esta concepción del jurista mexicano, en el Ecuador se ha adoptado en nuestra legislación laboral el principio de la estabilidad relativa. Por lo que de la doctrina como de la 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. **3.5.-** En el presente caso la actora no ha presentado ninguna prueba que permita determinar que el despido intempestivo efectivamente ocurrió, por lo que este Tribunal no cuenta con elementos que lleven a la convicción de que la relación laboral existente entre las partes haya concluido por voluntad unilateral de la parte empleadora con indicación de circunstancia, tiempo y espacio determinados; a causa de lo cual no ha lugar a la indemnización por despido intempestivo de conformidad con el artículo 188 del Código del Trabajo, y bonificación por desahucio de acuerdo con el artículo 185 Ibídem.

Liquidación

Para el cálculo de la liquidación se tendrá como tiempo de servicios del 24 de febrero de 2003 hasta el 22 de diciembre de 2008 y como remuneraciones las constantes en los roles de bonificaciones adjuntados al proceso.

a) Diferencia de sueldos de los meses de noviembre y diciembre de 2008, USD. $ 246,66; más el triple de recargo de conformidad con el artículo 94 del Código del Trabajo, USD. $ 986,64.

b) Las diferencias salariales entre el sueldo recibido y el básico unificado, a partir del año 2007, USD. 2.416,66.

c) Décimo tercer sueldo: USD. $ 721,30.

d) Décimo cuarto sueldo: USD. $ 947,32.

e) Vacaciones: USD. $ 360,65

Total de la liquidación: USD. $ 5.432,57.

DECISIÓN:

En virtud de lo expuesto, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA,** casa la sentencia emitida por la mayoría del tribunal de la Sala Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, dictada el 22 de mayo de 2014, las 15h06, y acepta parcialmente la demanda planteada ordenando el pago de **CINCO MIL CUATROCIENTOS TREINTA DOS DOLARES CON CINCUENTA Y SIETE (USD. $ 5.432,57)** valor al que ascienden los rubros que se ordena pagar en sentencia. En la etapa de ejecución el juez o jueza de primer nivel deberá calcular los intereses en los rubros que correspondan de conformidad con lo dispuesto en el artículo 614 del Código del Trabajo. Sin costas ni honorarios que regular. Actúe el Secretario/a Relator/a encargado/a.- **NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.**

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA

JUEZA NACIONAL (PONENTE)

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI

JUEZA 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

MG/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.