EDICIÓN JURÍDICA

REGISTRO OFICIAL®
ÓRGANO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

CORTE NACIONAL DE
JUSTICIA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO LABORAL

RECURSOS DE CASACIÓN AÑO 2019:

J17731-2016-1743, J17731-2016-2723, J09132-2012-0914, J17731-2010-0130A, J17731-2017-0352, J17731-2014-1984, J09131-2013-0086

Año I - Nº 34 - 93 páginas
Quito, miércoles 30 de noviembre de 2022

FUNCIÓN JUDICIAL

93923308-DFE

Juicio No. 17731-2016-1743

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

AUTOR/A: DRA. MARIA DEL CARMEN ESPINOZA VALDIVIEZO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL. Quito, jueves 7 de febrero del 2019, las 08h11. **VISTOS:** Agréguese al proceso y tómese en cuenta en lo legal y procedente el escrito presentado por la parte actora.

1. ANTECEDENTES:

1.1. Relación de la causa:

En el juicio laboral seguido por Wilmer Omar Vargas Mena en contra de José Gustavo Ricaurte Sánchez y Luis Vicente Domínguez Ordóñez, por sus propios derechos y por los que representan de REYBANPAC REY BANANO DEL PACÍFICO C.A., el tribunal de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Los Ríos con sede en el cantón Quevedo, dictó sentencia el 15 de julio de 2016, a las 16h40, confirmando el fallo de primer nivel que declaró sin lugar la demanda, aceptando la excepción de prescripción de la acción.[1]

1.2. Actos de sustanciación del recurso de casación:

Inconforme con dicha resolución, el actor interpone recurso extraordinario de casación fundamentado en la causal primera del art. 3 de la Ley de Casación (en adelante LC), el que fue admitido a trámite mediante auto de fecha 15 de septiembre de 2016, a las 16h17, emitido por la Dr. Efraín Humberto Duque Ruíz, Conjuez Nacional, razón por la cual, la causa, previo sorteo efectuado el 08 de marzo de 2018, pasó a conocimiento de este Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia integrado por la Dra. María del Carmen Espinoza Valdiviezo, Jueza Nacional Ponente, Dra. María Consuelo Heredia Yerovi, Jueza Nacional, y Dr. Merck Benavides Benalcázar, Juez Nacional.

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

1.3 Cargos admitidos en contra de la sentencia impugnada:

1 Ver sentencia de tribunal de alzada corre de fs. 12 a 13 del cuaderno de segundo nivel.

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE

El recurrente impugna la sentencia dictada por el Tribunal de Apelación fundamentado en la causal primera del art. 3 de Ley de Casación (en adelante LC), alegando falta de aplicación del art. 274 del Código de Procedimiento Civil (CPC), fallo publicado en la Gaceta Judicial Serie XII No. 1 Pág. 153 que se refiere a la imprescriptibilidad del derecho al fondo de reserva, y de fallos de triple reiteración relacionados a la configuración de despido intempestivo derivado de los efectos de la confesión ficta.

2. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN PARA RESOLVER:

2.1. Jurisdicción y Competencia:

Corresponde el conocimiento de esta causa, al Tribunal competente que suscribe constituido por la Dra. María del Carmen Espinoza Valdiviezo, Jueza Nacional Ponente, Dr. Merck Benavides Benalcázar, Juez Nacional, nombrados y posesionados mediante resolución número 004-2012 de 26 de enero de 2012, y Dra. María Consuelo Heredia Yerovi, Jueza Nacional, nombrada y posesionada con resolución No. 1-2018 de 26 de enero de 2018 que se refiere a la nueva integración de las Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia, y resolución No. 02-2018 de 01 de febrero de 2018 que proporciona el Instructivo para la distribución de causas; y en este proceso en mérito al resorteo, cuya razón obra del último cuaderno, realizado de conformidad a lo dispuesto en el penúltimo inciso del art. 183 del Código Orgánico de la Función Judicial (en adelante COFJ). Su competencia para conocer los recursos de casación interpuestos, se fundamenta en lo previsto en los arts. 184.1 de la CRE, 191.1 del COFJ, 1 de la LC y 613 del CT.

2.2. Fundamentos del recurso extraordinario de casación:

El casacionista alega que el tribunal *ad quem* en la sentencia impugnada no aplicó el fallo publicado en la Gaceta Judicial Serie XII No. 1 Pág. 153, que dispone: *ª El derecho al fondo de reserva como trabajo capitalizado, no puede perderse por ningún motivo, según el art. 177 (196) del Código de la materia y de aquello deriva su imprescriptibilidadº* .

Agrega que los demandados fueron declarados confesos en la audiencia definitiva, aceptando tácitamente el incumplimiento del pago en los rubros que corresponden al fondo de reserva; a pesar de aquello, los juzgadores/as de apelación no aplican fallos de triple reiteración, que en resumen prevén lo siguiente: *ª La alegación de despido intempestivo se debe demostrar. Al*

evadir la confesión judicial sin justificativo legal el demandado (art. 135 del CPC), la declaratoria de confeso en su contra tiene el valor de prueba plena, pues evidencia la terminación de la relación contractual por voluntad unilateral del empleadorº .

Finalmente argumenta que los sentenciadores/as de apelación, al tenor del art. 274 del CPC, se encontraban obligados a aplicar el precedente jurisprudencial obligatorio antes citado; por lo que considera que en este caso corresponde casar la sentencia, disponiendo el pago de las pretensiones planteadas en el libelo de su demanda.

2.3. Sobre la casación y sus fines.

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

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

2.4 Sobre la causal primera del art. 3 de la LC.

La causal primera se configura por la violación directa de normas sustantivas siempre que exista falta de aplicación, aplicación indebida o errónea interpretación de las mismas o de precedentes jurisprudenciales; previo a lo cual, quien recurre, se entiende está conforme con los hechos probados; es decir, por medio de esta causal no es procedente atacar elementos fácticos. Es así que se contemplan tres motivos: **i)** La falta de aplicación, como un vicio por omisión relacionado a la existencia de la norma, que ocurre cuando se excluye la aplicación

de una disposición legal que correspondía respecto de los hechos determinados en el fallo. **ii)** Indebida aplicación, como un error de subsunción, considerando que la interpretación de la norma es la correcta, pero se la aplica a hechos que no se adaptan a su hipótesis. **iii)** La errónea interpretación como una transgresión de hermenéutica jurídica, pues aunque los hechos se adaptan a la hipótesis contemplada por la norma, el yerro se configura cuando el sentenciador le otorga un alcance o significado distinto al de su sentido.

Sin embargo, la concurrencia de esos yerros no es suficiente para que la sentencia sea objeto de censura en casación, *siendo indispensable que los vicios antes mencionados sean determinantes en la parte dispositiva del fallo*; en otras palabras, si dichos yerros no se presentasen, la decisión hubiese sido diferente a la del fallo pronunciado.

3. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER:

Conforme los fundamentos ofrecidos por quien recurre mediante causal primera, se observa que por un lado alega transgresión de precedentes jurisprudenciales obligatorios relacionados con los efectos de la confesión ficta, de donde -según su criterio- derivaría la procedencia de las pretensiones desarrolladas en su demandada.

Por otro lado, denuncia la falta de pago del fondo de reserva, sosteniendo que los demandados tácitamente reconocieron tal hecho ±por efectos de la confesión ficta-; argumento que lo fundamenta en el fallo publicado en la Gaceta Judicial Serie XII No. 1 Pág. 153, que contempla la imprescriptibilidad de tal beneficio.

En este sentido, de acuerdo al recurso extraordinario de casación interpuesto, se procederá a determinar si:

3.1 ¿Por efectos de la confesión ficta procede reconocer los beneficios e indemnizaciones pretendidas por el actor en su demanda?

3.2 ¿El fondo de reserva es un derecho imprescriptible? de ser así, ¿en qué casos procede el pago directo de tal beneficio con cargo al empleador y en favor del trabajador?

4. RESOLUCIÓN MOTIVADA DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN:

4.1 Del acto jurisdiccional recurrido:

Una vez determinados los problemas jurídicos a resolver, es necesario conocer la razón de la decisión del fallo en relación a las impugnaciones presentadas, al respecto en la parte pertinente se manifiesta lo siguiente:

> [¼] no se considera los fallos de triple reiteración referente al juramento deferido, rendido por el actor, por cuanto de acuerdo a lo que establece el artículo 593 del Código del Trabajo, ya que esta es una prueba supletoria, a la que únicamente debe acudirse cuando del proceso no aparezcan datos o estos sean insuficientes para determinar el tiempo de servicio y la remuneración percibida del actor, por lo que dentro del proceso existe suficiente prueba documental para probar la misma por lo que, haciendo uso de las reglas de la sana critica conforme lo determina el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, **considera que la relación laboral entre el actor y la demandada, inicio el 10 de octubre del 2005 y termino el 8 de mayo del 2009.** [¼] En el caso claramente se establece: a) Que a la presentación de la demanda transcurrieron más de tres años desde la conclusión del vínculo, ya que el mismo actor señala que la relación laboral concluyo el 8 de mayo del 2010, y de la revisión de los autos se encuentra a fs. 9 a 10 que la demandada a través de sus representantes fue citada en legal y debida forma en fecha 15 de julio del 2013, es decir los accionados fueron citados posterior a los tres años de haber terminado la relación laboral. [¼] **Por lo analizado se declara prescrita la obligación legal contraída con el accionante, por parte del accionado, respecto a los derechos laborales que reclama el actor en el libelo de la demanda, a excepción del Fondo de reserva que de acuerdo a la doctrina y jurisprudencia son imprescriptibles; pero que en el presente caso, al encontrarse afiliado el demandante desde el inicio de la relación laboral, no es procedente disponer su pago; y en caso de divergencias sobre el mismo es competencia privativa del IESS** [¼][2] (Énfasis fuera de texto original)

4.2 ¿Por efectos de la confesión ficta procede reconocer los beneficios e indemnizaciones

2 Ibídem.

pretendidas por el actor en su demanda?

4.2.1 Revisada la sentencia impugnada resulta imprescindible advertir que el tribunal *ad quem* empieza por reconocer la relación laboral habida entre las partes, y en su atribución exclusiva para valorar la prueba determina como período de relación laboral el que transcurre desde el 10 de octubre de 2005 hasta el 08 de mayo de 2009; cuestión que además no se encuentra controvertida en este nivel.

Fijados tales hechos, los juzgadores/as de instancia analizan la excepción de prescripción alegada por la empresa accionada en su contestación a la demanda; así, se remiten al proceso para determinar que los demandados fueron citados en legal y debida forma el 15 de julio de 2013[3], y siendo que la relación laboral culminó el 08 de mayo de 2009, concluyen que en la causa se ha configurado la prescripción de la acción al tenor del art. 635 del CT; circunstancia que tampoco ha sido controvertida específicamente por el recurrente en su libelo de casación.

4.2.2 De acuerdo a la doctrina que clasifica las excepciones, estas pueden ser dilatorias o perentorias. En el primer caso, la excepción tiende a dilatar la prosecución del juicio mediante el planteamiento de cuestiones que versan sobre el proceso y no sobre el derecho discutido, es decir, tienden a corregir errores que enervarían una fácil decisión, por ejemplo, impedir un juicio nulo, defectos del contenido de la demanda, evitar un doble proceso (*litispendencia*). Tratándose de la segunda clase de excepciones, las perentorias, estas ya no constituyen defensas sobre el proceso sino sobre el derecho mismo; es decir, la contestación a la demanda, pretende desvanecer el fondo del asunto, esto es, el derecho demandado. Finalmente, la doctrina ha contemplado la posibilidad de unas excepciones mixtas, y que como es obvio, vienen siendo el resultado de las dos anteriores, y son aquellas que teniendo la esencia de dilatorias, por su carácter procesal, de ser acogidas, causarían los efectos de perentorias; dentro de esta clase se pueden ubicar la alegación de cosa juzgada o de transacción.[4]

A pesar de esta clasificación doctrinaria, el legislador ecuatoriano ha definido como excepciones perentorias a estas últimas en el art. 101 del Código de Procedimiento Civil, mientras que en otro momento, en el art. 153 del Código General de Procesos, se la ha

3 Véase fs. 9 y 10 del cuaderno de primer nivel.
4 Eduardo J. Couture, *Fundamentos del derecho procesal civil*, Buenos Aires, Depalma, 1993, p. 115-119.

calificado como excepciones previas.

Específicamente, la excepción de prescripción, se puede ubicar dentro de las llamadas excepciones perentorias, que como se dijo, enervan el derecho como tal, pues es sabido que por esta institución jurídica en razón del transcurso del tiempo, bien pueden generarse derechos (prescripción adquisitiva), o en su defecto, pueden extinguirse las acciones que de ellos devienen (prescripción extintiva); así por ejemplo, se tiene la acción civil de prescripción adquisitiva de dominio, o como en el presente caso, la extinción de la acción laboral conforme se halla previsto en el art. 635 de la codificación laboral.[5]

En este contexto, considerando el orden lógico de resolución de las excepciones planteadas en la contestación a la demanda, en el caso planteado, resulta innecesario el pronunciamiento respecto del resto de pretensiones, pues la declaratoria de prescripción de la acción al constituir una excepción perentoria definitiva, afecta a todas ellas impidiendo su análisis.[6]

4.2.3 Desde esta perspectiva, -aceptada la excepción de prescripción- resulta inoficioso el análisis de la confesión ficta con relación a la forma en la que se finiquitó la relación laboral, ±que según lo sostiene el actor fue intermediando despido intempestivo-, y respecto del resto de beneficios reclamados por el ex trabajador en su demanda, porque en razón de la prescripción de la acción como llevamos dicho, no pueden prosperar; excepto claro está, lo relativo al fondo de reserva que ±en este caso- tiene una relevancia particular, como se analizará más adelante.

Por las consideraciones expuestas, se desecha el cargo por infracción del art. 274 del CPC, y del precedente jurisprudencial invocado por el casacionista con relación a los efectos de la confesión ficta.

4.3 ¿El fondo de reserva es un derecho imprescriptible? de ser así, ¿en qué casos

5 Criterio desarrollado en la sentencia notificada el 27 de julio de 2017, dentro del Juicio No. 17731-2013-0511 iniciado por Marjorie Jacinta Ronquillo en contra de las compañías Multicorp S.A. y Banana Light (Banalight C.A.).

6 Sobre las *excepciones perentorias definitivas procesales*, Davis Echandía escribe: *"Son las verdaderas perentorias en doctrina, o sea las que sin negar el nacimiento del derecho pretendido por el actor, persiguen anularlo o extinguirlo definitivamente, o modificarlo también definitivamente, y por ello excluyan para siempre la pretensión, con fuerza de cosa juzgada. Configuran estas excepciones todos los hechos en virtud de los cuales la ley considera que una obligación se extingue […]: el pago, la remisión, la novación, la prescripción, la confusión, la transacción, la cosa juzgada, la condición resolutoria […].* Hernando Davis Echandía, "Teoría General del Proceso", Editorial Temis, Segunda reimpresión, Bogotá- Colombia, 2017, Pág. 220.

procede el pago directo de tal beneficio con cargo al empleador y en favor del trabajador?

4.3.1 El casacionista alega que el derecho al fondo de reserva es imprescriptible, sosteniendo su argumentación en el fallo publicado en la Gaceta Judicial Serie XII No. 1 Pág. 153.

Al respecto considérese que el derecho al trabajo se encuentra garantizado por una serie de principios que se entienden como directrices constitucionalmente consagradas (art. 326 de la CRE) cuyo propósito es orientar la creación o expedición de nuevas normas, la interpretación del derecho vigente y la resolución de casos no previstos.

Entonces -por el carácter especial del derecho laboral- tomando en cuenta los principios constitucionales, la interpretación y aplicación de las disposiciones legales debe ser dúctil o flexible, atendiendo precisamente a resguardar el respeto y el efectivo cumplimiento de los derechos de los trabajadores, cuyo propósito es mermar la brecha de desigualdad frente a los empresarios.

Así, ciertas instituciones del derecho laboral tiene también un tratamiento especial, como muestra de ello, dentro de la esfera del derecho del trabajo y de la seguridad social tenemos a la jubilación patronal, que incluso -dada su especial trascendencia en procura de tutelar a favor de los trabajadores ante las posibles consecuencias de la desvinculación laboral derivada de su avanzada edad-, ha sido declarada como imprescriptible por la Corte Suprema de Justicia con la expedición de la Resolución publicada en el Registro Oficial No. 233 de 14 julio de 1989.

En el caso del fondo de reserva -interpretando el art. 196 del CT- tenemos que la ley garantiza la satisfacción de tal derecho, incluso hasta el punto de declarar la imposibilidad de perder tal beneficio por cualquier causa o motivo.

Siguiendo esta línea de pensamiento -aun cuando el actor no se remite a un precedente jurisprudencial obligatorio para sostener sus argumentos- la cuestión de la imprescriptibilidad del referido derecho ha sido materia de reflexión por parte de esta sala de casación; así, a partir de la interpretación del art. 196 del CT ha manifestado que:

> Según el art. 196 inciso segundo del Código del trabajo, *el derecho del trabajador a percibir los fondos de reserva no se perderá por ningún motivo*, texto normativo que

> ha sido entendido por la jurisprudencia de la ex Corte Suprema de Justicia y reiterado por la actual Corte Nacional,[7] como la imprescriptibilidad del derecho del trabajador/a a percibir los fondos de reserva. [¼][8]

4.3.2 Una vez considerado el derecho al pago de fondos de reserva como imprescriptible, es necesario precisar que el tribunal *ad quem* no desconoce este beneficio en favor del actor, más bien ±y con criterio acertado- lo excluye de los efectos de la prescripción; no obstante, los sentenciadores/as de instancia no disponen el pago directo de tal derecho en favor del trabajador con el argumento de que éste fue afiliado al IESS ±cuestión que no ha sido controvertida en este nivel-.

Ahora bien, vale observar que el fondo de reserva se encuentra regulado en los art. 196 y 202 del CT ± y en la Ley de Seguridad Social, como se observará más adelante-, normativa que establece en su orden, el derecho de los trabajadores a dicho beneficio, y el pago directo a favor del empleado en los casos en los que no se lo hubiere afiliado al IESS.

Así, para el cobro de fondos de reserva se considera dos posibles escenarios, a saber: **i)** que el trabajador se encuentre afiliado al IESS; y, **ii)** que el empleador no lo hubiere afiliado.

En el primero de los casos, puede a su vez suceder que aun cuando el trabajador se encuentre afiliado a la seguridad social, el empleador se encuentre en mora del pago con respecto al referido beneficio; evento en el que no corresponde a los órganos jurisdiccionales ordenar su pago; esto atendiendo al art. 275 de la Ley de Seguridad Social, que prevé que el IESS es el recaudador de los fondos de reserva, es decir, esta entidad es a quien le corresponde tomar las medidas pertinentes con el objeto de que los empleadores cumplan con la satisfacción de este derecho, para lo cual el art. 287 *ibídem* le concede incluso jurisdicción coactiva.

En el segundo caso, la situación es diferente, pues se entiende que el reconocimiento del derecho nace de una decisión jurisdiccional, que obliga al patrono al pago directo del fondo

7 Ex Corte Suprema de Justicia, Resolución No. 418-2000, Registro Oficial 324 de 11 de mayo de 2001. Entre los fallos de la Corte Nacional, se pueden consultar los proferidos dentro del juicio 705-09, Resolución 624-12 (Villalta Barco vs Instituto Ecuatoriano de Investigaciones Agropecuarias); Juicio 487-10, Resolución 486-13 (Salvador Vera vs Municipio de Guayaquil); Juicio 516-12, Resolución 640-13 (Ortiz vs Ecapag).

8 Criterio desarrollado en la sentencia notificada el 27 de julio de 2017, dentro del Juicio No. 17731-2013-0511 iniciado por Marjorie Jacinta Ronquillo en contra de las compañías Multicorp S.A. y Banana Light (Banalight C.A.).

de reserva a favor del trabajador, por tratarse de un derecho que exclusivamente le corresponde a éste último, en estricto cumplimiento del art. 202 del CT; tanto más, si justamente la omisión de afiliación al IESS es lo que evitó la recaudación de dicho fondo por parte de la citada entidad.

Ahora bien, aceptando como un hecho cierto la afiliación del trabajador al IESS, y aun en el supuesto de verificarse mora del empleador en el pago de fondos de reserva, sin duda nos encontramos ante el primero de los casos referidos.

Por lo expuesto, este tribunal de casación concuerda con la decisión atacada, esto es, que a pesar de tratarse de un derecho imprescriptible, en este caso no corresponde disponer el pago de fondos de reserva que se reclama, porque al justificarse la afiliación a la seguridad social, el demandante, de considerarlo pertinente, deberá iniciar el trámite administrativo ante el IESS, que de conformidad con la ley, y los hechos determinados en la sentencia, es la entidad competente para conocer este reclamo; de tal forma que no es procedente el pago directo de aquel beneficio. Siendo esto así, se desestiman los cargos denunciados por el recurrente en contra de la sentencia.

5. DECISIÓN: Por la motivación expuesta, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, ª **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICAº,** en los términos antes analizados **no casa** la sentencia impugnada dictada por el tribunal de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Los Ríos con sede en el cantón Quevedo, el 15 de julio de 2016, a las 16h40. Sin costas, honorarios ni multa que regular. Con el ejecutorial, se dispone la inmediata devolución de los expedientes al tribunal de origen. Por renuncia del titular, actúe la secretaria relatora encargada. Notifíquese.

DRA. MARIA DEL CARMEN ESPINOZA VALDIVIEZO

JUEZA NACIONAL (PONENTE)

DR. MERCK BENAVIDES BENALCAZAR

JUEZ NACIONAL

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI

JUEZA NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

93995974-DFE

Juicio No. 17731-2016-2723

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

AUTOR/A: DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL. Quito, jueves 7 de febrero del 2019, las 14h54. **VISTOS:**

PRIMERO: ANTECEDENTES

a. Relación circunstanciada de la decisión impugnada

Dentro del juicio laboral seguido por **FELIX LEANDRO CAMPAZ CORTEZ**, en contra del **M.I. MUNICIPIO DE GUAYAQUIL**, en las personas de su alcalde y procurador síndico: **JAIME NEBOT SAADI** y **MIGUEL HERNÁNDEZ TERÁN**, respectivamente, a quienes demanda también por sus propios derechos; el tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, dictó sentencia el 28 de marzo de 2016, las 11h40, en la cual *«confirman en todas sus parte la sentencia recurrida»*.

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

b. Actos de sustanciación del recurso

En auto de admisibilidad, de 9 de diciembre de 2016, las 10h51, el Dr. Efraín Humberto Duque Ruiz, Conjuez Nacional, *«admite a trámite el recurso de casación presentado por los representantes legales del GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DE GUAYAQUIL»*; en virtud de lo cual, encontrándose la causa en estado de resolver, para hacerlo se considera:

SEGUNDO: CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
Firmado por
C=EC
C=QUITO
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, en mérito del cual se ha radicado también la competencia de este Tribunal mediante el sorteo que obra del cuaderno de Corte Nacional de Justicia.

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

El Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral para conocer y resolver la presente causa, se encuentra integrado por: Dra. María Consuelo Heredia Yerovi, Jueza Nacional Ponente; Dra. Katerine Muñoz Subía, Jueza Nacional; y, Dra. María del Carmen Espinoza Valdiviezo, Jueza Nacional.

b. De la validez procesal

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

c. Del recurso de casación

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

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

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

d. De la motivación

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

En materia de casación la motivación se circunscribe a presentar un razonamiento jurídico con base en la normativa legal y en principios del derecho, de ser el caso, que justifiquen porqué la sentencia recurrida por este recurso extraordinario ha infringido normas legales y contempla alguno de los errores presentados al amparo de los casos alegados o porqué los fundamentos de quien interpuso el recurso carecen de sustento suficiente para casar la sentencia; en resumen, la motivación en casación debe contemplar los fundamentos para casar o no la sentencia recurrida, siendo: *«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 derechos de la tutela judicial efectiva y el debido proceso, en este sentido, la Corte Constitucional ha manifestado que: *«Para que determinada resolución se halle correctamente motivada es necesario que la autoridad que tome la decisión exponga las razones que el Derecho le ofrece para adoptarla. Dicha exposición debe hacérsela de manera razonable, lógica y comprensible, así como mostrar cómo los enunciados normativos se 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.

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

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

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

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

f. De los cargos formulados

Acusa la parte recurrente a la sentencia de segundo nivel por *«interpretarse erróneamente la norma de derecho contemplada en el Art 36 de la Codificación del Código del Trabajo (vigente a la época), se vulnera también el derecho a la propiedad establecido en la Constitución, en contra de los comparecientes. EN efecto, los Art. 66 numeral 26, y 321 de la Constitución de la República del Ecuador, garantizan el derecho a la propiedad. Sin embargo, al otorgarse al actor del juicio la facultad de perseguir el cobro de los valores mandados a pagar en la sentencia, en los bienes propios de los demandados, ese derecho constitucional es violentado en su contenido esencial de conservación de la propiedad»*.

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

de las acusaciones formuladas por la parte recurrente en el escrito contentivo de su recurso de casación y la sentencia censurada.

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

g. Del problema jurídico

El problema jurídico a dilucidarse respecto del presente cargo radica en establecer si el tribunal de alzada interpretó erróneamente el artículo 36 del Código del Trabajo al confirmar el fallo del juzgador de primer nivel que condena a la parte accionada por los derechos que representan de la entidad así como por los suyos propios, en correlación con los fallos jurisprudenciales que forman parte de su recurso.

h. De los vicios acusados

Previo a resolver lo que en derecho corresponde, es preciso entender el trasfondo del vicio acusado por la parte recurrente, esto es: **i)** errónea interpretación, *«Se trata de la exégesis equivocada de la norma en su contenido mismo, independientemente de las cuestiones de hecho debatidas en la sentencia y del caso que trata de regular. La norma jurídica es la que gobierna el asunto, pero en sentido diverso, por lo tanto, yerra en el enfoque verdadero de ella, en su espíritu y alcances. Hay entonces insuficiencia del juicio o exceso al formularlo. El sentenciador acierta en la norma pero falla en su verdadero significado, alejándose de su espíritu y finalidad [¼] el error se comete en la premisa mayor de la sentencia, es decir, en la ley objeto de aplicación, porque el sentenciador ha desconocido los principios hermenéuticos o interpretativos de la ley»* (Tolosa Villabona, Teoría y Técnica de la Casación, 2008, pág. 361);

i. Del examen circunstanciado

La impugnación central de la parte recurrente formulada a través de su recurso de casación se basa en el hecho de que, a su decir, el tribunal de alzada erró al confirmar la condena efectuada por el juzgador *a quo* a la parte accionada, al pago de haberes laborales por sus propios derechos, pues en razón de *«fallos de triple reiteración constantes en el ªDICCIONARIO DE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIAº, Segunda Serie, Tomo II, página 554 [¼] Sentencia dictada el 22 de julio del 2013, las 10h56, por la Sala de la Laboral de la Corte Nacional de Justicia en el juicio laboral No. 102-2013 [¼] Sentencia dictada el 28 de enero del 2014, las 11h20, por la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, en el juicio laboral No. 882-2012»* los personeros o representantes legales de una entidad pública no pueden ser condenados al pago de haberes laborales por sus propios derechos.

Al respecto, el tribunal de alzada no ha emitido pronunciamiento alguno, pese a ser objeto de inconformidad manifiesta en el recurso de apelación promovido también por la parte accionada; ahora bien, el artículo 36 del Código del Trabajo vigente a la fecha de la presente acción disponía: *«Son representantes de los empleadores los directores, gerentes, administradores, capitanes de barco, y en general, las personas que a nombre de sus principales ejercen funciones de dirección y administración, aún sin tener poder escrito y suficiente según el derecho común. El empleador y sus representantes serán solidariamente responsables en sus relaciones con el trabajador»*.

Cabe entonces preguntarse si los representantes legales de una institución pública son responsablemente solidarios, a título personal, de los haberes que por conceptos laborales se manden a cancelar a favor del trabajador. Respecto de ello, obsérvese en primer lugar que el numeral segundo del artículo 225 de la Constitución de la República del Ecuador, incluye dentro del sector público a *«Las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado»*, como la accionada en la presente causa.

Sector que por su naturaleza no tiene fines de lucro y donde quienes actúan o ejercen su representación, lo hacen de forma temporal, por mandato legal expreso devenido de la votación popular, para un periodo determinado; siendo así que, mal podría un funcionario público asumir con

su propio patrimonio, el pago de los haberes laborales que la institución deba a sus trabajadores, pues no ostenta respecto de ellos la calidad de patrono a título personal.

Esta consideración incluso ha sido recogida desde el 12 de septiembre de 2014 en nuestra legislación laboral en el inciso tercero del artículo 36 del Código del Trabajo, donde se establece la prohibición a la cual se refiere la parte recurrente, esto es: *«Exceptúase de la solidaridad señalada en el inciso anterior a las entidades que conforman el sector público y a las empresas públicas. En consecuencia, no podrá ordenarse medida cautelar o ejecutarse sentencia alguna en contra de los representantes legales o administradores de las referidas entidades o empresas»*.

Así las cosas, el tribunal de alzada ha errado al mantener la condena por los haberes laborales declarados a favor del trabajador a título personal de los accionados, y por lo tanto es **procedente el cargo** acusado por la parte recurrente, debiendo estos responder únicamente por los derechos que representan del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Guayaquil.

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 emitida por el tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, el 28 de marzo de 2016, las 11h40, y resuelve que: la entidad accionada en las personas de su alcalde y procurador síndico: **JAIME NEBOT SAADI** y **MIGUEL HERNÁNDEZ TERÁN**, respectivamente, en esta calidad, paguen a la parte accionante los valores determinados por el juzgador *a quo* y confirmados por el tribunal de alzada en el fallo referido, pues no ha existido inconformidad respecto de ellos, en lo demás estese a las consideraciones y motivación expresada en la sentencia de segundo nivel.
Notifíquese y devuélvase.-

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI

JUEZA NACIONAL (PONENTE)

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA

JUEZA NACIONAL

DRA. MARIA DEL CARMEN ESPINOZA VALDIVIEZO

JUEZA NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

93922944-DFE

Juicio No. 09132-2012-0914

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL. Quito, jueves 7 de febrero del 2019, las 08h07. **VISTOS:** Agréguese al proceso y tómese en cuenta en lo procedente y legal, los escritos presentados por la parte actora.

1. ANTECEDENTES:

1.1. Relación de la causa:

En el juicio laboral seguido por Arturo Juan Feraud Stagg ± y continuado por su cónyuge supérstite, Gloria Noboa Bejarano- en contra de Berta Natividad Burgos Pozo, representante legal de la Empresa Eléctrica del Ecuador INC., Francisco Vergara Ortíz, Director Ejecutivo del Consejo Nacional de Electricidad (CONELEC), y Oscar Armijos González ± Rubio, representante legal de la Unidad de Generación, Distribución y Comercialización de Energía Eléctrica (Eléctrica de Guayaquil), todos ellos demandados por sus propios derechos y por los que representan de las mencionadas entidades, ±demanda que también la hace extensiva a Diego García Carrión, Procurador General del Estado-, el tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, dictó sentencia de mayoría el 24 de agosto de 2016, las 09h16, revocando la sentencia de primera instancia que rechazó las pretensiones, declara parcialmente con lugar la demanda, ordenando el pago de la bonificación por desahucio.[1]

1.2. Actos de sustanciación del recurso de casación:

Inconforme con dicha resolución, la parte demandada presentó recurso extraordinario de casación fundamentado en la causal tercera, siendo admitido a trámite mediante auto de fecha 02 de octubre de 2017, las 12h20, emitido por la Dra. Janeth Cecilia Santamaría Acurio, Conjueza Nacional; razón por la cual, la causa, previo sorteo y resorteo efectuado este último el 08 de marzo de 2018, pasó a conocimiento de este Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia integrado por la Dra. María del Carmen Espinoza Valdiviezo, Jueza Nacional Ponente, Dra. María Consuelo Heredia Yerovi, Jueza Nacional, y, Dr. Merck Benavides Benalcázar, Juez Nacional.

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

1 Ver sentencia de tribunal de alzada corre a fs. 106 - 111 del expediente de segundo nivel.

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE

1.3 Cargos admitidos en contra de la sentencia impugnada:

La entidad casacionista impugna la sentencia dictada por el tribunal de apelación fundamentada en la causal tercera del art. 3 Ley Casación (en adelante LC), alegando la infracción del art. 76 numeral 1, de la Constitución de la República (en adelante CRE), errónea interpretación del arts. 115 del Código de Procedimiento Civil (en adelante CPC), transgresión de los arts. 116, 117 *ibídem*, y art. 596 del Código de Trabajo (en adelante CT).

2. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL:

2.1. Competencia:

Corresponde el conocimiento de esta causa, al Tribunal que suscribe constituido por la Dra. María del Carmen Espinoza Valdiviezo, Jueza Nacional Ponente, Dr. Merck Benavides Benalcázar, Juez Nacional, nombrados y posesionados mediante resolución número 004-2012 de 26 de enero de 2012, y Dra. María Consuelo Heredia Yerovi, Jueza Nacional, nombrada y posesionada con resolución No. 1-2018 de 26 de enero de 2018 que se refiere a la nueva integración de las Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia, y resolución No. 02-2018 de 01 de febrero de 2018 que proporciona el Instructivo para la distribución de causas; y en este proceso en mérito al sorteo, cuya razón obra del último cuaderno, realizado de conformidad a lo dispuesto en el penúltimo inciso del art. 183 del Código Orgánico de la Función Judicial (en adelante COFJ). Su competencia para conocer los recursos de casación interpuestos, se fundamenta en lo previsto en los arts. 184.1 de la CRE, 191.1 del COFJ, 1 de la LC y 613 del CT.

2.2. Fundamentos del recurso extraordinario de casación interpuesto por causal tercera del art. 3 de la Ley de Casación:

Quien recurre argumenta que el actor de esta causa fue calificado como servidor público, y por lo tanto sujeto al régimen de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público (en adelante LOSCCA).

En este sentido, advierte que en la decisión que se ataca no se valoraron varias pruebas documentales emitidas por los organismos competentes, que a continuación se detallan:

1. Oficio No. AT-OAGR-502-09 de 07 de octubre de 2009.
2. Acuerdo Ministerial No. 00021 de 04 de febrero de 2010.
3. Oficio No. NRL-AGRH-2010-0001554 de 02 de marzo de 2010.
4. Oficio No. MF-SP-CDPP-2010-0632 de 05 de marzo de 2010.
5. Resolución No. MRL 000036 de 11 de marzo de 2010.
6. Oficio GG-OAGR-0373 de 10 de junio de 2010.
7. Acción de Personal No. 0184758 de 22 de diciembre de 2010.
8. Resolución MRL-000179 de 24 de junio de 2011.

Agrega que los citados instrumentos fueron emitidos de conformidad con los arts. 225, 229 y 326 numeral 16 de la CRE, art. 67 de la LOSCCA, Decreto Ejecutivo No. 10, publicado en el Registro Oficial No. 10 de 24 de agosto de 2009, y Decreto Ejecutivo No. 1701 publicado en el Registro Oficial No. 592 de 18 de mayo de 2009, y reformado mediante Decreto Ejecutivo No. 225 publicado en el Registro Oficial No. 123 de 25 de junio de 2009; demostrando que el actor fue calificado como servidor público, y consecuentemente sujeto al régimen de la LOSCCA.

Es así, que en el considerando octavo del fallo impugnado, el tribunal *ad quem* niega la indemnización por despido intempestivo, argumentando que al momento de la terminación de la relación laboral, el actor se encontraba calificado como servidor público, y por tanto sujeto a la LOSCCA.

Sin embargo en el considerando noveno de tal decisión, de forma contradictoria señalan que por haber culminado la relación laboral mediante acuerdo de las partes, es procedente el pago de desahucio, de conformidad con los arts. 184 y 185 del CT.

Finalmente enfatiza que si en el considerando octavo se reconoce que el accionante fue servidor público sujeto a la LOSCCA; el mismo criterio tuvo que desarrollarse en el considerando noveno, esto teniendo en cuenta que el actor *ª no se encontraba amparado por el Código de Trabajo, y por consiguiente no hay que liquidar valor por concepto de DESAHUCIOº* .

2.3. Análisis previo de los argumentos ofrecidos por la entidad casacionista.

Es claro que quien recurre mediante la causal tercera, dirige su impugnación a tratar de demostrar que el accionante no tiene derecho a percibir la bonificación por desahucio, dado que, como servidor público, se encontraba sujeto a las normas que rigen la administración pública, y no por las del Código de Trabajo.

Obsérvese que no denuncia expresamente la incompetencia del juez del trabajo para conocer y resolver la presente causa; sin embargo, la argumentación ofrecida ± dirigida a sostener que el actor, al ser calificado como servidor público, no se encontraba sujeto al Código de Trabajo sino a las leyes que regulan la administración pública-, lleva implícito el cuestionamiento respecto de la solemnidad sustancial referida, acorde con la excepción de incompetencia planteada al contestar la demanda.[2]

Ahora bien, ciertamente que la fundamentación ofrecida en el libelo de casación no se compadece con lo que la técnica casacional exige, pues esta clase de vicios procedimentales deben ser traídos a conocimiento de esta corte de casación mediante causal segunda, y no por tercera, como equivocadamente lo realiza quien recurre, no obstante y sin ningún reparo, el recurso ha sido admitido a trámite con esta deficiencia formal.

Situación que por esta razón el tribunal de casación, en uso de su facultad legal, debe en todo caso y al margen del recurso, satisfacer la obligación que pesa sobre los jueces, juezas y tribunales de justicia de examinar la validez del proceso, y en caso de advertir nulidades procesales, declararlas de oficio aunque las partes no las hubieren alegado, con sujeción a la Constitución, la ley,[3] y los principios de especificidad, trascendencia, y tutela judicial efectiva de los derechos (arts. 344, 345 y 346 CPC, arts. 82 CRE).

Así, el problema jurídico a resolver se dirigirá a determinar si efectivamente el actor, durante su vínculo con la entidad demandada, se encontraba sujeto o no al Código de Trabajo.

2.4 Cuestión jurídica a resolver:

Visto como se presenta el caso que analizamos, la cuestión jurídica que tiene que dilucidar este tribunal se limita a determinar, ¿Cuál es el régimen jurídico aplicable al actor una vez

2 Véase contestación a la demanda que obra de fs. 85 a 88 del cuaderno de primer nivel.
3 Ver art. 110 COGEP

que fue calificado como servidor público, las leyes que regulan la administración pública o el Código del Trabajo?. Establecido este primer filtro se determinará, si el juez del trabajo es competente para conocer y resolver sobre la pretensión, bonificación por desahucio.

3. Resolución motivada de la cuestión jurídica planteada:

3.1 Del acto jurisdiccional recurrido:

Una vez determinadas la cuestión jurídica a resolver, resulta pertinente informarse sobre el contenido de la decisión emitida por el tribunal *ad quem*, que en su parte pertinente manifiesta lo siguiente:

> [¼]SEGUNDO.- VALIDEZ PROCESAL: No se advierte omisión de solemnidad sustancial alguna que lo vicie de nulidad y además el proceso se ha tramitado considerando los derechos de protección dispuestos en los artículos 75 y 76 de la Constitución de la República, especialmente la tutela judicial efectiva y la garantía del debido proceso, así como el trámite contemplado en el artículo 575 y siguientes del Código del Trabajo, habiendo las partes procesales ejercido su derecho a la defensa, por lo que se lo declara válido [¼] siendo que el actor al momento de la terminación de la relación laboral, se encontraba calificado como servidor público y por lo tanto sujeto a la LOSCCA, no procede el pago por despido intempestivo, puesto que la demandada actuó en legal y debida forma al dar cumplimiento con los presupuestos legales de la LOSEP Art. 81 inciso sexto.- [¼] el actor en su demanda reconoce haber sido notificado con esta acción de personal el 22 de diciembre de 2010, por lo que a criterio de esta sala configura como acuerdo de las partes para el cese de las relaciones laborales entre actor y demandada; por lo que, ante lo mencionado y en aplicación del In Dubio Pro Operario, procede el pago que dispone el artículo 184 inciso segundo del Código del Trabajo y su bonificación establecida en el artículo 185 ibídem [¼][4]

3.2 Análisis del tribunal de casación respecto a, ¿Cuál es el régimen jurídico aplicable al

4 Ibídem

actor una vez que fue calificado como servidor público, las leyes que regulan la administración pública o el Código del Trabajo? Establecido este primer filtro se determinará, si el juez del trabajo es competente para conocer y resolver sobre la pretensión, bonificación por desahucio.?

3.2.1. Vale precisar que es una obligación ineludible de los órganos jurisdiccionales determinar la validez de la causa; en este sentido, y conforme el problema jurídico planteado, corresponde verificar si en el proceso se ha infringido el art. 346 numeral 2 del CPC, que trata sobre la competencia del juez /a o tribunal ante quien se ha ventilado el juicio; y si este vicio influyó en la decisión de la causa.

De lo dicho se advierte que son dos los principios aplicables a las nulidades, el de especificidad, donde es esencial que el vicio se encuentre expresamente tipificado en la legislación como motivo de nulidad; y el de trascendencia, que se remite a la gravedad del vicio procedimental, que impida al proceso judicial el cumplimiento de su finalidad, o cause indefensión a una de las partes.

Al respecto la doctrina nacional nos enseña:

> [¼] Son dos los principios que informan esta materia, el de la especificidad y el de trascendencia, es decir, a) que el vicio esté contemplado en la ley como causa de nulidad; y b) que sea de tanta importancia, esto es, trascedente, que el proceso no pueda cumplir su misión sea porque falten los presupuestos procesales de la acción o del procedimiento, sea porque coloque a una de las partes en indefensión. No existe más causas de nulidad que las que se encuentran expresamente señaladas como tales en el texto legal, sin que pueda ampliarse o aplicarse extensivamente (principio de especificidad), pero no solamente esto, sino que, además, debe tener tal importancia que haya influido o haya podido influir en la decisión de la causa, causando la indefensión de una de las partes; o ser de tal manera grave que prive al proceso de sus elementos estructurales, de manera que no exista en realidad un proceso sino únicamente una apariencia de proceso: estarán ausentes los presupuestos procesales del procedimiento (principio de la trascendencia).[5]

5 Santiago Andrade Ubidia, ª La Casación Civil en el Ecuadorº, Andrade y Asociados Fondo Editorial, Quito - Ecuador, 2005, Pág. 116.

Ahora bien, el art. 344 *ibídem*, señala que el proceso es nulo en todo o en parte solamente cuando se ha omitido alguna de las solemnidades sustanciales específicamente determinadas en el art. 346 *ibídem*; adicionalmente es importante advertir que los vicios de nulidad no sólo se derivan de la aplicación de la ley, sino también de la Constitución de la República, pues la transgresión a las garantías del debido proceso establecidas en el art. 76 numeral 7, también provocan la mencionada nulidad cuando es evidente la configuración de indefensión en perjuicio de una de las partes, afectando como consecuencia el derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva.

3.2.2. Sobre la competencia del juez/a laboral para conocer y resolver la causa vale advertir que ésta es una solemnidad sustancial común a todos los juicios e instancias de acuerdo al art. 346 numeral 2 del CPC. En principio es al demandado en ejercicio de su derecho a la defensa, a quien corresponde oponer la excepción declinatoria o interponer la acción inhibitoria recurriendo al juez competente a fin de que la entable; pero puede también suceder que esta omisión al no haber sido advertida por las partes, amerite una declaratoria de oficio, de acuerdo con la obligación legal consignada en los artículos 349 y 355 CPC. Además es de observar que en materia laboral existen disposiciones expresas en la ley en el sentido que, la incompetencia del juez solo puede ser alegada como excepción y resuelta en sentencia (arts. 571 y 583 CT).

A diferencia de lo que generalmente sucede con las nulidades procesales que admiten reposición del proceso como prevé la norma del art. 355 *ibídem*, la nulidad que mira a la competencia del juez, es insanable, pues la situación jurídica que sobreviene como consecuencia de la nulidad declarada es irreversible.

3.2.3. En el presente caso, la alegación que nos avoca a este análisis es que, el actor -al ser calificado como servidor público- no se encontraba sujeto al Código de Trabajo, sino a las leyes que regulan la administración pública; por lo que resulta improcedente el pago de bonificación por desahucio.

Como antecedentes, cabe puntualizar lo siguiente:

1. Mediante Decreto Ejecutivo No. 712 de 08 de agosto de 2003, publicado en el

Registro Oficial No. 149 de 18 de agosto de 2003, el Presidente Constitucional de la República, de aquel entonces, Lucio Gutiérrez Borbúa, autoriza la creación de la ª Corporación para la Administración Temporal Eléctrica de Guayaquilº (art. primero), como una persona jurídica de derecho privado, con finalidad pública, sin fines de lucro, con patrimonio y fondos propios (art. 1).

2. Con Decreto Ejecutivo No. 1691 de 25 de julio de 2006, publicado en el Registro Oficial No. 327 de 03 de agosto de 2006, el Presidente Constitucional de la República, de aquel entonces, Alfredo Palacio González, aprueba y reforma la codificación de los Estatutos de la ª Corporación para la Administración Temporal Eléctrica de Guayaquil ±CATEG-º (art. primero); también se señala que la emisión del presente Decreto no afecta ni altera las relaciones laborales de los trabajadores de la Empresa Eléctrica del Ecuador (art. quinto segundo inciso).

3. Mediante Decreto Ejecutivo No. 1786 de 18 de junio de 2009, publicado en el Registro Oficial No. 625 de 02 de julio de 2009, el Presidente Constitucional de la República, de aquel entonces, Rafael Correa Delgado, dispone lo siguiente:

> ***ARTICULO 1.-*** *Conviértase la ª Corporación para la Administración Temporal Eléctrica de Guayaquilº en la UNIDAD DE GENERACIÓN, DISTRIBUCIÓN Y COMERCIALIZACIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA DE GUAYAQUIL ±ELÉCTRICA DE GUAYAQUIL-,* ***organismo de la Función Ejecutiva del Estado que conforma la Administración Pública Central; actúa de modo desconcentrado, por lo que su gestión administrativa y financiera es propia; y, funciona adscrito al Ministerio de Electricidad y Energía Renovable.*** *[¼]*
>
> *[¼]* ***ARTICULO 8.-*** *Se mantiene la continuidad de las relaciones laborales de todos los trabajadores que prestan actualmente sus servicios en relación de dependencia en el área o actividades que hasta la fecha ha atendido la ª CORPORACIÓN PARA LA ADMINISTRACIÓN TEMPORAL ELÉCTRICA DE GUAYAQUILº ;* ***tales relaciones continuarán bajo el régimen de derecho***

público con las limitaciones establecidas en la Constitución de la República y los mandatos constituyentes números 2,4 y 8 y el Decreto Ejecutivo 1701, publicado en el Registro Oficial No. 592 de 18 de mayo del 2009.

Para el efecto la Secretaría Nacional Técnica de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público establecerá, en el plazo de 180 días, contados a partir de la vigencia del presente decreto ejecutivo, a los servidores amparados por la contratación colectiva, de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente. Luego de lo cual la unidad elaborará y expedirá su estatuto orgánico y de procesos y obtendrá la aprobación de este de las entidades correspondientes.

Por lo tanto, luego del estudio ***se determinará quienes se integrarán al régimen de recursos humanos de derecho público, y quienes estarán regidos por el Código del Trabajo***

Asimismo se reconoce y garantiza la continuidad de la relación laboral con los trabajadores pasivos que prestaron sus servicios en relación de dependencia en el área o actividades que hasta la fecha ha atendido la ª CORPORACIÓN PARA LA ADMINISTRACIÓN TEMPORAL ELÉCTRICA DE GUAYAQUILº (Énfasis y subrayado fuera de texto original)

.

4. Posteriormente, con Decreto Ejecutivo No. 887 de 20 de septiembre de 2011, publicado en el Registro Oficial No. 548 de 04 de octubre de 2011, el Presidente Constitucional de la República, de aquel entonces, Rafael Correa Delgado, crea la Empresa Eléctrica Pública de Guayaquil, EP, la que se subroga en los derechos y obligaciones de la UNIDAD DE GENERACIÓN, DISTRIBUCIÓN Y COMERCIALIZACIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA DE GUAYAQUIL ± ELÉCTRICA DE GUAYAQUIL-.

   En la Disposición Transitoria Segunda del referido decreto, se dispone lo siguiente:

   [¼] Los funcionarios, servidores, empleados y trabajadores que actualmente

prestan sus servicios en la UNIDAD DE GENERACIÓN, DISTRIBUCIÓN Y COMERCIALIZACIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA DE GUAYAQUIL ± ELÉCTRICA DE GUAYAQUIL, continuarán prestando sus servicios para la Empresa Pública de Guayaquil EP., con sus mismos derechos individuales y obligaciones, manteniendo el régimen establecido exclusivamente en la clasificación de personal que se determina en las resoluciones números MRL 000036 de 11 de marzo de 2010, MRL-2010 000179 de 24 de junio de 2010 y MRL-2010-000415 del 1 de diciembre de 2010, emitidas por el Ministerio de Relaciones Laborales.

Por tanto, el régimen jurídico para la gestión del talento humano será el previsto en la Ley Orgánica de Empresas Públicas, su reglamento y el Código de Trabajo, según corresponda, de acuerdo con el régimen establecido en función de las resoluciones de clasificación del personal antes referidas, así como las demás resoluciones, que en los ámbitos de sus competencias, dicte el Directorio y el Gerente General.

De la normativa antes transcrita vemos, que la ªCorporación para la Administración Temporal Eléctrica de Guayaquilº, ha modificado su naturaleza jurídica a lo largo de su existencia:

Así, en un inicio nace como una persona jurídica de derecho privado; que se mantiene hasta el 18 de junio de 2009, fecha de la emisión del Decreto Ejecutivo No. 1786, que convierte a dicha corporación en la UNIDAD DE GENERACIÓN, DISTRIBUCIÓN Y COMERCIALIZACIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA DE GUAYAQUIL ±ELÉCTRICA DE GUAYAQUIL- como un *organismo de la Función Ejecutiva del Estado que conforma la Administración Pública Central que actúa de modo desconcentrado y adscrita a al Ministerio de Electricidad.*

También esta norma señala que las relaciones laborales de sus servidores continuarán bajo el régimen de derecho público de conformidad con los mandatos constituyentes y el Decreto Ejecutivo 1701, publicado en el Registro Oficial No. 592 de 18 de mayo del 2009; de tal forma que luego del estudio pertinente se determinará aquellos trabajadores que se sujetan al

Código de Trabajo, y los que se regirán por el derecho público.

Con posterioridad, mediante Decreto Ejecutivo No. 887 de 20 de septiembre de 2011 ±en vigencia de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 48, de 16 de Octubre 2009-, se crea la Empresa Eléctrica Pública de Guayaquil, EP, entidad que se subroga en los derechos y obligaciones de la UNIDAD DE GENERACIÓN, DISTRIBUCIÓN Y COMERCIALIZACIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA DE GUAYAQUIL ±ELÉCTRICA DE GUAYAQUIL-.

En este punto, y conforme la descripción cronológica antes referida corresponde ubicar en que periodo se produce la desvinculación del actor; así, tenemos que el accionante culmina su vínculo en la UNIDAD DE GENERACIÓN, DISTRIBUCIÓN Y COMERCIALIZACIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA DE GUAYAQUIL ±ELÉCTRICA DE GUAYAQUIL-, el 22 de diciembre de 2010, conforme la Acción de Personal No. 0187072[6]; esto es, en vigencia del Decreto Ejecutivo No. 1786 de 18 de junio de 2009, publicado en el Registro Oficial No. 625 de 02 de julio de 2009.

A esa fecha dicha entidad era un organismo de la función ejecutiva, parte de la Administración Pública Central y adscrito al Ministerio de Electricidad y Energía Renovable; es decir se trataba de una de las instituciones comprendidas dentro del art. 225 numeral 1 de la CRE.

Valga también señalar que el actor culmina su vínculo de trabajo con tal entidad, en vigencia de la LOEP -publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 48, de 16 de Octubre 2009-; norma que en su Disposición Transitoria Segunda, numeral 2.2, incorpora el Régimen Transitorio para las Sociedades Anónimas en las que el Estado a través de sus Entidades y Organismos es Accionista Mayoritario, en específico numeral 2.2.1.5., que trata sobre Régimen Previsto para las Empresas Incluidas en el Mandato Constituyente No. 15.[7]

6 Instrumento que obra de fs. 147 del cuaderno de primer nivel.

7 **Segunda.-** Régimen transitorio de las sociedades anónimas a empresas públicas.- **[¼]** 2.2.1.5. Régimen previsto para las empresas incluidas en el Mandato Constituyente No. 15**.-** De conformidad con lo previsto en la Disposición Transitoria Tercera del Mandato Constituyente No. 15 expedido por la Asamblea Nacional Constituyente el 23 de julio de 2008, en virtud de sus indicadores de gestión, las siguientes sociedades anónimas: Empresa Eléctrica Quito S.A., Empresa Eléctrica Regional del Sur S.A., Empresa Eléctrica Regional Norte S.A., Empresa Eléctrica Regional Centro Sur C.A.; Empresa Eléctrica Cotopaxi S.A.; Empresa Eléctrica Riobamba S.A.; Empresa Eléctrica Ambato Regional Centro Norte S.A.; y, Empresa Eléctrica Azogues S.A.; **hasta que se expida el nuevo marco jurídico del sector eléctrico, seguirán operando como compañías anónimas reguladas por la Ley de Compañías, exclusivamente para los asuntos de orden societario. Para los demás aspectos tales como el régimen tributario, fiscal, laboral, contractual, de control y de**

Para las referidas empresas, la LOEP como marco regulatorio prevé que hasta tanto se expida la nueva normativa del sector eléctrico, seguirán operando como compañías anónimas reguladas por la Ley de Compañías, exclusivamente para los asuntos de orden societario; y para los demás aspectos, entre los que se encuentra el laboral, se observaran las disposiciones contenidas en la LOEP.

De tal forma que la UNIDAD DE GENERACIÓN, DISTRIBUCIÓN Y COMERCIALIZACIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA DE GUAYAQUIL ±ELÉCTRICA DE GUAYAQUIL-, no fue, a esa época una empresa, y por ende no se sujetó a las disposiciones antes referidas de la LOEP; es decir, su tratamiento se ajustaba aún al Decreto Ejecutivo No. 1786 de 18 de junio de 2009.

A más de ello el Decreto Ejecutivo 1701, publicado en el Registro Oficial No. 592 de 18 de mayo del 2009, reformado por el Decreto Ejecutivo No. 225, publicado en el Registro Oficial No. 123 de 04 de febrero de 2010, en cuanto a la calificación se servidores públicos y obreros, estableció el siguiente parámetro:

> [¼]**1.1.1.5.-** 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,

funcionamiento de las empresas se observarán las disposiciones contenidas en esta Ley. Igual tratamiento, en virtud de sus indicadores de gestión, se aplicará a la empresa ELECTRO GENERADORA DEL AUSTRO ELECAUSTRO S.A. (Énfasis fuera de texto original). Véase LOEP, Disposiciones Transitorias numeral 2.2.1.5.

> jubilación, retiro, indemnización por despido, fondo de reserva, liquidaciones, según establece el Código del Trabajo. [¼]

De ahí es entendible que el Ministerio de Relaciones Laborales, en aplicación de dicho decreto, mediante Resolución No. MRL 000036 de 11 de marzo de 2010[8], le califica al actor como comprendido dentro del Régimen de la LOSCCA; el que es modificado mediante Resolución MRL-000179 de 24 de junio de 2011[9], mediante la cual, con referencia al actor, se ratifica el mismo régimen, esto es el de la LOSCCA. Instrumentos que vale observar se encuentran agregados en autos.

Ahora bien, según consta de la Acción de Personal No. 0187072 de 22 de diciembre de 2010 y Oficio No. GRH-01-0438 de 31 de diciembre de 2010[10], el accionante cesa en sus funciones como Coordinador 3 -pues cumplió los requisitos previstos en las leyes de seguridad social para acceder a la jubilación- de conformidad con el art. 81 inciso sexto de la LOSEP ±Ley publicada en el Registro Oficial No. 294 de 06 de octubre de 2010-.

Entonces para el Ministerio de Trabajo ±ente competente para elaborar la clasificación de servidores y obreros, y que además realizó el estudio correspondiente con la información remitida por la Unidad de Administración de Talento Humano de la empresa demandada- el actor, al momento de la cesación de funciones, se encontraba regulado por las leyes de la administración pública, tanto es así que su desvinculación se produce por aplicación de la LOSEP -recibiendo una indemnización que ascendió a $ 22.598,31[11] -; y que además esta es una norma que regula el talento humano de la administración pública.

Lo dicho tiene sentido, pues a la fecha de cesación de funciones del actor, la UNIDAD DE GENERACIÓN, DISTRIBUCIÓN Y COMERCIALIZACIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA DE GUAYAQUIL ±ELÉCTRICA DE GUAYAQUIL-, era aún un *organismo de la Función Ejecutiva del Estado que conformaba la Administración Pública Central***,** por lo tanto a excepción de los obreros, su personal se regía por las leyes que regulan la administración pública de conformidad con los arts. 229 y 326 numeral 16 de la CRE, como es el caso del

8 Instrumento que obra de fs. 135 a 139 del cuaderno de primer nivel.
9 Ibídem fs. 144.
10 Ibídem fs. 146.
11 Ibídem.

actor de esta causa.

Por otro lado, necesario es precisar que la Empresa Eléctrica Pública de Guayaquil, EP, -entidad que se subroga en los derechos y obligaciones de la UNIDAD DE GENERACIÓN, DISTRIBUCIÓN Y COMERCIALIZACIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA DE GUAYAQUIL (ELÉCTRICA DE GUAYAQUIL)-, recién se crea mediante Decreto Ejecutivo No. 887 de 20 de septiembre de 2011, es decir tiempo después de que el actor fue cesado en sus funciones, por lo que tampoco se encontraba sujeto al régimen establecido en la LOEP.

3.2.4. Conforme el análisis que precede, es indudable que el proceso se encuentra viciado de nulidad insanable, configurándose así los principios de trascendencia y especificidad, exigidos por esta clase de anomalía procedimental; verificándose por consiguiente la infracción del art. 346 numeral 2, esto es la competencia del juez/a o tribunal que conoció y resolvió el presente juicio, y que a pesar de advertirla en su fallo, en vez de aceptar la excepción y declarar la nulidad, en franca contravención a la ley, en forma contradictoria opta por reconocer un derecho que no le corresponde al accionante, en su condición de servidor público.

En este orden de ideas, en materia procesal, toda nulidad provoca la devolución del proceso para su reposición, al estado de sanear las causas que afectan la validez procesal; o como sucede en este caso remitir el proceso al juez, jueza o tribunal competente, para que dé inicio al juzgamiento que corresponde según la materia de su competencia, es decir ajustando los términos de la demanda a la ley aplicable, si es posible hacerlo claro está en función del derecho que se reclama; y tiene sentido esta norma, por el derecho que tiene toda persona al acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva de sus derechos, a la seguridad jurídica o certeza en la aplicación del derecho existente, y que el sistema procesal actué como un medio para realización de la justicia,[12] evitando como sucede en este caso, que el tiempo transcurrido durante la tramitación del proceso nulo, no se compute para efectos de la prescripción o caducidad de la acción que se da inicio.

3.2.4. Ahora bien, las normas procesales respecto a la responsabilidad personal de los jueces/as, frente a las nulidades procesales en forma clara establecen:

12 Ver art. 76, 82 y 168 de la Constitución de la República.

> Art. 356.- [Responsabilidad personal de los jueces].- Toda omisión de solemnidad sustancial hacer personalmente responsables a los jueces que en ella hubieren incurrido, *quienes serán condenados en las costas respectivas.* (Cursiva fuera de texto)
>
> Art. 357.- [Sanción al juez que no declare la nulidad].- Cuando un juez, debiendo declara la nulidad, no la declare pagará las costas ocasionadas desde que pronunció el auto o sentencia en que debió ordenar la reposición del proceso. *Tales costas comprenden también los derechos sufragados por el Estado.* (Cursiva fuera de texto).

En relación con lo dicho, la evidencia de nulidad dentro del proceso lleva implícita la estricta aplicación de los arts. 356 y 357 del CPC, observando que los juzgadores/as de ambas instancias no declararon la nulidad cuando tenían el deber jurídico de hacerlo, por lo que es procedente la condena en costas judiciales en su contra, entendidas éstas como los *ª [¼] los gastos de justicia, o sea los derechos debidos al Estado [¼]º* [13].

4. DECISIÓN: Por las consideraciones expuestas, con fundamento en las disposiciones legales invocadas que contienen mandatos de cumplimiento obligatorio para los jueces y juezas al **RESOLVER,** de oficio se declara la nulidad procesal de todo lo actuado a partir de la calificación de la demanda (fojas 46 del cuaderno de primer nivel), por falta de competencia del juez en razón de la materia (art. 346 .2 CPC); y en virtud de esta declaratoria, de conformidad con el art. 129.9 inc.2 del Código Orgánico de la Función Judicial, se dispone remitir el proceso a la jurisdicción contencioso administrativa, que es la competente para conocer y resolver la presente causa, a fin de que dé inicio a la tramitación procesal, en la que deberá evaluarse los términos de la demanda ajustada a la materia de su competencia. Con fundamento en los arts. 356 y 357 del Código de Procedimiento Civil, se condena a los señores jueces/as de las dos instancias como responsables de la nulidad que se declara, al pago de las costas procesales que comprenden los derechos sufragados por el Estado; sin honorarios que regular por tratarse de una nulidad que se declara de oficio. Con el ejecutorial devuélvase los expedientes al tribunal de origen. Intervenga en esta causa la secretaria relatora encargada, por renuncia del titular. Notifíquese.

13 Guillermo Cabanellas de Torres, ª Diccionario Jurídico Elementalº, Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina, Pág. 100.

DRA. MARIA DEL CARMEN ESPINOZA VALDIVIEZO

JUEZA NACIONAL (PONENTE)

DR. MERCK BENAVIDES BENALCAZAR

JUEZ NACIONAL

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI

JUEZA NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

93997420-DFE

Juicio No. 17731-2010-0130A

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

AUTOR/A: DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL. Quito, jueves 7 de febrero del 2019, las 15h00. **VISTOS:**

ANTECEDENTES:

a) Relación circunstanciada de la decisión impugnada: En el juicio oral de trabajo seguido por José Ceferino Muñoz en contra de la Municipalidad de Guayaquil, en las personas de Jaime Nebot Saadi y Miguel Antonio Hernández Terán, en sus calidades de Alcalde y Procurador Síndico Municipal, respectivamente; la parte demandada interpuso recurso de casación de la sentencia dictada por la mayoría del entonces tribunal de la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, el 16 de febrero de 2009, las 11h50, que revoca el fallo del juez a quo y declara parcialmente con lugar la demanda en cuanto tiene que ver con la bonificación complementaria, sin costas ni honorarios que regular.

b) Actos de sustanciación del recurso de casación y de la acción extraordinaria de protección.- Mediante auto dictado el 1 de septiembre de 2010, las 09h00, los doctores Ramiro Serrano Valarezo, Jorge Pallares Rivera y Rubén Bravo Moreno, Jueces de la Corte Nacional de Justicia, admitieron a trámite el recurso de casación interpuesto. Posteriormente, el tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, integrado por la doctora Gladys Terán Sierra, doctora Mariana Yumbay Yallico y doctor Johnny Ayluardo Salcedo, dictó sentencia el 12 de julio de 2013, las 10h55, en la que resuelve no casar el fallo impugnado por el abogado Jaime Nebot Saadi, Alcalde de Guayaquil y doctor Miguel Hernández Terán, Procurado Síndico Municipal y confirma en todas sus partes la sentencia dictada por la Corte Superior de Justicia del Guayas. De esta resolución la parte demandada presentó acción extraordinaria de protección, la misma que fue admitida a trámite por la Corte Constitucional, mediante auto de 21 de abril de 2014, y resuelta mediante la sentencia No. 051-18-SEP-CC, caso Në 1603-13-EP, de 7 de febrero de 2018. Mediante oficio 0876-CCE-SG-NOT-2018, de 21 de febrero de 2018, el Secretario General de la Corte Constitucional del Ecuador, remite a la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, copia certificada de la sentencia dictada por dicho organismo y devuelve el expediente original, a fin de que se cumpla con lo dispuesto en la misma.

c) Cargos admitidos: El recurso extraordinario de casación fue admitido por la causal primera del

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE

artículo 3 de la Ley de Casación.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL:

PRIMERO: Competencia: Este Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, conformado por las Juezas, doctoras: Rosa Jacqueline Álvarez Ulloa, en atención al Oficio Në 691-SG-CNJ de 26 de abril de 2018, María del Carmen Espinoza Valdiviezo; 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; Resolución Në 004-2012 de 26 de enero de 2012; y, al amparo de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de República, que dispone: *ª Serán funciones de la Corte Nacional de Justicia, además de las determinadas en la ley, las siguientes: 1. Conocer los recursos de casación, de revisión y los demás que establezca la ley.º* , artículo 184 del Código Orgánico de la Función Judicial, que prescribe: *ª Las diferentes salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia 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. 13 del segundo cuaderno de casación.

SEGUNDO.- Sentencia dictada por la Corte Constitucional del Ecuador, en la Acción Extraordinaria de Protección propuesta por el abogado Jaime Nebot Saadi y el doctor Miguel Antonio Hernández Terán, Alcalde y Procurador Síndico del Municipio de Guayaquil, respectivamente, en contra del fallo dictado el 12 de julio de 2013, las 10h55, por los Jueces de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia.

2.1. La Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia No. 051-18-SEP-CC, caso Në 051-18-SEP-CC, de 2 de febrero de 2018, determinó como eje de análisis del problema jurídico planteado: el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación, reconocido en el artículo 76 numeral 7 literal l) de la Constitución de la República.

2.1.1. Con relación al derecho al debido proceso en la garantía de la motivación, la Corte Constitucional una vez analizada la decisión judicial impugnada, manifiesta :*ª En tal sentido, la Sala de Corte Nacional precisa que la bonificación complementaria, al ser un beneficio accesorio a la*

jubilación patronal, no prescribe y que consecuentemente, siendo la bonificación complementaria, pactada en el literal d) de la cláusula Décima Sexta del Décimo Segundo Contrato Colectivo, obligación accesoria es imprescriptible. Por lo tanto, concluye que: ©La Sala de alzada no incurre en la falta de aplicación de los artículos 635 y 637 del Código de Trabajo alegado por los casacionistas© Finalmente, en cuanto a la falta de aplicación del artículo 19 de la Ley de Casación, los jueces de la sala señalan: ©los reclamantes se limitan a señalar la mencionada norma y no precisan, cómo se violentó la misma©En el mismo sentido, se refieren a la alegada contradicción de la decisión de instancia con precedentes jurisprudenciales en materia laboral.- De las consideraciones expuestas, esta Corte Constitucional evidencia la falta de coherencia entre las premisas contenidas en el considerando tercero ±fundamentación de los recursos- y quinto ± motivación-, ya que la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional determinó como su universo de análisis los cargos alegados relacionados no solo con lo establecido en los artículos 635 y 637 del Código del Trabajo sino también del artículo 19 de la Ley de Casación, particular que conforme lo expuesto no tuvo lugar en el caso sub examine.- Por tanto, se desprende que la conclusión a la que llegan los jueces de la Sala, tuvo como fundamento un análisis incompleto, lo que a su vez hace que la decisión objeto de la presente acción extraordinaria de protección sea incongruente, en tanto la misma no atendió todos los cuestionamientos formulados por el casacionistaº .

2.2. Una vez efectuado el análisis precedente, resuelve: ª *1. Declarar la vulneración del derecho al debido proceso, en la garantía de la motivación, consagrado en el artículo 76 numeral 7, literal l) de la Constitución de la República. 2. Aceptar la acción extraordinaria de protección propuesta. 3. Como medidas de reparación integral, esta Corte dispone: 3.1. Dejar sin efecto la sentencia dictada el 12 de julio de 2013, por los jueces de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, dentro del juicio laboral, signado en casación con el Në 130-2010. 3.2. Disponer que, previo sorteo, otros jueces de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, conozcan y resuelvan el recurso extraordinario de casación referido en el numeral anterior, en observancia a una aplicación integral de esta decisión constitucional, esto es considerando la decisum o resolución, así como los argumentos centrales que constituyen la decisión y son la ratioº .*

TERCERO.- Fundamentos del recurso de casación: La M.I. Municipalidad de Guayaquil, a través de sus representantes judiciales y extrajudiciales, en calidad de parte recurrente, considera que la mayoría del tribunal de segunda instancia en el fallo proferido infringió las siguientes normas: artículos 635 y 637 de la Codificación del Código del Trabajo; y, artículo 19 de la Codificación de la Ley de Casación, en relación con las siguientes sentencias dictadas por la Corte Suprema de Justicia: Tercera Sala de lo Laboral y Social, 7 de mayo de 2003, juicio N° 293-2002, seguido por Albino Eloy Campoverde Andrade; Primera Sala de lo Laboral y Social, 25 de febrero de 2003, juicio N° 15-2003,

seguido por Segundo Manuel Arequipa; Segunda Sala de lo Laboral y Social, 19 de febrero de 2003; juicio seguido por Pedro Segundo Pincay de la Rosa; Primera Sala de lo Laboral y Social, 20 de agosto de 2002, juicio N° 189-2002, seguido por Manuel de Jesús Tenecota Sisalima; Segunda Sala de lo Laboral y Social, 7 de mayo de 2003, juicio N° 107-2003, seguido por Vicente Oyola Jaramillo; Tercera Sala de lo Laboral y Social, 12 de julio de 2004, juicio N° 131-2004, seguido por Julio Enrique Ramírez Torres; Tercera Sala de lo Laboral y Social, 29 de abril de 2004, juicio N° 88-2002, seguido por Ernesto Purisísimo Camba; Segunda Sala de lo Laboral y Social, 9 de marzo de 2006, juicio N° 179-2005, seguido por Luis Octavio Estrella Pataron.

CUARTO.- Del recurso de casación: La casación es un recurso extraordinario, de alta técnica jurídica, formal y excepcional, que tiene por objeto impugnar la sentencia o autos recurridos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las Cortes Provinciales o por los Tribunales Distritales, debiendo cumplir con los requisitos determinados en la Ley de Casación, para su calificación, admisión y procedencia. Tiene como finalidad el control de legalidad de las sentencias de instancia para la defensa de la normativa jurídica objetiva y por tanto de la seguridad jurídica, la unificación de la jurisprudencia y la reparación de los agravios que pudiere ocasionar a las partes procesales una decisión judicial que infrinja las disposiciones jurídicas aplicables. Al respecto, el tratadista Santiago Andrade Ubidia, al abordar sobre el recurso de casación, refiere que sus finalidades pueden ser: *ª¼de naturaleza pública, la defensa del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia; hay otro interés adicional, de naturaleza privada, el procurar la reparación de los agravios inferidos a las partes por el fallo recurrido¼º* (La Casación Civil en el Ecuador, Andrade y Asociados, Fondo Editorial, Quito, 2005, p. 35). Por su parte, la Corte Constitucional del Ecuador, ha manifestado: *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 justiciaº*. (Sentencia 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.

QUINTO.- ANALISIS DEL RECURSO INTERPUESTO:

5.1. Acusaciones con cargo a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.- Los recurrentes consideran que el tribunal ad quem en el fallo emitido, infringió por falta de aplicación las normas jurídicas y sentencias que citan en su recurso, al calificar la bonificación complementaria establecida en el Décimo Segundo Contrato Colectivo como prestación accesoria a la jubilación patronal, precisando que, al no ser la bonificación complementaria establecida en la cláusula décima sexta del Décimo Segundo Contrato Colectivo de Trabajo celebrado entre la M. I. Municipalidad de Guayaquil y el Comité Especial Único de los Trabajadores, parte integrante de la jubilación patronal, es prescriptible y que como se evidencia no existen las situaciones de hecho y derecho que determinen la relación de accesoriedad de los beneficios contractuales respecto de la jubilación patronal.

En este contexto manifiestan que la prescripción como una forma de extinguir las acciones, provenientes de actos y contratos de trabajo, se encuentra definida en los artículos 635 y 637 del Código del Trabajo, precisando que la Corte Suprema de Justicia en fallos de triple reiteración, constituyen precedente jurisprudencial, y ha señalado con toda claridad que los únicos derechos imprescriptibles que tienen los trabajadores sujetos al Código del Trabajo son la jubilación y los fondos de reserva, por lo que estima que *ª ¼el derecho para demandar cualquier otro beneficio establecido en el Contrato Colectivo es prescriptibleº* y para sustentar esta alegación cita ocho fallos dictados por la Corte Suprema de Justicia.

5.2. Problema jurídico a resolver: De conformidad con el planteamiento del recurso y cargos admitidos a trámite, corresponde dilucidar si el tribunal ad quem infringió los artículos 635 y 637 de la Codificación del Código del Trabajo; y, 19 de la Codificación de la Ley de Casación, en relación con las sentencias dictadas por la Corte Suprema de Justicia, al afirmar que la bonificación complementaria establecida en la contratación colectiva es un beneficio adicional y accesorio a la jubilación patronal y por lo tanto imprescriptible.

5.3. Consideraciones de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.- Esta causal 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 dispositiva*ª ; es decir que está reservada a los errores de juzgamiento conocidos como ª *in iudicando*º , cuando se acusa a la sentencia de violación directa de la norma sustantiva o de precedentes jurisprudenciales obligatorios en donde los reproches probatorios son inadmisibles, pues ocurre cuando no se ha subsumido adecuadamente los hechos fácticos probados y admitidos, dentro de la hipótesis normativa a la que corresponden. Los tres tipos de transgresiones a las normas sustantivas que prevé esta causal son: **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 aplica*º (Recurso de Casación Civil, 4ta Edición, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez, Vocatio in Ius, Bogotá, 1966, p. 322), en este sentido, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, manifestó: 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 controvertido*º . (Corte Suprema de Justicia. Sala de lo Laboral y Social doctor 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 expresó: 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 acogida*º . (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 tiene*º (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 ésta*º . (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

Dr. 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 jurídica*º. (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.

5.4. Examen de los cargos: Dilucidar si el Tribunal ad quem infringió los artículos 35 de la Constitución Política de la República, 635 y 637 de la Codificación del Código del Trabajo; y, 19 de la Codificación de la Ley de Casación, en relación con las sentencias dictadas por la Corte Suprema de Justicia, al afirmar que la bonificación complementaria establecida en la contratación colectiva es un beneficio adicional y accesorio a la jubilación patronal y por lo tanto imprescriptible.

5.4.1. Las disposiciones jurídicas que el casacionista considera infringidas son:

a) Los artículos 635 y 637 del Código del Trabajo, determinan: ª*Art. 635.- Prescripción de las acciones provenientes de actos o contratos.- Las acciones provenientes de los actos y contratos de trabajo prescriben en tres años, contados desde la terminación de la relación laboral, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos que siguen y en los demás casos de prescripción de corto tiempo, especialmente contemplados en este Código*º; ª*Art. 637.- Suspensión e interrupción de la prescripción.- La prescripción de tres años o más se suspende e interrumpe de conformidad con las normas del Derecho Civil; pero transcurridos cinco años desde que la obligación se hizo exigible, no se aceptará motivo alguno de suspensión y toda acción se declarará prescrita*º.

b) El artículo 19 de la Ley de Casación, que prevé: ª*Todas las sentencias de casación serán obligatoriamente publicadas en su parte dispositiva en el Registro Oficial y constituirán precedente para la aplicación de la Ley, sin perjuicio de que dichas sentencias sean publicadas en la Gaceta Judicial o en otra publicación que determine la Corte Suprema de Justicia. La triple reiteración de un fallo de casación constituye precedente jurisprudencial obligatorio y vinculante para la interpretación y aplicación de las leyes, excepto para la propia Corte Suprema. Igualmente la Corte Suprema de Justicia podrá emitir resolución obligatoria sobre puntos de derecho respecto de los cuales existan fallos contradictorios de las cortes superiores y tribunales distritales, aunque no le hayan llegado por vía de casación. La Corte Suprema resolverá sobre los fallos contradictorios ya sea por su propia iniciativa o a pedido de las cortes superiores o tribunales distritales. El Presidente*

*de la Corte Suprema emitirá un instructivo para el adecuado ejercicio de esta atribución*º .

c) La sentencias dictadas por la Tercera Sala de lo Laboral y Social, el 7 de mayo de 2003, en el juicio N° 293-2002, seguido por Albino Eloy Campoverde Andrade; el 12 de julio de 2004, en el juicio N° 131-2004, seguido por Julio Enrique Ramírez Torres; y, el 29 de abril de 2004,en el juicio N° 88-2002, seguido por Ernesto Purisísimo Camba; señalan que los dos únicos casos de imprescriptibilidad de derechos laborales, establecidos por vía jurisprudencial son: el derecho al fondo de reserva y el que corresponde a la pensión jubilar.

Por otro, lado, las sentencias dictadas por la Primera Sala de lo Laboral y Social, el 25 de febrero de 2003, en el juicio N° 15-2003, seguido por Segundo Manuel Arequipa; y, el 20 de agosto de 2002, en el juicio N° 189-2002, seguido por Manuel de Jesús Tenecota Sisalima; establecen que no todo acuerdo constante en un contrato colectivo a favor de los jubilados patronales tienen la misma característica de imprescriptibilidad de la jubilación patronal.

Finalmente, las sentencias dictadas por la Segunda Sala de lo Laboral y Social, el 19 de febrero de 2003, en el juicio seguido por Pedro Segundo Pincay de la Rosa; el 7 de mayo de 2003, en el juicio N° 107-2003, seguido por Vicente Oyola Jaramillo; y, de 9 de marzo de 2006, en el juicio N° 179-2005, seguido por Luis Octavio Estrella Pataron; disponen que la bonificación complementaria estatuida en la contratación colectiva, es un beneficio adicional *-contractual no legal-* para los jubilados patronales, por lo que al no haberse reclamado en tiempo oportuno operó la prescripción.

5.4.2. En este contexto normativo los recurrentes centran su acusación en el hecho de que la bonificación complementaria prevista en el Décimo Segundo Contrato Colectivo de Trabajo y que ha sido reclamada por el accionante, no es un beneficio accesorio y adicional a la jubilación patronal, razón por la cual la misma se encuentra sometida a los plazos de prescripción, más aún si se considera que la Resolución dictada por la Corte Suprema de Justicia de 14 julio de 1989, de manera expresa declaró imprescriptible el *ª derecho a la jubilación patronal*º y no los beneficios establecidos en los contratos colectivos; agregan que, los fallos de triple reiteración pronunciados por el mismo organismo han reconocido como únicos derechos imprescriptibles la jubilación patronal y los fondos de reserva.

5.4.3. A fin de confrontar las acusaciones formuladas, este Tribunal se remite a lo expuesto por la mayoría del órgano jurisdiccional de segunda instancia, que en el considerando quinto manifiesta: *ª La Cláusula Décimo Sexta del XII Contrato Colectivo suscrito el 7 de octubre de 1991 (fs. 55 a 84), en el literal d) expresa textualmente: "El Empleador seguirá pagando a sus trabajadores y jubilados la Bonificación Complementaria, sin tener en consideración la remuneración que percibe el*

trabajador© Es decir, que lo establece para los jubilados como un beneficio independiente y autónomo por el hecho de tener tal condición, aunque de hecho constituya un beneficio adicional y accesorio a la pensión jubilar y, por tratarse de una obligación de ®tracto sucesivo©al igual que lo es la pensión jubilar, también ®vitalicio©e ®mprescriptible©ª º , sustenta su argumentación al amparo de las siguientes normas: artículo 1 del Código del Trabajo, que regula las relaciones entre empleador y trabajadores; artículo 5 ibídem, que obliga a los funcionarios judiciales a prestar la debida protección para la garantía y eficacia de sus derechos; artículo 7 ut supra que reconocen el principio pro labore; y en líneas posteriores resuelve aceptar la pretensión del accionante.

5.4.4. Al respecto, cabe realizar las siguientes observaciones:

a) El trabajo fue reconocido en el ordenamiento supra legal vigente a la época de la controversia *-artículo 35 de la Constitución Política de la República del Ecuador-*, como un derecho y un deber social que goza de la protección del Estado.

b) En cuanto a la jubilación patronal, como uno de los derechos laborales previstos en el Código del Trabajo, se debe precisar que mediante resolución adoptada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia con el carácter de obligatoria, y publicada en el Registro Oficial No. 233-S-14 de julio de 1989, se estableció: *ª ¼ que es imprescriptible el derecho del trabajador, que hubiere prestado sus servicios por veinte y cinco años o más, en forma continuada o interrumpida, para que se beneficie con la jubilación patronal a que se refiere el Art. 221 (actual 216) del Código del Trabajoº* . De la citada resolución se colige que el máximo órgano de control de la legalidad en el país, reconoció que la jubilación patronal es imprescriptible, sin que en el referido texto conste de manera expresa que tal característica se haya hecho extensiva a otros derechos o beneficios contractuales no establecidos en la misma, por este motivo, el reclamo por un concepto distinto al de la jubilación patronal y fondos de reserva no es imprescriptible y se debe regir a las reglas generales de la prescripción en materia laboral. En concordancia, la Corte Suprema de Justicia, en varios fallos dictados, se ha pronunciado en el sentido de que el derecho al fondo de reserva y el que corresponde a la pensión jubilar son imprescriptibles; precisando que todos los demás son prescriptibles.

c) En cuanto a la institución de la prescripción de la acción, este Tribunal considera pertinente dejar señalado como una cuestión relevante al presente caso, lo siguiente: La regla establecida en el artículo 635 del Código del Trabajo, limita el tiempo en el cual se debe ejercer una acción laboral, sin que aquello signifique la renuncia de derechos laborales, pues se debe tomar en consideración que *ª ¼ el trabajador tiene tiempo suficiente para reclamar sus beneficios, ya que obviamente tendrá conocimiento de la terminación de la relación laboral, por lo que, al no hacerlo, actúa en ejercicio de su libre determinaciónº* . (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia Në 024-15-SIN-CC, Caso Në

0036-11-IN, publicada en el Registro Oficial Suplemento Në 575 del 28 de agosto de 2015, p. 64). De esta forma en el ordenamiento jurídico se ha reconocido el instituto jurídico de la prescripción, como una forma de extinguir las acciones en materia laboral, la misma que deducida oportunamente como excepción perentoria, sanciona a quien es negligente o inactivo en la defensa de los derechos que asegura tener, contribuyendo así, al fin de la seguridad jurídica que es el basamento de la convivencia civilizada que impide que indefinidamente se encuentren sin solución las eventuales aspiraciones a que las personas crean tener derecho (Cfr. Sentencia dictada por la Primera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, el 4 de noviembre del 2003 dentro de la causa 340-2002), sin que esta previsión normativa transgreda de forma alguna el principio de irrenunciabilidad e intangibilidad de los derechos laborales reconocidos constitucional y legalmente.

d) Ahora bien, en el caso in examine, se evidencia que en el considerando tercero del fallo dictado por la mayoría del tribunal ad quem, el actor en su demanda manifestó haber servido a la Municipalidad de Guayaquil desde el 15 de junio de 1967 hasta el 24 de agosto de 1992, por lo que demanda, entre otros rubros el pago de la *ª Bonificación Complementariaº* establecida en el contrato colectivo vigente al término de la relación laboral. Frente a esta pretensión del actor, la parte demandada entre las excepciones que propone señala la prescripción de la acción por el tiempo transcurrido desde el 24 de agosto de 1992 *-fecha en la que concluyó la relación laboral-* hasta el 11 de marzo de 2003 *-fecha en la que fue citada la parte demandada-*; no obstante aquello, el tribunal ad quem, considera que por tratarse de un beneficio adicional y accesorio a la pensión jubilar, que contiene una obligación de tracto sucesivo, es *ª imprescriptibleº* .

De lo expuesto se constata la existencia de un vacío jurídico en la resolución impugnada que impide crear un nexo causal lógico entre la premisa mayor que contenga la fuente del derecho *ª imprescriptibilidad de la bonificación complementariaº* (inexistente en este caso, pues no hay norma jurídica, contractual ni precedente jurisprudencial al respecto) y la premisa menor constituida por la circunstancia fáctica (derecho del trabajador a demandar el pago de la bonificación complementaria, después de haber transcurrido más de diez años desde la fecha de terminación de la relación laboral), que ha llevado al tribunal de alzada a no aplicar las disposiciones jurídicas relativas a la prescripción en materia laboral, así como tampoco observó las sentencias dictadas por la Corte Suprema que ha citado el casacionista en su recurso, pues sustentó su decisión en la imprescriptibilidad del derecho a la jubilación patronal y consideró que la bonificación complementaria es un elemento accesorio al mencionado derecho, aspecto que como se anotó, no se encuentra determinado en ninguna norma jurídica de las citadas por los jueces de segunda instancia. En consecuencia, es evidente que la acción o reclamo sobre la bonificación complementaria prevista en la contratación colectiva, al no ser imprescriptible por no habérselo previsto jurídicamente de ese modo, se rige por las reglas generales

de la prescripción, lo cual obligaba al tribunal ad quem a aplicar y examinar las disposiciones jurídicas propias de la prescripción en materia laboral; en razón de lo dicho, se evidencia la infracción al amparo de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por la falta de aplicación de los artículos 635 y 637 del Código del Trabajo; y, artículo 19 de la Ley de Casación que ha devenido en la inobservancia de las sentencias citadas por el casacionista en su recurso.

DECISIÓN:

Por lo expuesto, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** en los términos de este fallo, casa parcialmente la sentencia dictada por la mayoría del tribunal de la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, el 16 de febrero de 2009, las 11h50, declarando prescrita la acción iniciada por José Ceferino Muñoz, en lo que respecta al pago de la bonificación complementaria prevista en la cláusula décimo sexta del Décimo Segundo Contrato Colectivo de Trabajo, al tenor de lo desarrollado en el considerando quinto, numeral 5.4. de esta resolución. En relación a la bonificación por jubilación contemplada en la cláusula décimo quinta del referido pacto colectivo, se deberá observar lo resuelto por el tribunal ad quem. Sin costas ni honorarios. Actúe el Secretario/a Relator/a Encargado/a. **Notifíquese y Devuélvase.-**

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA

JUEZA NACIONAL (PONENTE)

DRA. MARIA DEL CARMEN ESPINOZA VALDIVIEZO

JUEZA NACIONAL

DRA. ROSA JACQUELINE ALVAREZ ULLOA

JUEZA NACIONAL (E) (E)

FUNCIÓN JUDICIAL

94141043-DFE

Juicio No. 17731-2017-0352

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

AUTOR/A: DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL. Quito, viernes 8 de febrero del 2019, las 16h57. **VISTOS: ANTECEDENTES:**

a) Relación circunstanciada de la decisión impugnada: En el juicio oral de trabajo seguido por Carmen Janeth Coba Herrera conviviente sobreviviente y madre de los herederos menores de edad Luis Eduardo García Coba y Nayra Deyanira García Coba de quien en vida fue Feliz Eduardo García Mackensie, en contra de Álvaro Leonardo Yánez López por sus propios derechos y por los que representa de la compañía CAMTRANSA S.A.; la parte demandada interpone recurso de casación de la sentencia dictada el 5 de enero de 2017, las 10h04, por el tribunal de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Los Ríos con sede en el cantón Quevedo, que confirma la sentencia subida en grado, la misma que declara parcialmente con lugar la demanda.

b) Actos de sustanciación del recurso: Mediante auto de 23 de febrero de 2017, las 09h19, la doctora María Consuelo Heredia Yerovi, Conjueza de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, admitió parcialmente a trámite el recurso deducido por la parte accionada.

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

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por MARIA DEL CARMEN ESPINOZA VALDIVIEZO C=QUITO C=QUITO 1713023297 0101312536

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. 11 del cuaderno de casación.

SEGUNDO.- Fundamentos del recurso de casación: La parte recurrente considera que el tribunal de alzada infringió las siguientes normas jurídicas: artículos 41 del Código del Trabajo; 273 y 274 del Código de Procedimiento Civil y 76 de la Constitución de la República.

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.

CUARTO.- ANÁLISIS DEL RECURSO INTERPUESTO:

4.1.- ACUSACIONES CON CARGO A LA CAUSAL CUARTA DEL ARTÍCULO 3 DE LA LEY DE CASACION.- Al amparo de la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, el recurrente afirman que el tribunal ad quem no resolvió todos los puntos sobre los cuales se trabó la Litis, en el sentido de que al contestar la demanda propuso como excepción la inexistencia de la relación laboral entre la compañía CAMTRANSA y quien en vida fue Feliz Eduardo García Mackensie, afirmando que del proceso no consta que se haya resuelto aquello negando o aceptando, pues los jueces de apelación en la parte resolutiva del fallo impugnado ordenan que Álvaro Yánez López, por sus propios derechos y los que representa de la compañía CAMTRANSA pague a la accionante los valores liquidados, lo que a decir del recurrente supone una coacción ilegítima a dicha empresa, al obligarla a cumplir una obligación inexistente, *ª ¼aplicando indebidamente la responsabilidad solidaria laboral determinada en el Art. 41 del Código de Trabajoº*, en razón de que *ª quedó probado en el proceso y aceptado en sentencia, que el vínculo contractual fue durante el periodo comprendido entre el 1 de abril hasta el 25 de junio de 2013, porque por honestidad y lealtad procesal acepté la existencia de la relación laboral a título personal¼º*, por lo que, la decisión de imponer a la compañía COMTRANSA al pago de la liquidación dispuesta por el tribunal ad quem vulnera los artículos 273 y 274 del Código de Procedimiento Civil, *ª ¼que se encuentran en armonía con el principio de motivación que establece el Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuadorº*.

4.1.1. Problema jurídico a resolver: De conformidad con el planteamiento del recurso y el cargo admitido a trámite, corresponde dilucidar si el tribunal ad quem en el fallo proferido incurrió en el vicio de *citra petita*, al ordenar que el demandado Álvaro Leonardo Yánez López, pague la liquidación no solo por sus propios derechos sino también por los que representa de la compañía

CAMTRANSA, a pesar de haber asumido la representación legal de dicha empresa con posterioridad al fallecimiento de Feliz Eduardo García Mackensie, con lo que los jueces de apelación dejaron de resolver la excepción de inexistencia de la relación laboral con la compañía CAMTRANSA.

4.1.2. 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 pueden 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.

Esta causal de casación contiene los vicios de inconsonancia, disonancia o incongruencia de una resolución judicial; que al afectar de tal manera la sentencia, vulneran el principio dispositivo contenido en el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Sobre la incongruencia HUMBERTO MURCIA BALLÉN manifiesta que *ª ¼Es, pues, la falta de conformidad entre lo pedido y lo resuelto, o la falta de la necesaria correspondencia entre la resolución de la sentencia y las peticiones de las partes, lo que autoriza la casación del fallo incongruente, inconsonante o disonante, como también se lo llama.º* (Recurso de Casación Civil, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez, sexta edición, Bogotá, 2005, p. 506)

4.1.3. Examen del cargo: Dilucidar si el tribunal ad quem en el fallo proferido incurrió en el vicio de *citra petita*, al ordenar que el demandado Álvaro Leonardo Yánez López, pague la liquidación no solo por sus propios derechos sino también por los que representa de la compañía CAMTRANSA, a pesar de haber asumido la representación legal de dicha empresa con posterioridad al fallecimiento de Feliz Eduardo García Mackensie, con lo que los jueces de apelación dejaron de resolver la excepción de inexistencia de la relación laboral con la compañía CAMTRANSA.

4.1.3.1. Tomando en consideración que en el presente caso se acusa que en la sentencia se omitió resolver todos los puntos en los que se trabó la litis, la tarea del órgano de casación se circunscribe en contrastar las pretensiones del actor, excepciones del demandado y lo resuelto en sentencia, para así examinar si se ha provocado el yerro acusado:

a) De la revisión de la demanda (fs. 19 a 21 del cuaderno de primer nivel), se observa que la accionante manifiesta que Feliz Eduardo García Mackensie prestó sus servicios lícitos y personales para Álvaro Leonardo Yánez López, como conductor del tráiler de placa XBL-775 de propiedad del mismo, que el 25 de junio de 2013, Feliz Eduardo García Mackensie fallece a causa de un accidente de tránsito en la ciudad de Guayaquil, en horas que se encontraba laborando para la compañía CAMTRANSA, *ª ¼ sin que el propietario del tráiler haya reconocido los valores por indemnizaciones laborales, a mis hijos únicos y universales herederos, así como también accidente de trabajo y muerte¼º* , por lo que, formula la demanda contra Álvaro Leonardo Yánez López por sus propios derechos y por los que representa en su calidad de Gerente de la Compañía de Transporte Pesados Sancamilense S.A., CAMTRANSA.

b) La parte demandada, Álvaro Leonardo Yánez López, por sus propios derechos y los que representa en calidad de Presidente de la empresa CAMTRANSA, presenta en su escrito de contestación (fs. 55 a 56) en el numeral 1 la negativa a las pretensiones de la demanda, en cuyos literales manifiesta textualmente: ª **c)** *Recién con fecha 11 de agosto de 2013, fui designado Presidente de la Compañía de Transporte Pesados San Camilense S.A. CAMTRANSA, por el periodo de cinco años, tal como lo demuestro con la copia notariada de mi nombramiento que adjunto, es decir, que recién asumí la representación legal, DOS MESES después del fallecimiento del señor Feliz Eduardo García Mackensie¼º* y ª **d)** *El señor Feliz Eduardo García Mackensie nunca mantuvo relación laboral ni relación de dependencia con la Compañía CAMTRANSA; sin embargo, a título personal, acepto que laboró bajo mi dependencia mediante contrato verbal de trabajo, en calidad de chofer de un tráiler de placas XBL-0775 que era de mi propiedad, (¼) hasta el 25 de junio de 2013, fecha en la que lamentablemente falleció por atropellamientoº* .

c) La Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Los Ríos con sede en el cantón Quevedo, se ha pronunciado en el siguiente sentido: ª ***SEXTO: ANÁLISIS, VALORACIÓN Y FUNDAMENTACIÓN.- 6.1.-*** *La columna vertebral para resolver los conflictos individuales provenientes de las relaciones de trabajo, es identificar la existencia de la relación laboral entre las*

partes, la misma que en el presente caso no es motivo de controversia toda vez que la parte accionada al contestar la demanda aceptó la misma en los términos establecidos en el Art. 8 del Código de Trabajo. ***6.2.-*** *(¼)la parte actora recurrió como medio probatorio a la confesión judicial que debía rendir el demandado* -pliego de preguntas que fue descalificado por el juez a quo- *(¼) a fs. 90 del cuaderno de primer nivel consta la certificación emitida por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, del que se desprende que el trabajador no consta como afiliado para el accionado durante el periodo reclamado, siendo que consta para otros empleadores(¼)* ***6.6.1)*** *La relación laboral ha sido aceptada por el demandado en calidad de conductor del vehículo de su propiedad, tipo Trailer de placas XBL-0775; (¼) CONCLUSIÓN. En el caso puntual, se ha establecido que, al momento del atropellamiento el ex trabajador se encontraba cumpliendo sus funciones laborales en calidad de conductor del tráiler de placas XBL-775 de la compañía CAMTRANSA, y al no encontrarse afiliado al IESS, es procedente el reclamo.º*

4.1.3.2. Previo a emitir un pronunciamiento respecto del problema jurídico planteado, este Tribunal de Casación estima pertinente referirse a algunas cuestiones relevantes al orden constitucional:

a) El artículo 75 de la norma suprema garantiza a las personas el derecho al acceso gratuito a la justicia y a la 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 propuestasº*** . (Lo resaltado pertenece al Tribunal). (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.

4.1.3.4. En el caso bajo examen, la parte demandada ha señalado que el tribunal ad quem no ha resuelto todos los puntos que fueron objeto de la litis, del cotejo de la demanda, la contestación a la demanda y la sentencia dictada, se observa que el tribunal de alzada ha emitido su criterio y dispuesto que Álvaro Leonardo Yánez López, por sus propios derechos y los que representa en calidad de Gerente de la empresa CAMTRANSA pague a la parte actora los rubros establecidos en sentencia; sin embargo, no se ha pronunciado sobre la excepción planteada por la parte demandada en cuanto a la inexistencia del vínculo laboral entre Feliz Eduardo García Mackensie y la compañía CAMTRANSA, evidenciándose de esta forma que los jueces de instancia han incurrido en el vicio de citra petita alegado.

Al haberse producido el yerro acusado por el recurrente en relación con la falta de pronunciamiento de los jueces de apelación, este Tribunal evidencia la infracción de los artículos 273 y 274 del Código de Procedimiento Civil, normas que han sido acusadas por el casacionista, por cuanto el tribunal de alzada no ha resuelto todos puntos en controversia y en tal virtud proceden los cargos al amparo de la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación.

Al respecto, este Tribunal de Casación debe pronunciarse sobre el punto central al cual se contrae la acusación del recurrente y lo efectúa bajo el siguiente análisis:

De la revisión del expediente íntegro se evidencia que, Álvaro Leonardo Yánez López, incorpora (fs. 62 del cuaderno de primera instancia) al proceso como prueba a su favor el nombramiento de Presidente otorgado en sesión de Junta General Universal y Extraordinaria de Accionistas de la Compañía de Transporte Pesados Sancamilense S.A. CAMTRANSA, mismo con el que sustenta su afirmación de que no existió vínculo laboral entre Feliz Eduardo García Mackensie y la empresa antes referida, pues el demandado asumió la representación de dicha empresa el 11 de agosto de 2013, en una fecha posterior al fallecimiento del conductor, 25 de junio del 2013, empero, no existe duda de que existió un contrato verbal de trabajo entre Feliz Eduardo García Mackensie y Álvaro Leonardo

Yánez López, quien lo efectuó a título personal para que sea conductor del vehículo de su propiedad. En este contexto, ha sido errónea la interpretación del tribunal ad quem respecto a la existencia de la relación laboral entre CAMTRANSA y el trabajador, en razón de que su único sustento ha sido el parte policial en el que se manifiesta que el trabajador al momento del accidente de tránsito se encontraba conduciendo un tráiler de la compañía CAMTRANSA y que un supervisor de dicha compañía afirmó que laboraba para la misma, parte policial que no es idóneo ni determinante para establecer el vínculo laboral entre Feliz Eduardo García Mackensie y CAMTRANSA, además que en el proceso no existe prueba conducente (roles de pago, contrato, etc) de donde se pueda determinar que la relación laboral fue entre la empresa demandada y el trabajador, pues los testimonios y la confesión judicial en nada aportan a tal hecho, y en el historial laboral del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social no consta afiliado por CAMTRANSA, siendo la prueba documental precisa en cuanto a que la fecha de nombramiento del demandado como Presidente de la compañía CAMTRANSA, es posterior a la del fallecimiento del actor, la responsabilidad en relación al cumplimiento de las obligaciones corresponde a Álvaro Leonardo Yánez López, por sus propios derechos. A parte de no haberse justificado el vínculo laboral entre Feliz Eduardo García Mackensie y la empresa demandada, se pone de relieve que procesalmente no se ha demostrado que Álvaro Leonardo Yánez López haya tenido la calidad de accionista en la compañía CAMTRANSA, a la fecha de fallecimiento de Feliz Eduardo García Mackensie, por lo que, este Tribunal llega a la convicción que en el presente caso el vínculo laboral fue entre Feliz Eduardo García Mackensie y Álvaro Leonardo Yánez López, de forma personal.

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 parcialmente la sentencia dictada por la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Los Ríos con sede en el cantón Quevedo, el 5 de enero de 2017, las 10h04, condenándose exclusivamente a Álvaro Leonardo Yánez López por sus propios derechos, al pago de los rubros establecidos por los jueces de instancia a favor de la parte actora. Sin costas ni honorarios que regular. Actúe el Secretario/a Relator/a Encargado/a. **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

VOTO SALVADO DEL JUEZA NACIONAL, SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL, DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL. Quito, viernes 8 de febrero del 2019, las 16h57. **VISTOS:**

PRIMERO: ANTECEDENTES

a. Relación circunstanciada de la decisión impugnada

En el juicio laboral seguido por **CARMEN JANETH COBA HERRERA**, conviviente sobreviviente y madre de los herederos menores de edad de **FELIZ EDUARDO GARCÍA MACKENSIE** en contra de la **COMPAÑÍA DE TRANSPORTES PESADOS CAMTRANSA**, en la persona de su

representante legal, **ALVARO LEONARDO YÁNEZ LÓPEZ**, a quien demanda también por sus propios derechos; el tribunal de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Los Ríos, con sede en el cantón Quevedo, dictó sentencia el 5 de enero de 2017, las 10h04, en la cual *«Resuelve ratificar la sentencia venida en grado, que declara parcialmente con lugar la demanda, en los términos del presente fallo, resolviendo de esta forma el recurso de apelación interpuesto por el accionado»*.

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

b. Actos de sustanciación del recurso

En auto de admisibilidad, de 23 de febrero de 2017, las 09h19, se resolvió *«**admitir a trámite este recurso de casación por la causal cuarta**»*; en virtud de lo cual, encontrándose la causa en estado de resolver, para hacerlo se considera:

SEGUNDO: CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN

a. De la competencia y jurisdicción

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

La competencia de este Tribunal se ha radicado en mérito al sorteo realizado de conformidad a lo dispuesto en el penúltimo inciso del 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, en virtud del sorteo realizado, corresponde dictar la resolución del recurso de casación, conforme lo previsto en el inciso quinto del artículo 183 del Código Orgánico de la Función Judicial.

El Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral para conocer y resolver la presente causa, se encuentra integrado por: Dra. María Consuelo Heredia Yerovi, Jueza Nacional Ponente; Dra. Katerine Muñoz Subía, Jueza Nacional; y, Dra. María del Carmen Espinoza Valdiviezo, Jueza Nacional.

b. De la validez procesal

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

c. Del recurso de casación

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

A través de este recurso, se cumple, en los casos que la ley específicamente lo determina, con un fin público, al vigilar que las sentencias emitidas en niveles de instancia se ajusten a la normativa existente, al derecho vigente; permitiendo de esta manera una verdadera seguridad jurídica al unificar la interpretación de las leyes; y, un fin privado, buscado por la parte que lo interpuso para alcanzar la

defensa del derecho que considera vulnerado. El cumplimiento del primer fin, no acarreará implícitamente el del segundo, sin embargo el fin privado, de haber lugar, permite consecuentemente, el cumplimiento del fin público.

d. De la motivación

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

En materia de casación la motivación se circunscribe a presentar un razonamiento jurídico con base en la normativa legal y en principios del derecho, de ser el caso, que justifiquen porqué la sentencia recurrida por este recurso extraordinario ha infringido normas legales y contempla alguno de los errores presentados al amparo de los casos alegados o porqué los fundamentos de quien interpuso el recurso carecen de sustento suficiente para casar la sentencia; en resumen, la motivación en casación debe contemplar los fundamentos para casar o no la sentencia recurrida, siendo: *«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 derechos de la tutela judicial efectiva y el debido proceso, en este sentido, la Corte Constitucional ha manifestado que: *«Para que determinada resolución se halle correctamente motivada es necesario que la autoridad que tome la decisión exponga las razones que el Derecho le ofrece para adoptarla. Dicha exposición debe hacérsela de manera razonable, lógica y comprensible, así como mostrar cómo los enunciados normativos se 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.

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

e. De la causal invocada como fundamento del recurso de casación

La parte recurrente ha censurado el fallo de alzada con fundamento en las causales primera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, sin embargo, conforme se desprende del auto de admisibilidad referido anteriormente, se aceptó a trámite únicamente por la causal cuarta del artículo 3 ibídem, la cual, 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).

f. De los cargos formulados

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

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

En mérito a la causal invocada la parte recurrente sostiene que: *«los jueces se encuentran en la obligación legal de resolver todos los puntos sometido a la Litis, y, si propuse como excepción la inexistencia de la relación laboral entre la Compañía CAMTRANSA, debían resolver sobre ella sea negando o aceptando y motivando jurídicamente su decisión, tal como lo exigen los Arts. 273 y 274 del Código de Procedimiento Civil, que se encuentran en armonía con el principio de motivación que establece el Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador»*.

Respecto de lo cual, debe considerarse que bajo los supuestos de la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación corresponde únicamente al tribunal de casación *«la comparación entre el petitium de la demanda, las excepciones y reconvenciones presentadas y lo resuelto en la sentencia»* (Andrade Ubidia, La Casación Civil en el Ecuador, 2005, pág. 148).

g. Del problema jurídico

El problema jurídico a dilucidar en el presente caso radica en determinar si el tribunal de alzada dejó de pronunciarse en su fallo sobre la alegación de inexistencia de la relación laboral, propuesta por la parte accionada.

h. Del examen circunstanciado

Este tribunal de casación observa que a fojas 55 del cuaderno de primer nivel, obra la contestación a la demanda presentada por *«ALVARO LEONARDO YÁNEZ LÓPEZ, por sus propios derechos y por los que representa en calidad de Presidente de la Compañía de Transporte Pesados Sancamilence S.A. CAMTRANSA»*, en cuyo literal d) del numeral primero, consta expresamente: *«El señor Feliz Eduardo García Mackensie nunca mantuvo relación laboral ni relación de dependencia con la Compañía CAMTRANSA; sin embargo, a título personal, acepto que laboró bajo mi dependencia mediante contrato verbal de trabajo, en calidad de chofer de un tráiler de placas XBL-0775 que era de mi propiedad, pero desde el período comprendido entre el 1 de Abril del 2013 hasta el 25 de Junio del 2013, fecha en la que lamentablemente falleció por atropellamiento»*.

Por otra parte, de la sentencia censurada, se tiene que los juzgadores de segundo nivel, al referirse a la relación laboral llegan a establecer que: *«empero aquello la parte accionada al dar contestación a la demanda acepto la relación laboral desde el 01 de abril del 2013 hasta el 25 de junio del 2013, tiempo que aplicando el principio Indubio Pro Operario, se considera para efecto de liquidaciones. De igual forma al no existir un medio de prueba idóneo como contrato de trabajo, roles de pago para establecer las remuneraciones que percibía el trabajador, se consideraran las tablas salariales vigentes durante la relación laboral»*.

De lo cual se colige que, en efecto el tribunal de alzada, erró al omitir resolver sobre la alegación planteada por la parte accionada al contestar la demanda, configurándose el vicio de *citra* o *minima petita*, acusado, siendo procedente el cargo formulado bajo el supuesto de la causal cuarta del artículo

3 de la Ley de Casación.

Ahora bien, correspondiendo a este tribunal de casación pronunciarse respecto del punto central al cual se limita la alegación de la parte recurrente, se observa lo siguiente:

El derecho laboral procura siempre la protección de la parte más débil de la relación, el trabajador, en este sentido, el artículo 327 de la Constitución de la República del Ecuador dispone: *«La relación laboral entre personas trabajadoras y empleadoras será bilateral y directa. Se prohíbe toda forma de precarización, como la intermediación laboral y la tercerización en las actividades propias y habituales de la empresa o persona empleadora, la contratación laboral por horas, o cualquiera otra que afecte los derechos de las personas trabajadoras en forma individual o colectiva. El incumplimiento de obligaciones, el fraude, la simulación, y el enriquecimiento injusto en materia laboral se penalizarán y sancionarán de acuerdo con la ley»*.

Ello en armonía con la disposición del artículo 1 del Mandato Constituyente Nro. 8, según la cual: *«Se elimina y prohíbe la tercerización e intermediación laboral y cualquier forma de precarización de las relaciones de trabajo en las actividades a las que se dedique la empresa o empleador. La relación laboral será directa y bilateral entre trabajador y empleador»*; y, aquella contenida en el artículo 3 ibídem, la cual autoriza a *«celebrar contratos con personas naturales o jurídicas autorizadas como prestadores de actividades complementarias por el Ministerio de Trabajo y Empleo, cuyo objeto exclusivo sea la realización de actividades complementarias de: vigilancia, seguridad, alimentación, mensajería y limpieza, ajenas a las labores propias o habituales del proceso productivo de la usuaria»*.

Respecto de lo cual, dada la alegación de la parte accionada de que la relación laboral mantenida con el trabajador era bilateral y directa, incluso antes de ostentar la representación legal de la entidad demanda. Al tenor de lo dispuesto en el artículo 113 y 114 del Código de Procedimiento Civil, ello debió ser probado fehacientemente, de modo que los juzgadores tengan la certeza plena de que dicha relación, ciertamente, fue exclusivamente entre las partes, no bastando para ello la sola afirmación de la accionada al contestar la demanda; y no obstante, obsérvese que, dado el giro del negocio de la entidad accionada, obtenido del Registro Único de Contribuyentes, constante a fojas 63 del cuaderno de primer nivel, en el cual se lee: *«**ACTIVIDAD ECONÓMICA PRINCIPAL** TRANSPORTE REGULAR DE CARGA PESADA POR CARRETERA»*, y habiéndose determinado sin discusión entre

las partes, que la actividad del extrabajador era la de **conductor** o **chofer**, este tribunal considera, sin lugar a duda, que dicha actividad era propia o habitual del proceso productivo de la entidad accionada, ante lo cual, **no cabía forma de precarización laboral alguna, pretendiendo hacer valer una relación laboral bilateral entre la parte accionante y el casacionista a título personal.**

En razón de lo expuesto, pese a que los juzgadores de segunda instancia omitieron pronunciarse respecto de la alegación planteada por la parte accionada, en los términos expuestos por este tribunal, se tiene que la misma no es procedente por ser atentatoria de los derechos laborales del extrabajador; por cuanto, ante la aparente simulación de dependencia directa entre el extrabajador y Álvaro Leonardo Yánez López, debe transparentarse, en los términos expresados anteriormente, la verdadera situación laboral a la cual estuvo sujeto Feliz Eduardo García Mackensie, en aplicación del principio de la primacía de la realidad, esto es: *«que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primera, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos»* (Plá Rodríguez, Los Principios del Derecho del Trabajo, 1998, pág. 313).

Por lo cual, este tribunal de casación sostiene que **la empleadora con la cual el extrabajador tuvo un vínculo laboral bilateral y directo, en los términos del artículo 8 del Código del Trabajo, fue la Compañía de Transportes Pesados Sancamilense S.A. ± CAMTRANSA**, puesto que afirmar lo contrario contravendría la disposición expresa del numeral segundo del artículo 326 de la Constitución de la República del Ecuador, según la cual: *«Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario»*, por lo tanto, bien ha hecho el tribunal de alzada al confirmar el fallo de primer nivel, en el cual se ordena el pago de los haberes laborales a los cuales tenía derecho el extrabajador a través del *«accionado ALVARO LEONARDO YANEZ LOPEZ por sus propios derechos y los que representa en calidad de GERENTE (sic) de la COMPAÑÍA DE TRANSPORTES PESADOS SANCALIMENSE S.A. CAMTRANSA»*.

TERCERO: RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN

Por todo lo expuesto, y con la precisión efectuada, este tribunal, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia dictada por el

tribunal de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Los Ríos, con sede en el cantón Quevedo, de 5 de enero de 2017, las 10h04. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley de Casación, entréguese el valor de la caución a la parte accionante. **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

FUNCIÓN JUDICIAL

94302001-DFE

Juicio No. 17731-2014-1984

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

AUTOR/A: DRA. MARIA DEL CARMEN ESPINOZA VALDIVIEZO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL. Quito, martes 12 de febrero del 2019, las 11h40. **VISTOS:**

1. ANTECEDENTES:

1.1 Relación de la causa:

En el juicio laboral seguido por José Luis Soto Pozo en contra de la Universidad Estatal Península de Santa Elena UPSE, en la persona de Jaime Enrique Jimmy Candell Soto, en su calidad de rector y representante legal, y la Procuraduría General del Estado; el tribunal de la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Santa Elena dictó sentencia el 29 de septiembre de 2014; las 10h57, reformatoria de la subida en grado, declarando con lugar la demanda, ordena el pago de US $ 7.194,96 a favor del accionante.

1.2 Actos de sustanciación del recurso de casación.

Inconforme con esta resolución, la entidad demandada interpuso recurso de casación, el cual fue admitido a trámite en auto de 23 de octubre de 2015; las 09h47 emitido por la Dra. Janeth Cecilia Santamaría Acurio, conjueza nacional. Posteriormente, esta causa pasó mediante sorteo y resorteo efectuado este último el 8 de marzo de 2018, a conocimiento de este tribunal de la Sala Laboral de la Corte Nacional de Justicia, integrado por la Dra. María del Carmen Espinoza Valdiviezo, jueza nacional ponente; Dra. Katerine Muñoz Subía, jueza nacional; y, Dr. Merck Benavides Benalcázar, juez nacional.

1.3 Cargos admitidos en contra de la sentencia impugnada:

Quien recurre de la sentencia de segunda instancia, alega en su libelo casacional, la infracción por errónea interpretación de las siguientes normas de derecho: arts. 1, 5, y, Disposición

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
Firmado por

Transitoria Primera del Mandato Constituyente N° 8; arts. 76.1, 325 y 326. 1, y 16, de la Constitución de la República (CRE); art. 130. 1, y 2. del Código Orgánico de la Función Judicial. Fundamenta su recurso en la causal primera del art. 3 de la Ley de Casación (en adelante LC).

2. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL DE LA SALA PARA RESOLVER:

2.1 Jurisdicción y Competencia:

Corresponde el conocimiento de esta causa, al Tribunal que suscribe constituido por juezas y juez nacionales, nombrados y posesionados por el Consejo Nacional de la Judicatura, mediante resolución número 004-2012 de 26 de enero de 2012; y designadas por el pleno para actuar en esta Sala de lo Laboral, por resolución No. 01-2018 de 26 de enero de 2015, relativo a la integración de las Salas de la Corte Nacional de Justicia; así como por la Resolución No. 02-2018 de 01 de febrero de 2018, que proporciona el Instructivo para la distribución de causas, y en este proceso en mérito al resorteo cuya razón obra del último cuaderno, realizado de conformidad a lo dispuesto en el penúltimo inciso del art. 183 del Código Orgánico de la Función Judicial (en adelante COFJ). Su competencia para conocer los recursos de casación interpuestos, se fundamenta en lo previsto en los arts. 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador (en adelante CRE), 191.1 del COFJ, 1 de la Ley de Casación (en adelante LC) y 613 del Código del Trabajo (en adelante CT).

2.2. Fundamentos del recurso:

2.2.1. En relación a los fundamentos esgrimidos al amparo de la ***causal primera*** del art. 3 LC, la entidad recurrente alega, que el tribunal de apelación infringe las normas del Mandato Constituyente N° 8 antes referidas, considerando que no debían aplicarse al caso en lo que concierne a la indemnización por estabilidad, por cuanto estas lo que regulan es la intermediación y tercerización laboral, situación en la que no se encuentra inmerso el actor, pues la Universidad Estatal Península de Santa Elena, es una institución pública que contrata directamente a sus trabajadores de conformidad con lo que establece la Ley Orgánica de Servicio Público LOSEP, al respecto señala:

> La errónea interpretación de ubicar a una Institución Pública Universitaria como tercerizadora tiene efecto en la sentencia contra la que recurrimos, ya que la Sala

cambia e incrementa el valor a pagar por el accionado, ordenando dentro de la sentencia, específicamente en el quinto número de la parte resolutiva del fallo, que se pague la estabilidad establecida en el Mandato Constitucional No. 8, cuando claramente el propio Mandato invocado lo que hace es garantizar la estabilidad de los trabajadores intermediados por las tercerizadoras, ordenando que la UPSE debió asumirlos de manera directa.[1]

3. PROBLEMA JURÍDICO A DILUCIDAR:

Por la forma como se han presentado los argumentos en el recurso de casación, corresponde dilucidar el siguiente problema jurídico: Verificar si el tribunal de apelación yerra al aplicar normas del Mandato Constituyente N° 8, y como consecuencia en la sentencia ordena el pago de la estabilidad laboral a favor del accionante.

4. RESOLUCIÓN MOTIVADA DE LOS ASUNTOS TRAÍDOS A CASACIÓN:

4.1. Sobre los puntos que se resuelven en la sentencia:

SEXTO: El despido intempestivo acusado se aprueba con la confesión judicial ficta del accionado, quien fue declarado confeso en la audiencia definitiva al tenor de las posiciones constantes de fs. 137 a 138, de las que se advierte claramente la existencia del despido reclamado, especialmente de la posiciones Nos. 4 y 5, que dan lugar a la demostración del hecho denunciado, valorada tal diligencia procesal como prueba por lo normado en el Art. 581 del Código del Trabajo y 131 del Código de Procedimiento Civil, además de lo resuelto en los fallos de triple reiteración dictados por la Primera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia publicados en la Gaceta Judicial Serie XVI, No. 14, páginas 3905 a 3907; además, al aceptar la parte accionada el reintegro del trabajador a su puesto de trabajo luego de la denuncia y la aceptación de la misma por parte de la autoridad administrativa, resulta era su obligación cumplir con lo dispuesto en el Mandato Constituyente No. 8 dictado por la Asamblea Constituyente y otorgársele la estabilidad al accionante, lo que no se ha cumplido, tanto más que el mismo no se encontraba sujeto a la disposición contractual ocasional administrativa sino a una relación laboral indefinida, conforme lo

1 Ver recurso de casación que corre a fs. 20-26 del expediente de segunda instancia.

> determinado en el Art. 14 del Código del Trabajo; además, no se ha probado que para terminar la relación de trabajo se utilizó alguno de los medios contenidos en los Arts. 169 y 172 del Código del Trabajo, situación que imperativamente permiten determinar que la parte demandada incurrió en lo normado en el Art. 188 del Código del Trabajo, terminando unilateralmente la relación laboral con la trabajadora, lo que obliga a cancelar la indemnización allí establecida, y la consignada en el Art. 185 del Código del Trabajo.[2]

4.2. A la luz de lo reproducido en este fragmento de la sentencia impugnada, este tribunal de casación procede a realizar las siguientes consideraciones:

Mediante Consulta Popular Nacional de 15 de abril de 2007, el pueblo ecuatoriano aprobó la convocatoria a la Asamblea Constituyente, convirtiéndose esta en legítima representante de la voluntad soberana del pueblo y gozando de las siguientes atribuciones:

> La Asamblea Constituyente ejerce sus facultades mediante la expedición de: mandatos constituyentes, leyes, acuerdos, resoluciones y las demás decisiones que adopte en uso de sus atribuciones. Las decisiones de la Asamblea Constituyente son jerárquicamente superiores a cualquier otra norma del orden jurídico y de obligatorio cumplimiento para todas las personas naturales, jurídicas y demás poderes públicos sin excepción alguna. Ninguna decisión de la Asamblea Constituyente será susceptible de control o impugnación por parte de alguno de los poderes constituidos. Los jueces y tribunales que tramiten cualquier acción contraria a las decisiones de la Asamblea Constituyente serán destituidos de su cargo y sometidos al enjuiciamiento correspondiente. De igual manera, serán sancionados los funcionarios públicos que incurran o promuevan, por acción u omisión, el desacato o desconocimiento de las disposiciones de la Asamblea Constituyente.[3]

Además, los dignatarios, autoridades, funcionarios y servidores públicos en general que por acción u omisión incumplan las decisiones adoptadas por la Asamblea Constituyente, serán

2 Ver sentencia de apelación que corre a fs. 15-17 del expediente de segunda instancia.
3 Mandato Constituyente No. 1, Registro Oficial Suplemento 223, fecha de publicación, 30 de noviembre de 2007

sancionados inclusive con la destitución, sin perjuicio de la responsabilidad penal, civil y administrativa a la que haya lugar.[4]

Sentado esto tenemos, que la Asamblea Constituyente en pleno ejercicio de sus atribuciones y facultades, expidió el Mandato Constituyente No. 8, el cual entre otros tiene como fin:

> [¼] Que, en aras de la equidad laboral es necesario revisar y regular las cláusulas de los contratos colectivos de trabajo celebrados por instituciones del sector público, empresas públicas estatales, de organismos seccionales y por las entidades de derecho privado en las que, bajo cualquier denominación, naturaleza o estructura jurídica, el Estado o sus Instituciones tienen participación accionaria mayoritaria y/o aportes directos o indirectos de recursos públicos, que contienen privilegios y beneficios desmedidos y exagerados de grupos minoritarios que atentan contra el interés general y de los propios trabajadores]

4.3. Para conocer la justeza de esta impugnación, es necesario transcribir las normas relativas a la estabilidad especial impugnada por la entidad recurrente. Así tenemos que de acuerdo a la Disposición Transitoria Primera del Mandato Constituyente No. 8:

> [¼] A partir de la fecha de vigencia del presente Mandato, los trabajadores intermediados cuya prestación de servicios se rigió por la Ley Reformatoria al Código del Trabajo, mediante la cual se reguló la actividad de intermediación laboral, y de tercerización de servicios complementarios, publicada en el Suplemento de Registro Oficial No. 298 de 23 de junio del 2006, serán asumidos de manera directa por las empresas del sector privado que contrataron con las intermediarias laborales, empresas usuarias que en lo sucesivo serán consideradas para todos los efectos como empleadoras directas de dichos trabajadores quienes gozarán de un año mínimo de estabilidad, con una relación que se regirá por las normas del Código del Trabajo.

La Disposición Transitoria Segunda del Reglamento para la aplicación del Mandato Constituyente No. 8 en la parte pertinente indica:

4 Ibíd.

> Esta garantía especial de estabilidad dará derecho al trabajador, en caso de despido intempestivo o desahucio, al pago de todas las remuneraciones mensuales que faltaren para completar el año, incluidas las remuneraciones adicionales, sin perjuicio de las demás indemnizaciones contempladas en la ley. (inciso segundo) [¼]
>
> Los trabajadores intermediados también serán asumidos de manera directa a partir del 1 de mayo del 2008 por las instituciones del sector público, empresas públicas estatales, organismos seccionales y por las entidades de derecho privado en las que, bajo cualquier denominación, naturaleza o estructura jurídica, el Estado o sus instituciones tienen participación accionaria mayoritaria y/o aportes directos o indirectos de recursos públicos, siempre y cuando hayan prestado sus servicios por más de 180 días con anterioridad a la aprobación del mandato a través de la respectiva intermediaria laboral. (inciso noveno)
>
> [¼]
>
> Los trabajadores asumidos gozarán de un año mínimo de garantía de estabilidad, en los términos contemplados en los incisos primero y segundo de esta disposición transitoria. (inciso once)

4.4. En el marco constitucional antes descrito, se verifica que en ninguna parte el fallo de apelación se haya establecido, que el ex trabajador ha tenido con la demandada la calidad de intermediado o tercerizado de servicios complementarios; al contrario, lo que el tribunal *ad quem* ha resuelto, es que entre las partes en litigio existía una relación laboral directa al amparo del Código del Trabajo, de lo que se infiere, que los puntos controvertidos en el presente caso, no se enmarcan en una relación de intermediación o tercerización laboral que vincule a los sujetos de la relación laboral, ni siquiera se ha hecho énfasis ni referido al respecto en los fundamentos de hecho de la demanda, presupuestos indispensables que deben concurrir para que se apliquen y surtan efecto las disposiciones del Mandato Constituyente N° 8; que como vimos, su regulación tiene la finalidad de acabar con la precarización laboral, principalmente las inequidades que surgieron a raíz de la contratación laboral mediante intermediación y tercerización de servicios complementarios, situación que no acontece en la especie.

Siendo así, la sentencia de apelación mal hace en reconocer a favor del accionante, un beneficio que consagra el Mandato Constituyente N° 8, sin brindar ningún tipo de análisis ni respaldo jurídico que justifique la aplicación de esta normativa al presente caso, insistiendo en que la controversia no se centró en alegaciones sobre intermediación o tercerización laboral, y la pretensión del actor no supone una indemnización de estabilidad respaldada en la contratación colectiva, sino que de manera genérica solicita el pago de la estabilidad al tenor del Mandato Constituyente N° 8, pretensión que los juzgadores de instancia en forma equivocada y ligera, le conceden como indemnización adicional ligada al despido intempestivo, cuestión que como hemos visto carece de sustento jurídico. Por lo que los jueces de instancia tratándose de recursos públicos, para ordenar su pago deben obrar con mayor diligencia y cuidado en sus decisiones.

De este análisis, efectivamente se verifica la infracción de las disposiciones contenidas en el Mandato Constituyente N° 8, por lo que procede casar la sentencia aceptándose el cargo planteado al amparo de la causal primera del art. 3 LC; en consecuencia al corregir este error se dispone, descontar del valor ordenado a pagar, el rubro correspondiente a, ª 6. Estabilidad establecida en el Mandato Constituyente No. 8: $ 4,440.00º que por lo visto no le corresponde al actor; en lo demás queda en firme el valor de US $ 2.754,96 que corresponde a la liquidación de los demás rubros que se reconocen y se mandan a pagar al demandante José Vicente Merchán Magallanes.

5. DECISIÓN EN SENTENCIA:

Por lo expuesto en desarrollo de este fallo, al verificar que la sentencia impugnada incurren en la infracción anotada, este Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, constituido para resolver este caso, ª **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICAº** CASA la sentencia dictada por el tribunal de la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Santa Elena, el 29 de septiembre de 2014; las 10h57, y dispone descontar de la liquidación efectuada el rubro correspondiente a, ª 6. Estabilidad establecida en el Mandato Constituyente No. 8: $ 4,440.00º; en lo demás queda en firme el valor de US $ 2.754,96 que por concepto de los

demás rubros en la sentencia se ha dispuesto su pago en favor del accionante, José Vicente Merchán Magallanes. Sin costas ni multa que regular. Con el ejecutorial devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Actúa en la presente causa la secretaria encargada, por renuncia del titular.- **NOTIFÍQUESE.-**

DRA. MARIA DEL CARMEN ESPINOZA VALDIVIEZO

JUEZA NACIONAL (PONENTE)

DR. MERCK BENAVIDES BENALCAZAR

JUEZ NACIONAL

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA

JUEZA NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

97973483-DFE

Juicio No. 09131-2013-0086

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, martes 2 de abril del 2019, las 16h25. **VISTOS**

ANTECEDENTES:

a) Relación circunstanciada de la decisión impugnada: En el juicio de trabajo seguido por Eusebio Héctor Rodríguez Morán en contra de la empresa CORPORACION NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES C.N.T. E.P., representada por César Regalado Iglesias, a quien demanda además por su propios y personales derechos; contándose en esta causa además con el Director Regional de la Procuraduría General del Estado; la empresa demandada interpone recurso de casación en contra de la decisión emitida por la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, el 6 de agosto de 2018, las 11h40, que: *ª ¼**REFORMA** la sentencia recurrida en base a los siguientes parámetros: Refrigerio (cláusula 26 literal e C.C.T.): $1,00 X 5 días laborables X 4 semanas mensuales= $20,00 X 42 meses (enero 2008 a junio 2011)=**$840,00**; Comisariato (cláusula 46 C.C.T.): $18,00 X 42 meses= (enero 2008 a junio 2011)= **$ 756,00**; incremento remuneracional= $45,00 x 42 meses= (enero 2008 a junio 2011) **1.890,00.** Lo que da un total de **$3.486,00** (TRES MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y SEIS CON 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA), que deberá pagar la CORPORACION NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES E.P. C.N.T., a través de su representante legal, al actor de esta causa EUSEBIO HÉCTOR RODRÍGUEZ MORÁN. Sin costas, ni honorarios¼º .*

b) Actos de sustanciación del recurso: Mediante auto de 11 de diciembre de 2018, las 14h14, el doctor Alejandro Magno Arteaga García, Conjuez de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, resolvió admitir a trámite el recurso interpuesto.

c) Cargos admitidos: El recurso de casación propuesto por la parte demandada, fue admitido a trámite por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

PRIMERO: Competencia: Este Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, conformado por el doctor Merck Benavides Benalcázar, doctora María Consuelo Heredia Yerovi y,

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
Firmado por
QUITO
0400554606

doctora 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; 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 prevé: *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. 6 del cuaderno de casación.

SEGUNDO.- Fundamentos del recurso de casación: La empresa CORPORACION NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES C.N.T. E.P., considera que el tribunal ad quem en el fallo de apelación infringió las siguientes normas constitucionales y legales: artículos 326 numeral 16 de la Constitución de la República; Mandato Constituyente N° 8; artículos 18, 19 y 26 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas; y, Decretos Ejecutivos Në 1701 y Në 225. Fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.

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 ¼ de 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 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:

4.1.- Acusaciones con cargo a la causal primera del artículo 3 de la ley de Casación.- Al amparo de esta causal el recurrente acusa al tribunal ad quem haber infringido los artículos 326 numeral 16 de la Constitución de la República; Mandato Constituyente N° 8; artículos 18, 19 y 26 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas; Decretos Ejecutivos Në 1701 y Në 225, pues estima que los jueces de segunda instancia no consideraron que al expedirse la Ley Orgánica de Empresas Públicas se estableció un nuevo marco jurídico en cuanto a la prestación de servicios del talento humano, que prevé el sometimiento de forma exclusiva a las normas contenidas en la referida ley, a las leyes que regulan la administración pública y a la Codificación del Código del Trabajo, en aplicación de la clasificación de servidores públicos de libre designación y remoción, servidores públicos de carrera y obreros. Agrega que la mencionada ley excluye de la contratación colectiva al talento humano que no tenga la calidad de obreros, afirmando que *ª ¼el ex servidor no es de aquellos que están amparados por el contrato colectivo y por esa razón se le cancelaron valores correspondientes, de conformidad con lo prescrito en el Código de Trabajo para el despido intempestivo*, *por así disponerlo la misma Ley Orgánica de Empresas Públicas, al no haber aplicado las disposiciones legales anotadas, la Sala*

llega a la conclusión equivocada de que el actor es trabajador amparado por la contratación colectiva¼º.

Precisa a continuación que, la clasificación de servidores y de obreros fue realizada por el Ministerio de Relaciones Laborales, tal como lo dispone el Decreto Ejecutivo N° 1701, reformado por el Decreto Ejecutivo Në 225, que entre otras disposiciones establece en el numeral 1.1.1.1. que se considerarán como servidoras y servidores, aquellas personas que realicen actividades de representación, directivas administrativas o profesionales, de conformidad con lo establecido en el numeral 16 del artículo 326 de la Constitución de la República, los que estarán sujetos a las leyes que regulan la administración pública; los trabajadores, empleados y técnicos que de manera directa formen parte de los procesos operativos, productivos y/o de especialización industrial, en cada institución o empresa pública, serán considerados obreros por el Código del Trabajo, por lo que afirma *ª¼siendo el ex profesional un servidor que realizó sus funciones administrativas al laborar como* ***ANALISTA DE RECURSOS HUMANOS****, como el mismo asevera en su demanda, no está amparado por la Contratación Colectiva¼º*.

Manifiesta que CNT E.P. en cumplimiento de la Disposición Transitoria Primera del Decreto Ejecutivo N° 1701, reformado por el Decreto Ejecutivo Në 225, una vez remitidas las listas del personal, con las responsabilidades y actividades que desempeña cada uno, solicitó al Ministerio de Relaciones Laborales proceda a la calificación de obreros y servidores de carrera, entidad que cumplió lo requerido mediante la expedición de la Resolución MRL-2010-000382 de 13 de octubre de 2010, en la que a decir de la institución casacionista calificó al actor de la presente demanda como servidor de carrera sujeto a la Ley Orgánica de Empresas Públicas, por lo tanto, excluido expresamente por mandato legal, de los beneficios de la contratación colectiva, señalando que esta denominación *ª¼es aceptada por la Sala cuando manifiesta textualmente ©En la especie la condición de servidora de carrera no genera duda alguna¼©sin embargo de lo cual dispone que se le pague los beneficios de la contratación colectiva inaplicando expresamente el contenido del artículo 26 de la Ley Orgánica de Empresas Públicasº,* desconociendo además la sentencia de la Corte Constitucional dictada en el caso 0086-10-CN, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 482 de 1 de julio de 2012, en la cual se declaran constitucionales los artículos 29 y 31 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, es decir que los servidores públicos de carrera y que laboran para las Empresas Públicas, en cuanto a relaciones laborales se rigen por el Título IV DE LA GESTION DEL TALENTO HUMANO DE LAS EMPRESAS PUBLICAS, lo que no ha sido tomando en cuenta por la Sala.

Finalmente refiere que, al haberse liquidado al actor mediante acta de finiquito elaborada por el Ministerio de Relaciones Laborales no significa que sea trabajador y tenga derecho a la contratación

colectiva, pues el referido acto jurídico no es sino un medio legal de terminar y de liquidar las relaciones laborales, sin que en aquel exista renuncia de derecho alguno, asegurando que, al no haber sido la referida acta impugnada dentro de este proceso, dicho documento se constituyó en un elemento liberador de obligaciones a la parte empleadora, conforme la jurisprudencia que cita en su recurso.

4.2. Problema jurídico a resolver: De conformidad con las acusaciones formuladas en el recurso y el cargo admitido a trámite, corresponde dilucidar, si la sentencia dictada por el tribunal ad quem infringió los artículos 326 numeral 16 de la Constitución de la República; Mandato Constituyente N° 8; artículos 18, 19 y 26 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas; y, Decretos Ejecutivos Në 1701 y Në 225, al haber reconocido en favor del actor *-quien desempeñó en la CNT E.P. las funciones de ª Analista de Recursos Humanosº* - los beneficios de la contratación colectiva.

4.3. Consideraciones de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación: Esta causal 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* ; es decir que 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 o de precedentes jurisprudenciales obligatorios en donde los reproches probatorios son inadmisibles, pues ocurre cuando no se ha subsumido adecuadamente los hechos fácticos probados y admitidos, dentro de la hipótesis normativa a la que corresponden. Los tres tipos de transgresiones a las normas sustantivas que prevé esta causal son: **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 aplica*º (Recurso de Casación Civil, 4ta Edición, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez, Vocatio in Ius, Bogotá, 1966, p. 322), en este sentido, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, manifestó: 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 controvertido*º. (Corte Suprema de Justicia. Sala de lo Laboral y Social doctor 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 expresó: 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 acogida*º. (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 tiene*º (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 ésta*º. (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 Dr. 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 jurídica*º. (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.

4.4. Cuestiones relevantes de orden constitucional:

Previo a dar solución al problema jurídico planteado en líneas precedentes, este Tribunal de casación de la Corte Nacional de Justicia, expone las siguientes cuestiones relevantes de orden constitucional:

4.4.1. 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).

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

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

oportunamente presentadas en el proceso judicial, a fin de que exista identidad jurídica entre lo pedido y lo resuelto.

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

4.4.5. Como parte esencial de los principios que forman parte del derecho al debido proceso se encuentra la motivación de las sentencias, previsto en el artículo 76 numeral 7 literal l) de la Constitución de la República, que prevé: *ª En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionadosº ,* norma concordante con el artículo 130 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.

4.5. Resolución del problema jurídico planteado, con el pronunciamiento expreso del cargo y acusaciones que constan en libelo de casación presentado por el defensor técnico del representante legal de la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT E.P. (parte demandada).

4.5.1. Examen del cargo: Dilucidar si la sentencia dictada por el tribunal ad quem infringió los artículos 326 numeral 16 de la Constitución de la República; Mandato Constituyente N° 8; artículos 18, 19 y 26 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas; y, Decretos Ejecutivos Në 1701 y Në 225, al haber reconocido en favor del actor *-quien desempeñó en la CNT E.P. las funciones de ª Analista de Recursos Humanosº* - los beneficios de la contratación colectiva.

4.5.1. El recurrente centra su acusación en la infracción de las normas que señala en su libelo de casación, al haber reconocido el tribunal ad quem en favor de Eusebio Héctor Rodríguez Morán, quien desempeñó en la CNT E.P. las funciones de ª Analista de Recursos Humanosº, los beneficios de la contratación colectiva, pues afirma que aquel se encontraba excluido de aquellos, por disposición expresa de la Ley Orgánica de Empresas Públicas.

4.5.2. El tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, en el considerando quinto del fallo proferido, numeral 5.3. señala: *ª a).- Del Acta de Finiquito por despido intempestivo antes enunciada, se desprende que el actor ejercía las funciones de ANALISTA DE RECURSOS HUMANOS, es decir era un empleado sujeto a la Ley Orgánica de Empresa Públicas (LOEP), y estaba enmarcado en los preceptos jurídicos contemplados en el Decreto Ejecutivo 1701 y reformas de este contempladas en el Decreto Ejecutivo 225 por haber sido trabajador en la empresa demandada desde antes de que ésta sea adscrita como empresa públicaº* . A continuación en el literal b) se refiere al Decreto Ejecutivo No. 225 publicado en el Registro Oficial No. 123 del 4 de febrero del 2010, que contiene las reformas al Decreto Ejecutivo 1701 publicado en el Registro Oficial del 18 de mayo del 2009 y cita el numeral 1.1.1.5, para establecer que *ª ¼el actor mantenía los derechos adquiridos en cuanto a la REMUNERACIÓN únicamente, y no por INDEMNIZACIONES del contrato colectivo de trabajo, por ende no le asiste ningún derecho sobre la cláusula 7 del Contrato Colectivo de Trabajo entre Pacifictel S.A* [posteriormente transformada en Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT E.P.] *y el Comité de Empresa Regional de los Trabajadores de Pacifictel S.A¼.º* y para sustentar su criterio cita la sentencia dictada el 12 de octubre del 2016, en la causa 17731-2016-0788 seguida por SERRANO NAVARRO FRANCISCO XAVIER en contra de CORPORACION NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES CNT EP, en la cual se establece que el derecho conservado es únicamente por remuneraciones y no indemnizaciones; precisando en líneas posteriores que *ª ¼por mandato expreso del artículo 1.1.1.5 del Decreto 225, conservó su derecho a la remuneración con la inclusión de ciertos rubros contemplados en la contratación colectiva que forman parte de la remuneración¼º* , y concluyendo que al actor no le corresponde el pago de la indemnización por despido intempestivo previsto en el Contrato Colectivo de Trabajo reclamado, dado que no es un derecho conservado por él en su cambio de régimen laboral. En el numeral 5.4) del mismo considerando manifiesta: *ª La parte actora reclama el pago del subsidio de transporte, subsidio de refrigerio, subsidio de comisariato, incremento remuneracional y ropa de trabajo, derechos que se encuentran contemplados en la contratación colectiva, y siendo que el Decreto Ejecutivo 225 antedicho, reconoce derechos en cuanto a las remuneraciones, y puesto que se entiende como remuneración: @Art. 95 C.T¼todo lo que el trabajador reciba en dinero, en servicios o en especies, inclusive lo que percibiere por trabajos extraordinarios y suplementarios, a destajo, comisiones, participación en beneficios, el aporte individual al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social cuando lo asume el empleador, o cualquier otra retribución que tenga carácter normal en la industria o servicio¼©concomitante a la garantía de derechos laborales prescrita en el Art. 326 núm. 2 de la Constitución de la República del Ecuador (¼.) se realiza el siguiente análisis: a).- A fojas 50 del proceso se encuentra la cláusula 26 literal e)*

de la Contratación Colectiva, en la que se lee: "A partir del 1 de Enero del 2007 PACIFICTEL S.A, entregará a sus trabajadores, amparados en el presente contrato colectivo, la suma de UN 00/100 dólar, por concepto de refrigerio por cada día de trabajo"(lo cual se mantuvo intacto pese a la revisión a consecuencia del Mandato Constituyente No. 8), estando vigente y conservado como derecho, habiendo exigido el accionante dicho pago desde el año 2008, y la entidad accionada no ha demostrado su pago, se dispone su cancelación por cinco días a la semana, veinte días al mes, desde enero del año 2008 hasta la finalización de la relación laboral, en junio del 2011; b).- En la misma foja 50, se encuentra la cláusula 26 literal f) de la Contratación Colectiva, en la que se lee: "PACIFICTEL S.A, continuará proporcionando el transporte gratuito para el traslado de los trabajadores, para el cumplimiento de las jornadas diurnas y nocturnas, desde sus respectivos domicilios a sus sitios de trabajo y viceversa. A los trabajadores a quienes la EMPRESA no pueda proporcionales este servicio les pagará la Bonificación establecida en la ley por este concepto, sin considerar límites de ingreso"(lo cual se mantuvo intacto pese a la revisión a consecuencia del Mandato Constituyente No. 8). En la especie, el accionante no ha demostrado que fue beneficiario de dicha compensación por no gozar del servicio de transporte, por lo tanto no se ordena su pago en ningún periodo anual. c).- A fojas 59 del proceso, se encuentra la cláusula 46 de la Contratación Colectiva referente a la ayuda por comisariato, en la que se lee: "A partir del 1 de enero del 2007, PACIFICTEL S.A. entregará mensualmente a cada uno de los trabajadores amparados por el presente contrato colectivo una ayuda económica por el monto de DIECIOCHO 00/1,00 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (U.S $18.00). Esta ayuda la empresa la entregará en la primera quincena de cada mes."(Lo cual se mantuvo intacto pese a la revisión a consecuencia del Mandato Constituyente No. 8), y no habiendo la parte accionada demostrado haber cubierto estos rubros se ordena su pago mensual desde enero del año 2008 hasta la finalización de la relación de trabajo, en junio del año 2011. d).- En cuanto al reclamo que realiza la accionante sobre ropa de trabajo prescrito en la cláusula 32 de la Contratación Colectiva (fs. 52 y 53), y si bien es cierto el Art. 42 del Código del Trabajo en su numeral 29 prescribe: "Obligaciones del empleador.- Son obligaciones del empleador: 29. Suministrar cada año, en forma completamente gratuita, por lo menos un vestido adecuado para el trabajo a quienes presten sus servicios."en la especie la parte accionante no ha aportado prueba alguna que certifique el valor monetario de las prendas que él lo estima en $4.000,00 dólares, siendo que, la jurisprudencia de aplicación obligatoria, ha establecido que: "Por resolución dirimente de fallos contradictorios adoptada por el Tribunal Supremo debe pagarse en dinero esta prestación, cuando la empresa no evidencie procesalmente que cumplió la correlativa obligación, pero se hace indispensable que obre en autos algún dato valedero, al efecto de que el juzgador pueda cuantificar el valor de cada traje; de otra manera, aun aplicando la equidad al problema resultaría una apreciación arbitraria. La ropa de trabajo difiere en su precio no

solamente de acuerdo a la función o servicio que desempeña el obrero, sino también de acuerdo con la época del año y el lugar donde se adquiere. No se pueden aceptar declaraciones de testigos que expresen un criterio o concepto sobre el valor, porque el testigo sirve únicamente para dar razón de hechos. No habiendo en las tablas aquellos datos, el jurisdiscente se encuentra en la imposibilidad de fijar el precio sobre un objeto procesalmente indeterminado o inexistente© Gaceta Judicial, año LXXXXIII, serie XIV No. 2 Pág. 465 (Quito, 11 de febrero de 1983), y no existiendo una proforma siquiera, no se puede especular respecto del valor de lo exigido, y consecuentemente se desestima esta exigencia. e).- De fojas 47 del proceso se encuentra la cláusula 25 de la Contratación Colectiva referente incremento remuneracional, en la que se lee sobre dicho incremento a partir del año 2008, que: @4 luego para el segundo año, esto es a partir de 1 de enero del 2008 la suma de CUARENTA Y CINCO 00/1 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (U.S. $45.00) mensuales©(lo cual se mantuvo intacto pese a la revisión a consecuencia del Mandato Constituyente No. 8), y no habiendo la parte accionada demostrado haber cubierto estos rubros, se ordena su pago desde enero del año 2008 hasta junio del año 2011¼º

4.5.3. En virtud de lo expresado en el recurso, este Tribunal de Casación considera necesario determinar la normativa que reguló la relación jurídica entre los justiciables, a la fecha en que concluyeron las relaciones contractuales, hecho ocurrido el 24 de junio de 2011 *-conforme consta en la demanda presentada por el actor (fs. 2-3 del cuaderno de primera instancia) y, en el acta de finiquito (fs. 80-81)-*, a este efecto se determina:

a) La Ley Orgánica de Empresas Públicas, promulgada en el Suplemento del Registro Oficial Në 48 del 16 de octubre de 2009, en su Disposición Transitoria Segunda establece: *ª REGIMEN TRANSITORIO DE LAS SOCIEDADES ANONIMAS A EMPRESAS PÚBLICAS: 2.1. REGIMEN TRANSITORIO PARA LAS SOCIEDADES ANONIMAS EN LAS QUE EL ESTADO, A TRAVES DE SUS ENTIDADES Y ORGANISMOS SEA ACCIONISTA UNICO. 2.1.1. Por disposición de esta Ley, las sociedades anónimas en las que el Estado, a través de sus entidades y organismos sea accionista único, una vez que la Presidenta o Presidente de la República o la máxima autoridad del gobierno autónomo descentralizado, según sea el caso, en un plazo no mayor a noventa días contados a partir de la expedición de esta Ley, emita el decreto ejecutivo, la norma regional u ordenanza de creación de la o las nuevas empresas públicas, se disolverán de manera forzosa, sin liquidarse, y transferirán su patrimonio a la o las nuevas empresas públicas que se creen. El proceso de disolución forzosa sin liquidación de dichas sociedades anónimas conlleva su extinción legal; y en consecuencia las empresas públicas que se crean, subrogan en los derechos y obligaciones de las sociedades extinguidas¼º* ; y, en el numeral 2.2.1.4 ibídem dispone: *ª ¼ para los demás aspectos tales como el*

régimen tributario, fiscal, laboral, contractual, de control y de funcionamiento de las empresas se observarán las disposiciones contenidas en esta Ley¼ª .

b) La Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP, se crea mediante Decreto Ejecutivo No. 218, publicado en el Registro Oficial No. 122 del 3 de febrero de 2010, que en su artículo 1 declara: *ª Créase la Empresa Pública CORPORACION NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES -CNT EP-, como persona jurídica de derecho público, con patrimonio propio, dotada de autonomía presupuestaria, financiera, económica, administrativa y de gestión con domicilio principal en Quito, Distrito Metropolitano, provincia de Pichincha.º* , por lo tanto la Ley Orgánica de Empresas Públicas, es la que ha regulado la relación jurídica entre las partes, desde la creación de la CNT EP.

c) La Constitución de la República en el artículo 326 numeral 16 establece: *ª En las instituciones del Estado y en las entidades de derecho privado en las que haya participación mayoritaria de recursos públicos, quienes cumplan actividades de representación, directivas, administrativas o profesionales y demás servidores públicos, se sujetarán a las leyes que regulan la administración pública¼ª* ; mientras que en el primer inciso del artículo 229 dispone que: *ª Serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector públicoº* .

d) El artículo 18 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas en concordancia con el artículo 229 de la Constitución de la República, citado en el literal anterior, establece la naturaleza jurídica de la relación con el talento humano, determinando que: *ª Serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro de las empresas públicas. La prestación de servicios del talento humano de las empresas públicas se someterá de forma exclusiva a las normas contenidas en esta Ley, a las leyes que regulan la administración pública y a la Codificación del Código del Trabajo, en aplicación de la siguiente clasificación: a. Servidores Públicos de Libre Designación y Remoción.- Aquellos que ejerzan funciones de dirección, representación, asesoría y en general funciones de confianza; b. Servidores Públicos de Carrera.- Personal que ejerce funciones administrativas, profesionales, de jefatura, técnicas en sus distintas especialidades y operativas, que no son de libre designación y remoción que integran los niveles estructurales de cada empresa pública: y, c. Obreros.- Aquellos definidos como tales por la autoridad competente, aplicando parámetros objetivos y de clasificación técnica, que incluirá dentro de este personal a los cargos de trabajadoras y trabajadores que de manera directa formen parte de los procesos operativos, productivos y de especialización industrial de cada empresa públicaº* . Por su parte, el artículo 19 ibídem, dispone que en las empresas públicas existirán las siguientes modalidades de trabajo: *ª 1. Nombramiento para personal de libre*

designación y remoción, quienes no tendrán relación laboral. Su régimen observará las normas contenidas en el capítulo 11 del Título III de esta Ley; 2. Nombramiento para servidores públicos, expedido al amparo de esta Ley y de la normativa interna de la Empresa Pública; y, 3. Contrato individual de trabajo, para los obreros, suscritos al amparo de las disposiciones y mecanismos establecidos en la Codificación del Código del Trabajo y en el contrato colectivo que se celebreª . Mientras que artículo 26 ut supra, señala: *ª En las empresas públicas o en las entidades de derecho privado en las que haya participación mayoritaria de recursos públicos están excluidos de la contratación colectiva el talento humano que no tenga la calidad de obreros en los términos señalados en esta Ley, es decir, los Servidores Públicos de Libre Designación y Remoción, en general quienes ocupen cargos ejecutivos, de dirección, representación, gerencia, asesoría, de confianza, apoderados generales, consultores y los Servidores Públicos de Carrera. Las cláusulas de los contratos colectivos que fuesen contrarias a las disposiciones contenidas en esta Ley o en las limitaciones contenidas en el Mandato Constituyente No. 8 expedido el 30 de abril de 2008, serán declaradas nulas y no obligarán a la empresa. Los representantes de las empresas públicas serán personal y pecuniariamente responsables por la aceptación, suscripción o ejecución de cláusulas de contratación colectiva pactadas al margen o en desacato de las disposiciones contenidas en la presente Ley. El Estado ejercerá las acciones de nulidad y repetición, de ser del caso, en contra de los representantes que dispusieron, autorizaron o suscribieron dichos contratosº* .

e) En este contexto normativo, el Decreto Ejecutivo 225 publicado en el Registro Oficial 123 de 4 de febrero de 2010, reformó el Decreto Ejecutivo No. 1701 de 30 de abril del 2009, estableciendo los parámetros de clasificación de servidores y obreros, al expresar: *ª 1.1.1.1. Para efectos de la aplicación de lo previsto en este decreto, serán considerados como servidoras y servidores, aquellas personas que realicen actividades de representación, directivas, administrativas o profesionales, de conformidad a lo establecido en el número 16 del Art. 326 de la Constitución de la República, los que estarán sujetos a las leyes que regulan la administración pública; los trabajadores y trabajadoras, empleados y técnicos que de manera directa formen parte de los procesos operativos, productivos y/o de especialización industrial, en cada institución o empresa pública, serán considerados obreros regulados por el Código del Trabajoº* ; a posteriori, al referirse a la clasificación de obreros dispone: *ª 1.1.1.4.- Por la naturaleza de las actividades que realizan, son trabajadores sujetos al Código del Trabajo: conserjes, auxiliares de enfermería, auxiliares de servicios, telefonistas, choferes, operadores de maquinaria y equipo pesado e industrial, ayudantes de las categorías indicadas en este numeral, guardias, personal de limpieza, mensajeros, técnicos en relación a las actividades descritas en este párrafo, recaudadores de recursos económicos del sistema de transporte y otros de similar naturaleza.º* ; no obstante esta clasificación, en el numeral 1.1.1.5 se prevé: *ª 1.1.1.5.- 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 Trabajoº ,

4.5.4. En el caso in examine, este tribunal realiza las siguientes precisiones:

4.5.4.1. El Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Guayas, en el numeral 5.3 literal a) de la sentencia recurrida, expresamente señala que el actor ejercía las funciones de Analista de Recursos Humanos, siendo un empleado sujeto a la Ley Orgánica de Empresas Públicas, por lo que está enmarcado dentro de los preceptos contemplados en el Decreto Ejecutivo No. 1701 reformado por el Decreto Ejecutivo 225; criterio que es ratificado por el este Tribunal, en razón de que el actor ha cumplido funciones de un profesional en la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP, siendo las mismas incompatibles con las actividades propias de un obrero amparado por el Código de Trabajo y la contratación colectiva por así determinarlo el artículo 26 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas

4.5.4.2. El actor Eusebio Héctor Rodríguez Morán, ingresó a prestar sus servicios en PACIFICTEL S.A., el 30 de octubre de 2003, esto es tuvo la calidad de trabajador antes de que operen las reformas que determinaron la transformación de las empresas de telecomunicaciones en la Empresa Nacional de Telecomunicación CNT EP como empresa pública, sujeta al régimen de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, por lo que pasó de ser considerado bajo el régimen del Código del Trabajo a ser servidor bajo el amparo de la LOSCCA y/o las leyes que regulan la Administración Pública, *-en virtud del principio de seguridad jurídica y tutela judicial efectiva-* tiene derecho a que se le mantengan las conquistas que hubiere adquirido en la contratación colectiva en lo referente a *ª remuneracionesº* de conformidad con lo previsto en el numeral 1.1.1.5 del Decreto Në 225.

4.5.4.3. El tribunal de segunda instancia, al haber reconocido en sentencia ciertos rubros a favor del actor, contenidos en la contratación colectiva suscrita entre la anterior empresa PACIFICTEL S.A. y

el Comité de Empresa Regional de los Trabajadores, tales como refrigerio, comisariato e incremento remuneracional, los mismos que forman parte de la remuneración, lo ha hecho al amparo de lo previsto en el numeral 1.1.1.5 del Decreto Në 225, debiendo precisar que tal derecho al tenor de la disposición citada constituye un derecho adquirido; no así otros beneficios pactados en la contratación colectiva como son: estabilidad, indemnizaciones, etc.

4.5.4.4. Por lo expresado, no se advierte que en la sentencia objeto del recurso de casación se hubiere dejado de aplicar las disposiciones de los artículos 346 numeral 16 de la Constitución; 18, 19 y 26 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, y los Decreto 1701 y 225, toda vez que no se desconoció la condición jurídica del accionante quien pasó de ser considerado como sujeto al régimen del Código del Trabajo, al de las normas que regulan la administración pública, en condición de servidor público; pero que, por mandato expreso del artículo 1.1.1.5 del Decreto Ejecutivo Në 225, conservó su derecho a la remuneración con la inclusión de ciertos rubros contemplados en la contratación colectiva que forman parte de aquella.

De lo manifestado se concluye que las acusaciones formuladas al amparo de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, carecen de sustento por lo que devienen en improcedentes.

DECISIÓN:

Por lo expuesto, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, en los términos de este fallo, no casa la sentencia dictada por el Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, el 6 de agosto de 2018, las 11h40. 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. MERCK BENAVIDES BENALCAZAR

CONJUEZ NACIONAL

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

JV/AM

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.