



REGISTRO OFICIAL®

ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

EDICIÓN JURÍDICA

Año IV - Nº 313

**Quito, lunes 8 de
mayo de 2017**

ING. HUGO DEL POZO BARREZUETA
DIRECTOR

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

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

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

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

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

Impreso en Editora Nacional

186 páginas

www.registroficial.gob.ec

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



**CORTE NACIONAL DE
JUSTICIA**

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

RESOLUCIONES:

**SALA ESPECIALIZADA
DE LO LABORAL:**

Oficio No. 3747-SSL-CNJ-2016

R484-2013-J1164-2012,	R485-2013-J162-2010,
R486-2013-J487-2010,	R487-2013-J500-2010,
R488-2013-J526-2010,	R489-2013-J528-2010,
R490-2013-J686-2010,	R491-2013-J755-2010,
R492-2013-J394-2011,	R493-2013-J829-2011,
R494-2013-J834-2011,	R495-2013-J1253-2011,
R496-2013-J946-2012,	R497-2013-J1274-2012,
R498-2013-J1327-2012,	R499-2013-J1299-2012.



SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL

Oficio No. 3747-SSL-CNJ-2016

Quito, 11 de Noviembre de 2016

Diplomado Ingeniero

Hugo E. Del Pozo Barrezueta

DIRECTOR DEL REGISTRO OFICIAL

ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR,

En su despacho,

De mis consideraciones:

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

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

Con sentimiento de consideración y estima


Dr. Segundo Julio Ulloa Tapia

SECRETARIO RELATOR (E)

SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

CC: Dra. Paulina Aguirre Suárez

484	1164-2012 ✓
485	162-2010 ✓
486	487-2010 ✓
487	500-2010 ✓
488	526-2010 ✓
489	528-2010 ✓
490	686-2010 ✓
491	755-2010 ✓
492	394-2011 ✓
493	829-2011 ✓
494	834-2011 ✓
495	1253-2011 ✓
496	946-2012 ✓
497	1274-2012 ✓
498	1327-2012 ✓
499	1299-2012 ✓ GRUPO 5

República, Arts. 35, primer inciso, y numerales: 1, 3, 4, 8 y 11; 18; 272 y 273; Arts. 1; 11, numerales 4, 5 y 8; 33; 75; 76, numerales 1 y 7, literal 1); 82; 83, numeral 1; 424; 425; y, 426 de la Constitución de la República (2008); Código del Trabajo, Arts. 5, 20, 97 y 100; los Arts. 1, letra a); 2; 12 numeral 3, letra a), b) y f); 16; 19 y Disposición General Décima Primera de la Ley Reformatoria al Código del Trabajo, dictada por el Congreso Nacional el 30 de Mayo de 2006, R.O.S. 298 del 23 de junio del mismo año, conocida también la Ley 48-2006, que regulaba la actividad de Intermediación Laboral y Tercerización de Servicios Complementarios vigente a la fecha de la prestación de sus servicios con la empresa demandada; Art. 7, del Reglamento para la contratación laboral por horas; y, los Arts. 121, 164 y 191 del Código de Procedimiento Civil. Funda su recurso en las causales primera y tercera. Con fundamento en la causal primera señala que en la sentencia impugnada existe falta aplicación de los Arts. 5 y 97 del Código del Trabajo; artículos innumerados 1, letra a), 2, 12, numeral 3 letra a), b), y f), 16, 19, y disposición general décima primera de la Ley Reformatoria al Código de Trabajo; Art. 7 del Reglamento para la Contratación Laboral por horas; Art. 35, primero inciso, y numerales 1, 3, 4, 8 y 11; y Arts. 18, 272 y 273 de la Constitución vigente a la época de prestación de sus servicios con la empresa demandada; Arts. 1, 11, numerales 4,5 y 8; Arts. 33, 75, 76 numerales 1 y 7, literal l), Arts. 82, 83 numeral 1, 425y 426 de la Constitución de la República; y errónea interpretación de los Arts. 41 y 100 del Código del Trabajo. Manifiesta que la Sala de Alzada ignoró la existencia jurídica del Art. 19 ibídem, por lo que no lo aplicó. Que el actor no estaba obligado a deducir su demanda contra Nature Clean Cia. Ltda., ya que el trabajador intermediario podrá reclamar sus derechos en forma solidaria a los representantes legales y administradores de la empresa intermediaria y/o la usuaria, por los derechos que representan y por sus propios derechos. Afirma que nunca ha dicho que exista vinculación, pero si solidaridad. Que la Sala de Alzada interpreta erróneamente los Arts. 41 y 100 del Código del Trabajo al establecer que no existe solidaridad entre las referidas empresas, pero que tampoco hacen referencia a que Compañía NatureClean, no estaba autorizada legalmente para hacer la labor de intermediadora, y la empresa Andes Petroleum Ecuador LTD, por mandato del innumerado Art. 16 estaba prohibida de contratar

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

TERCERO.- ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN: Tomando en cuenta algunos criterios valiosos de la doctrina se advierte: Que Manuel de la Plaza, al tratar sobre el concepto y fines de la casación considera que: *“... el Estado necesitaba de un órgano que en su calidad de Juez supremo, colocado en la cima de las organizaciones judiciales, mantuviese su cohesión, su disciplina y hasta su independencia; pero entonces, como ahora, precisaba también, como garantía positiva de certidumbre jurídica, que ante el evento, más que posible, de la multiplicidad de interpretaciones, un órgano singularmente capacitado para esa función, imprimiese una dirección única a la interpretación de las normas jurídicas, cualesquiera*

que fuese su rango; cuidase de evitar que no se aplicasen o fuesen indebidamente aplicadas, y procurase, al par, que a pretexto de interpretarlas, no se desnaturalizase por error, su alcance y sentido, de tal modo, que, en el fondo, y por uno u otro concepto, quedasen infringidas...”. A su vez, Ricardo Véscovi, al referirse a la naturaleza y fin de la casación, expresa: “Luego de una evolución histórica en la que se ha producido alguna alteración en sus finalidades iniciales (Supra Cap. I) hace ya un siglo que, la más relevante doctrina sobre el tema, asigna a nuestro Instituto, estas dos finalidades esenciales: la defensa del Derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia². Por su parte, el tratadista Santiago Andrade Ubidia, al abordar sobre la Casación y el Estado de Derecho, entre otros aspectos, manifiesta: “La función de la Casación es constituir el vehículo a través del cual el Estado, por intermedio de su Corte Suprema de Justicia, realiza el control de la actividad de los jueces y tribunales de instancia en su labor jurisdiccional, velando porque los mismos se encuadren en el ordenamiento jurídico. Labor de naturaleza fundamentalmente pública...”.³ En este contexto, Galo García Feraud, al determinar los propósitos del recurso de casación, reitera que ésta surge “... como un recurso que pretende defender el derecho objetivo contra cualquier tipo de abuso de poder desde el ejercicio de la potestad jurisdiccional; esa defensa del derecho objetivo ha sido llamada por algunos tratadistas como Nomofilaquía, que naturalmente se refiere a eso, a la defensa de la norma jurídica objetivamente considerada (...) otra de las finalidades que persigue el recurso de casación es la uniformidad jurisprudencial, y, naturalmente, hacia ese punto se dirigen los esfuerzos del mayor número de legislaciones que recogen este tipo de recurso...”. Sin embargo de ello al expedirse la Constitución de 2008 y conceptualizar que el Ecuador es un Estado Constitucional de derechos y justicia, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico, cambió radicalmente el marco en el que se ha desenvuelto la administración de justicia en forma tradicional y exige que juezas y jueces debamos garantizar en todo acto jurisdiccional los principios de supremacía de la Constitución y de los derechos fundamentales de los justiciables; por tanto, es necesario tener en cuenta como señala la Corte Constitucional, en la sentencia No. 66-10-CEP-CC, caso No. 0944-09-EP, Registro Oficial Suplemento No. 364, de 17 de enero del 2011, p. 53 que,

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

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

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

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

“El establecimiento de la casación en el país, además de suprimir el inoficioso trabajo de realizar la misma labor por tercera ocasión, en lo fundamental, releva al juez de esa tarea, a fin de que se dedique únicamente a revisar la constitucionalidad y legalidad de una resolución, es decir, visualizar si el juez que realizó el juzgamiento vulneró normas constitucionales y/o legales, en alguna de las formas establecidas en dicha Ley de Casación...”.

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

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

CAUSAL PRIMERA.- La causal primera, llamada de violación directa de la norma sustantiva, procede cuando no se ha aplicado, se ha aplicado indebidamente o se ha interpretado erróneamente normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales, que hayan sido determinantes en su parte dispositiva, que se da en tres casos: 1. Cuando el juzgador no subsume la situación fáctica específica y concreta en las normas de derecho que corresponden; 2. Cuando el juzgador pese a entender bien la norma la subsume en situaciones fácticas diferentes de las contempladas en ella y 3. Cuando el juzgador subsume el caso en la situación prevista por la norma, pero le atribuye a ésta un sentido y alcance que no le corresponde. **4.1.1.-** En lo que tiene relación a la falta de aplicación del Art. 35, numerales 1, 3, 4, 8 y 11; disposiciones de orden constitucional que se refieren a la consideración de que el trabajo es un derecho y deber social, que gozará de la protección del Estado, a fin de hacer posible una vida digna, y una remuneración justa, en tal razón al no haberse probado la relación laboral directa entre los contendientes o la vinculación a la que se refiere

el Art. 100 del Código del Trabajo, entre la Compañía Andes Petroleum Ecuador Ltda., y la empleadora del actor Nature Clean Cia. Ltda., **no** demandada en este juicio, no son aplicables. En cuanto a las normas de la Constitución de la República, vigente a partir del año 2008, no ha lugar en razón a que no se encontraba vigente cuando afirma concluyó su relación laboral. **4.1.2.** En relación a los Arts. 5 y 97 del Código del Trabajo, y el Reglamento por horas, el primero que se refiere a la protección judicial y administrativa para la garantía y eficacia de sus derechos a favor del trabajador, el Art. 97 señala sobre la Participación de trabajadores en utilidades de la empresa, y el Reglamento de Contratación por horas, este Tribunal de la Sala Laboral concluye que las utilidades son en este caso de exclusiva responsabilidad del contratista del trabajador, en este caso Nature Clean Cia. Ltda., sin embargo, la misma no ha sido demandada en esta causa, razón por la que no es posible la aplicación del Art. 5 del Código del Trabajo, como tampoco del Reglamento de Contratación por horas, en razón de que éste último no tiene relación alguna con la pretensión del trabajador relativa al pago de utilidades por parte de la compañía demandada, ya que el trabajador no ha demostrado conforme así lo prescribe el Art. 113 del Código de Procedimiento Civil, que Nature Clean estuviera vinculada con Andes Petroleum, a través de “infraestructura física, administrativa y financiera”, o que estuvieran relacionadas entre sí por algún medio. **4.1.3.** El trabajador conforme así lo afirma reconoce que trabajó para la compañía Nature Clean Cia. Ltda., cuyo objeto social radica en prestar servicios de limpieza y mantenimiento de campos silvestres, cultivos, cunetas y caminos; compañía que ha prestado servicios para Andes Petroleum Ecuador Ltda., según confirma el actor, y de conformidad con el numeral 11 del Art. 35 de la Constitución Política de la República (1998), que estaba vigente a la terminación de la relación laboral con su empleadora, convertía a la persona en cuyo provecho se realizaba la obra o el servicio, en solidariamente responsable de las obligaciones laborales con su trabajador, esto es de las obligaciones en general, más no con respecto al pago de utilidades, en razón de que la misma norma constitucional en el numeral 8 señalaba: “8. *Los trabajadores participarán en las utilidades líquidas de las empresas, de conformidad con la ley.*”; (las negrillas y subrayado nos pertenece), de ahí que se desprenda que no es aplicable la solidaridad alegada

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

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

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

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

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

recta inteligencia, el conocimiento exacto y reflexivo de los hechos, la lógica y la equidad, para examinar las pruebas actuadas en el proceso y de esta manera llegar con entera libertad a la decisión que más se ajuste en base a su experiencia y conocimiento, en esta razón el cargo alegado no prospera. En virtud de lo expuesto, este Tribunal de la Sala de lo Laboral, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, NO casa la sentencia dictada por la Sala única de la Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos el 16 de abril del 2012, las 10h14. **Notifíquese y devuélvase.-** Fdo.) Dr. Jorge M. Blum Carcelén; **JUEZ NACIONAL PONENTE**; Dra. Mariana Yumbay Yallico; **JUEZA NACIONAL**; Dr. Wilson Andino Reinoso; **JUEZ NACIONAL**; **CERTIFICO.-** Fdo.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo.- **SECRETARIO RELATOR.**

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



Dra. Ximena Quijano Salazar
SECRETARIA RELATORA (E)

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

Quito, 08 de ABR de 2014
SECRETARIO RELATOR




R485-2013-J162-2010

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

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

Quito, 15 julio de 2013, las 11h20 *VERIFICAR FECHA*

VISTOS: Integrado legalmente este Tribunal, avocamos conocimiento del proceso en nuestras calidades de Juezas y Juez de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, al haber sido designados y posesionados el 26 de enero de 2012.- **PRIMERO.- ANTECEDENTES.-** La accionante, Celia Galán Abril, interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, dentro del juicio laboral que sigue en contra del Dr. Raúl Zapater Hidalgo, en su calidad de Director General del IESS, recurso que ha sido admitido por la ex Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Corte Nacional de Justicia. Encontrándose el juicio en estado de resolver se considera.- **SEGUNDO.- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-** Este Tribunal es competente para conocer y resolver el recurso, en virtud de lo previsto en el Art. 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador; Art. 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial; Art. 613 del Código del Trabajo; Art. 1 de la Ley de Casación; a las Resoluciones de integración de las Salas; y, al resorteo de causas realizado el 2 de abril de 2012.- **TERCERO.- FUNDAMENTACIÓN DE LA RECURRENTE.-** Fundamenta su recurso en la causal primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación; por *“falta de aplicación del inciso tercero del artículo 19 de la Ley de Casación y por errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”*, omisiones que han incidido en el fallo dictado por la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha. En estos términos fija el objeto del recurso y, en consecuencia, lo que es materia de análisis y decisión de este Tribunal en virtud del artículo 184.1 de la Constitución de la República. **CUARTO.- NORMATIVA NACIONAL E INTERNACIONAL.-** La Constitución de la República del Ecuador en su Art.

76.7.m), reconoce el derecho de todos los ecuatorianos y ecuatorianas a *“Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos”*. La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el Art. 8.2.h establece el: *“Derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”*; siendo este instrumento internacional vinculante para nuestro Estado, por así disponer la Carta Fundamental en el Art. 425; más aún, cuando nos encontramos viviendo en un nuevo modelo de Estado Constitucional de Derechos y Justicia, totalmente garantista; *“el garantismo, bajo este aspecto, es la otra cara del constitucionalismo, dirigida a establecer las técnicas de garantías idóneas y a asegurar el máximo grado de efectividad a los derechos constitucionalmente reconocidos”*¹ y que de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 11.3 de la Constitución de la República del Ecuador, corresponde entre otros a los jueces y juezas su aplicación.- **QUINTO.- MOTIVACIÓN.-** Conforme el artículo 76.7.l) de la Constitución de la República del Ecuador *“Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes”*. La motivación *“es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática”*².- Cumpliendo con tal antecedente constitucional, este Tribunal fundamenta su resolución de conformidad con la doctrina y jurisprudencia y, por tanto, analiza en primer lugar, las causales que corresponden a los vicios *“in procedendo”* que puedan afectar a la validez de la causa y si su violación determina la nulidad del proceso ya sea en forma parcial o total; en segundo lugar, cabe analizar

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

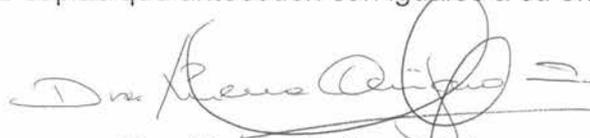
² Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros (*“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”*) vs. Venezuela, párrafo 77.

las causales por errores “in iudicando” que son errores de juzgamiento, los mismos que se producen por violación indirecta de la norma sustantiva o material, al haberse producido una infracción en los preceptos jurídicos aplicables en la valoración de la prueba que tengan como consecuencia la violación de una norma de derecho o por una infracción directa de esta clase de normas, vicios que se encuentran contemplados en las causales tercera y primera que la recurrente invoca. **5.1.-** La reclamante alega que existe errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, determinado en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Esta causal denominada por la doctrina como de violación indirecta de la norma sustantiva, engloba tres vicios de juzgamiento, por los cuales puede interponerse el recurso, vicios que deben dar lugar a otros dos modos de infracción, de forma tal, que para la procedencia del recurso, es indispensable la concurrencia de dos infracciones sucesivas: la primera, indebida aplicación, falta de aplicación o errónea interpretación de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba” y la segunda, de norma de derecho; debiéndose determinar en forma precisa cuáles son los preceptos jurídicos supuestamente violados y por cuál de los vicios, y argumentar cómo aquella violación ha conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de las normas de derecho que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia. Para que prospere el recurso por esta causal, es necesario que se cumpla con los siguientes requisitos: 1.- Identificar la norma procesal; 2.- Demostrar en qué forma se ha violado la norma sobre valoración del medio de prueba respectivo; 3.- El que también se debe identificar en forma precisa; 4.- Identificar la norma sustantiva o material que ha sido aplicada erróneamente o no aplicada como efecto del error de la valoración probatoria. **5.1.1.-** En la fundamentación del recurso, la casacionista de manera alguna cumple con lo señalado anteriormente, no obstante el extenso análisis doctrinario realizado con el afán de enervar el contenido del oficio constante a fs. 64 del cuaderno de primer nivel, del que se desprende que el Consejo Superior del IESS no ha dictado ninguna resolución que contenga un Plan de Reducción de Personal

por separación o compra de renuncia, conforme al Art. 52 de la Ley de Modernización del Estado y Art. 78 del Reglamento General de la misma Ley, lo cual es ratificado por la comunicación remitida a la actora por parte del Director General del IESS constante a fs. 1 del proceso. **5.1.2.-** En el libelo de su demanda, la actora manifiesta que presentó su renuncia voluntaria e irrevocable con el fin de acogerse al beneficio que concede la Resolución 823 del Consejo Superior del IESS, consistente en un bono de 10 millones de sucres, los cuales acepta haber recibido y lo que reclama es la compensación económica establecida en el Art. 52 de la Ley de Modernización del Estado; sin embargo, como este pago se encuentra condicionado a que el IESS establezca un plan de supresión o transformación de puestos, plan que hasta la renuncia de la accionante no ha sido dictado por la entidad demandada, tal reclamo no procede. **5.2.-** La reclamante, también fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Esta causal procede por *“Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva”*. El vicio que esta causal imputa al fallo, es la violación directa de la norma sustantiva, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, porque no se ha dado la correcta subsunción del hecho en la norma; es decir, no se ha producido el enlace lógico de la situación particular que se juzga con la previsión hipotética, abstracta y genérica realizada de antemano por la ley; yerro que se puede producir por tres diferentes tipos de infracción, que son: por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho; siempre que estos vicios sean determinantes de la parte dispositiva de la sentencia o auto. Por lo tanto, debe justificar la existencia de tal infracción, cuestión que en la especie no lo ha demostrado, toda vez que en la fundamentación, tan sólo se limita a reproducir textualmente una comunicación enviada al Presidente de la ex Corte Suprema de Justicia por el Presidente de la Corte Superior de Pichincha, de tal manera que no demuestra que la Sala de Alzada haya infringido el Art. 19 de la Ley de

Casación, más aún, cuando tal disposición corresponde aplicar a la Corte Nacional de Justicia.- Por todo lo expuesto, este Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, **“ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA”**, no casa la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha el 24 de noviembre del 2009 a las 09h00.- Notifíquese y devuélvase.- f) Dres. Mariana Yumbay Yallico.- Gladys Terán Sierra.- Johnny Ayluardo Salcedo.- Jueces.- Certifico.-f) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo.- Secretario Relator.

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



Dra. Ximena Quijano Salazar
SECRETARIA RELATORA (E)



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

Quito, a 05 ABR 2014
SECRETARIO RELATOR



R486-2013-J487-2010

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

JUICIO No. 487-2010.

PONENCIA: DR. ALFONSO ASDRÚBAL GRANIZO GAVIDIA.

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

Quito, 16 julio de 2013, las 09h15

VISTOS.- En el juicio oral de trabajo seguido por Evaristo Salvador Vera, en contra de la Municipalidad de Guayaquil, en las personas del Ab. Jaime Nebot Saadi y Dr. Miguel Hernández Terán, Alcalde y Procurador Síndico respectivamente; la parte demandada inconforme con la sentencia expedida el 18 de febrero de 2009 a las 17h40 (fs. 4 y vta. del cuaderno de segunda instancia) por la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, en la que confirma en todas sus partes el fallo recurrido, incluida la liquidación practicada, en tiempo oportuno interpone recurso de casación, por lo que encontrándose la causa en estado de resolución para hacerlo se hacen las siguientes consideraciones. **PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-** Esta Sala es competente para conocer y decidir el recurso de casación en razón de que el pleno del Consejo de la Judicatura de Transición, mediante Resolución No. 004-2012, de 25 de enero del 2012, designó como juezas y jueces a quienes en la actualidad conformamos la Corte Nacional de Justicia, cuya posesión se cumplió el 26 de enero del mismo año; y, dado que el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en sesión de 30 de enero del año en referencia conformó las Salas Especializadas del modo previsto en el Art. 183 del Código Orgánico de la Función Judicial; por lo que en nuestra calidad de Jueces de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, avocamos

conocimiento de la presente causa, al amparo de lo dispuesto en los Arts. 184.1 de la Constitución de República; 184 y 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, Art. 1 de la Ley de Casación, Art. 613 del Código del Trabajo y el resorteo realizado cuya razón obra de autos. Calificado por la Ex Primera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Nacional de Justicia, ha sido admitido a trámite por cumplir con los requisitos formales previstos en el Art. 6 de la Ley de Casación.-

SEGUNDO: FUNDAMENTOS DEL RECURSO.- La parte demandada Municipalidad de Guayaquil, a través de sus representantes legales y extrajudiciales, afirma que en la sentencia que impugnan se han infringido los Arts. 219 (que por su texto corresponde al actual Art. 217), 635 y 637 del Código del Trabajo; y, 19 de la Ley de Casación. Fundamenta el recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación.

TERCERO: ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN.-

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

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

Constitución y de los derechos fundamentales de los justiciables; por tanto, es necesario tener en cuenta como señala la Corte Constitucional, en la sentencia No. 66-10-CEP-CC, caso No. 0944-09-EP, Registro Oficial Suplemento No. 364, de 17 de enero del 2011, p. 53 que, "El establecimiento de la casación en el país, además de suprimir el inoficioso trabajo de realizar la misma labor por tercera ocasión, en lo fundamental, releva al juez de esa tarea, a fin de que se dedique únicamente a revisar la constitucionalidad y legalidad de una resolución, es decir, visualizar si el juez que realizó el juzgamiento vulneró normas constitucionales y /o legales, en alguna de las formas establecidas en dicha Ley de Casación...". **CUARTO: ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO EN RELACIÓN A LAS IMPUGNACIONES PRESENTADAS.**- Este Tribunal procede al examen de la sentencia para determinar si en esta se han infringido o no las normas de derecho citadas por la parte recurrente y las que debían ser aplicadas obligatoriamente, en conformidad con las acusaciones formuladas. **PRIMERA ACUSACIÓN:** Que existe aplicación indebida del Art. 219 del Código del Trabajo que ha dado como resultado que ilegalmente la sentencia mande a pagar a los herederos del Señor Evaristo Salvador Vera una jubilación patronal hasta un año después de su muerte. Teniendo en cuenta que la aplicación indebida "ocurre cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado; más se lo ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla"; y que del análisis respectivo se advierte: **1.-** La parte demandada al momento de fundamentar el recurso de casación en el que expresa se ha infringido el Art. 219, actual 217 del Código del Trabajo, en la parte de antecedentes hace referencia que el actor Evaristo Salvador Vera ha manifestado haber prestado sus servicios para la Municipalidad de Guayaquil desde el 1 de septiembre de 1966 hasta el 30 de junio de 1992 solicitando se le reconozca la jubilación patronal y la bonificación complementaria establecida contractualmente. Que en el transcurso del proceso y antes de dictar sentencia de primer nivel el

accionante ha fallecido compareciendo a juicio la cónyuge y sus herederos. Que al no contar la Municipalidad de Guayaquil en sus archivos con la información que respalde la existencia de la relación laboral con el actor, en la audiencia de conciliación, respecto a la jubilación demandada, ha deducido la excepción de negativa pura y simple; y, la de prescripción de la acción respecto de la bonificación complementaria. En el acápite V del recurso de casación, en el que se relaciona con los fundamentos, al referirse a la jubilación patronal, la parte recurrente de manera expresa señala: “Para que se pueda transmitir el beneficio de la jubilación a sus herederos es necesario que el trabajador fallecido se halle en goce de la pensión jubilar antes de fallecer. En el presente caso lo que tuvo el señor Evaristo Salvador Vera fue una mera expectativa, pues, no se había declarado su derecho a la jubilación patronal...”. A continuación transcribe pronunciamientos de la Ex Corte Suprema de Justicia sobre el criterio sostenido en la presente causa por la parte accionada; por lo que, es necesario dilucidar sobre esta acusación. **1.1.-** El actual Art. 217 del Código del Trabajo y que la parte demandada lo singulariza como Art. 219 dice: “**Caso de fallecimiento de un trabajador en goce de pensión jubilar.-** Si falleciere un trabajador que se halle en goce de pensión jubilar, sus herederos tendrán derecho a recibir durante un año, una pensión igual a la que percibía el causante, de acuerdo con las “Disposiciones Comunes” relativas a las indemnizaciones por “Riesgos del Trabajo””. **1.2.-** Realizando una retrospectiva sobre esta institución en el derecho laboral, se aprecia que el Art. 136 del Código del Trabajo de 1938, reguló únicamente sobre la jubilación patronal al decir: “Los trabajadores que por veinte y cinco años o más hubieren prestado servicios, continuada o interrumpidamente, tendrán derecho a ser jubilados por sus patronos, de acuerdo con las siguientes reglas...”. De tal manera que en esta ocasión el Código del Trabajo no reconoció a los herederos del causante el derecho a gozar pensión jubilar alguna

durante un año luego de su fallecimiento. Ese derecho se introduce en el ordenamiento jurídico laboral en el Ecuador en fecha posterior, así se observa que en la Codificación del Código del Trabajo de la República del Ecuador realizada por la Comisión Legislativa en Octubre de 1960, en el Art. 179 se reguló de la manera que sigue: “Si falleciere un trabajador que se halle en goce de pensión jubilar, sus herederos tendrán derecho a gozar durante un año de una pensión igual a la que percibía el causahabiente”. Texto que con una pequeña variante consta en el actual Art. 217 del Código Laboral. **1.3.-** Por lo prescrito en el actual Art. 216 del Código del Trabajo, cuyos antecedentes se hallan, en los Arts. 136 del primer Código del Trabajo de 1938, 178 de la Codificación de 1960 y posteriormente en textos similares, se establece que la jubilación patronal es un derecho del cual gozan las y los trabajadores, que han cumplido con los presupuestos jurídicos establecidos en la Ley. **1.4.-** Este derecho al igual que los demás derechos de las y los trabajadores por lo constante en el Art. 148 literal d) de la Constitución de 1945 alcanzaron rango constitucional con carácter de irrenunciables, al contemplarse: “Es nula toda estipulación que implique renuncia, disminución o alteración de cualquier derecho del trabajador” y que posteriormente en el Art. 185 literal b) de la Constitución de 1946 se estableció con claridad que: “Los derechos del trabajador son irrenunciables y será nula toda estipulación en contrario”; a su vez, en la Constitución de 1998 vigente a la fecha de presentación de la demanda en el Art. 35 numeral 4, se determinó que : “Los derechos del trabajador son irrenunciables. Será nula toda estipulación que implique su renuncia, disminución o alteración...”; estableciendo además en el inciso segundo del Art. 18 ibídem que trata sobre la aplicación e interpretación de los derechos humanos el principio siguiente: “en materia de derechos humanos y garantías constitucionales, se estará a la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia. Ninguna autoridad podrá exigir condiciones o

requisitos no establecidos en la Constitución o en la ley, para el ejercicio de estos derechos. Las leyes no podrán restringir el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales”; hasta que el Art. 326 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador vigente contempla que el derecho al trabajo se sustenta entre otros principios, en los siguientes: “Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario”. Constitución que según el Art. 11, el ejercicio de los derechos se regirá entre otros por los principios siguientes: “4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales. 5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos y judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia. 6. Todos los principios y los derechos son inalienables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía...”. **1.5.-** De lo expuesto se establece que por disposición del Art. 216 del Código del Trabajo, la o el trabajador que tenga como pretensión efectivizar el derecho a la jubilación a cargo del empleador, debe al momento de exteriorizarla, haber dado por concluida la relación laboral al tenor de la Resolución de la Corte Suprema publicada en el R. O. 245 de 2 de Agosto de 1989 y cumplido el requisito establecido en la ley de que ha prestado servicios continuada o interrumpidamente a su empleador por veinte y cinco años o más, de tal manera que si ello ocurre, bien puede éste reconocerle ese derecho sin necesidad de activar ningún órgano jurisdiccional laboral y en el caso de no ocurrir aquello, puede someter a conocimiento y resolución del o los órganos jurisdiccionales correspondientes para que en sentencia se establezca la existencia del derecho y así se lo declare. **1.6.-** La ex Corte Suprema de Justicia mediante Resolución publicada en el Registro Oficial Suplemento 233 de fecha 14 de julio de 1989 resolvió “que es imprescriptible el derecho del trabajador, que hubiere prestado sus servicios por 25 años o más, en

forma continuada o interrumpidamente, para que se beneficie con la jubilación patronal...”. Posteriormente la misma Corte Suprema como quedó indicado, mediante Resolución publicada en el Registro Oficial No. 245 del 2 de agosto de 1989, estableció “Que, en los casos en los que el trabajador tuviere derecho a percibir pensión jubilar de su empleador, según lo preceptuado en el artículo 221 (actual 216) del Código del Trabajo, el juez ordenará que dicha pensión se la pague a partir de la fecha en que terminó la relación laboral...”. Resolución con la cual en esencia fijó la temporalidad desde la cual el Juez “...ordenará que dicha pensión se la pague...”, que no será otra sino aquella fijada en la indicada Resolución, esto es, “...a partir de la fecha en que se terminó la relación laboral”.- **1.7.-** Carlos Bernal Pulido, al referirse al Estado Constitucional sostiene que la principal ley de construcción de este tipo de Estado es: “...el reconocimiento de la supremacía de la Constitución y de los derechos fundamentales...” (El Derecho de los derechos, Universidad Externado de Colombia, 2005, p. 149). En este contexto siendo que la Constitución del 2008 caracteriza al Estado Ecuatoriano como “...constitucional de derechos y justicia, ...”, a decir de Jorge Zavala Egas “La significación de ser un Estado constitucional de derechos es una superación a nuestra construcción como un Estado social de derecho realizada en la Constitución de 1998 (...) De aquí se desprende una innovación en la propia estructura de la legalidad, que es quizá la conquista más importante del derecho contemporáneo: la regulación jurídica del derecho positivo mismo, no sólo en cuanto a las formas de producción sino también por los que se refiere a los contenidos producidos. Así ha nacido el modelo “garantista” que proclama la invalidez del derecho ilegítimo...” (Derecho Constitucional, Neoconstitucionalismo y Argumentación Jurídica, Edilex S.A. Editores, 2010, pp. 141-143). **1.8.-** Lo expresado exige que la comprensión del actual Art. 217 del Código del Trabajo debe mantener concordancia con el alcance y significación del Estado Constitucional de derechos y

justicia, las normas constitucionales invocadas en este fallo y los principios constantes entre otros en los Arts. 75, 172, 425, 426 y 417 de la Constitución, en concordancia con el Art. 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su parte inicial. En ese sentido partiendo de la orientación que dan las reglas de interpretación de la ley constantes en el Art. 18 numeral 1 del Código Civil que contemplan: “Cuando el sentido de la ley es claro no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu. Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu claramente manifestados en ella misma, o en la historia fidedigna de su establecimiento...”; que a decir de Javier Pérez Royo, en relación a las reglas planteadas por Savigny, al referirse a la interpretación gramatical expresa: “...Se basa en el texto de la norma, en su dicción literal y el sentido que tienen las palabras utilizadas por el legislador” y sobre la interpretación teleológica indica que es aquella “...que atiende a la finalidad perseguida por la norma”; por lo que teniendo en cuenta las reglas de interpretación gramatical y teleológica en armonía con la Resolución de la Ex Corte Suprema de Justicia, publicada en el R. O. 245 del 2 de Agosto de 1989, se infiere que la frase del Art. 217 del Código del Trabajo que dice “Si falleciere un trabajador que se halle en goce de pensión jubilar...”, debe entenderse que el derecho a la jubilación patronal surge desde el momento en que el trabajador cumple veinticinco años o más de prestación de servicios continuada o interrumpidamente como dispone el Art. 216 ibídem y que habiendo cumplido este requisito su derecho al goce se cuenta a partir de la fecha de la terminación de la relación laboral; lo cual deja en claro que de no haber concluido la relación laboral, la o el trabajador pueden tener el derecho a la jubilación patronal; pero su goce está pendiente hasta que se perfeccione la terminación de la relación laboral. **1.9.-** En el presente caso obra de autos que el actor Evaristo Salvador Vera, luego de haber laborado para la demandada más de veinte y cinco años,

lo cual no ha sido materia de impugnación alguna, por sus propios derechos, presenta su demanda el 24 de septiembre de 2002 a las 15h50, quien según la partida de defunción que obra de autos a fs. 82, ha fallecido el 5 de marzo de 2003 y luego el 14 de mayo de 2008 a las 17h05 el Juez Ocasional Tercero del Trabajo del Guayas dicta la sentencia de primera instancia en la que declara con lugar la demanda en los términos que consta a fs. 129 y 130 del proceso de primer nivel; posteriormente al haberse interpuesto Recurso de Apelación de la sentencia dictada, la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas emite la sentencia respectiva con fecha 18 de febrero de 2009 a las 17h40 (fs. 4 y vta. del cuaderno de segunda instancia), mediante la cual confirma en todas sus partes el fallo recurrido. De lo expuesto se establece que a la fecha del fallecimiento del actor en la presente causa, si bien el juicio se hallaba en trámite, cuya sentencia de primera instancia se ha dictado con posterioridad a la fecha de la defunción del actor, en la cual se ha establecido que el accionante ha trabajado para la parte empleadora más de veinte y cinco años; a consecuencia de lo cual se ha producido el presupuesto que exige el actual Art. 217 del Código del Trabajo, esto es “ Si falleciere un trabajador que se halle en goce de pensión jubilar...”, goce que se establece en cuanto obra de autos que el accionante ha laborado bajo dependencia laboral de la parte demandada por un lapso mayor a veinte y cinco años, requisito que configura el derecho a percibir la jubilación patronal, a causa de lo cual a su vez se ha configurado el derecho de sus herederos “... a recibir durante un año, una pensión igual a la que percibía el causante...”; en tanto el vocablo “goce”, debe ser entendido en el contexto de la Resolución de la Ex Corte Suprema de Justicia, antes referida, publicada en el R.O. No. 245 de fecha 2 de Agosto de 1989, por lo que habiéndose dispuesto en el fallo de primer nivel el pago de las pensiones jubilares “... hasta un año después del insuceso 4 de marzo de 2004...”, criterio

que ha sido ratificado al dictarse la sentencia por parte de la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, no se ha infringido la indicada norma en la que se ha fundamentado el recurso de casación, a consecuencia de lo cual este Tribunal concluye que en esta parte no es procedente la acusación efectuada por la parte demandada. **SEGUNDA ACUSACIÓN.-** Con relación a la acusación de la parte demandada que expresa se han infringido los Arts. 635 y 637 de la Codificación del Código del Trabajo y Art. 19 de la Codificación de la Ley de Casación, la parte recurrente en el acápite de antecedentes expresa que en la Audiencia de Conciliación, ha deducido la excepción de prescripción de la acción respecto de la bonificación complementaria, lo cual se corrobora con lo constante en la Acta de Audiencia de Conciliación (fs. 57 del cuaderno de primera instancia); alegación a la que adiciona pronunciamientos de la extinta Corte Suprema de Justicia; por lo que corresponde analizar sobre esta alegación y que al respecto se observa: **1.-** Luis Claro Solar al analizar sobre la prescripción expresa el doble aspecto en que puede ser considerada y clasificada, esto es: “...prescripción adquisitiva o usucapión (...), mediante la cual “... nos hace adquirir” mediante el uso en la tenencia con ánimo de señor o dueño durante un lapso determinado el dominio de las cosas ajenas...”; y, “...prescripción extintiva o liberatoria”, o sea aquella “...que nos libera de una obligación extinguiéndola”. (Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado, Volumen VIII, Editorial Jurídica de Chile, 1979, pp. 19 y 20). En ese sentido el Art. 2392 del Código Civil del Ecuador expresa: “Prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas, o no haberse ejercido dichas acciones y derechos, durante cierto tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales. Una acción o derecho se dice que prescribe cuando se extingue por la prescripción”. A su vez, el Art. 2393 ibídem señala: “El que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla. El

Juez no puede declararla de oficio”. **1.1.-** Al analizar la prescripción extintiva en materia laboral, una de las censuras que se ha efectuado con respecto a la prescripción extintiva es de considerar que colisiona con el carácter tuitivo de aquel, en cuanto por la vía de la prescripción se afectan derechos de las y los trabajadores. Sin embargo, en este debate la doctrina laboral explica que la prescripción extintiva o liberatoria surge a consecuencia de la necesidad de consolidar el principio de seguridad jurídica, que entre otros aspectos tiene un interés público. En este sentido Guillermo Cabanellas, al referirse a la prescripción en el derecho laboral sostiene: “Todo derecho ha de ejercitarse dentro del plazo válidamente señalado, para evitar que prescriban las acciones de que se dispone a fin de tornarlo efectivo judicialmente, cuando no haya habido satisfacción y cumplimiento por la otra parte. Por la prescripción liberatoria se considera que el acreedor, cuando deja pasar cierto tiempo sin ejercer la acción concedida en derecho, decae tácitamente de su posición, por cuanto se presume, ante su inacción o silencio, que ha remitido la deuda. En Derecho Laboral, dados los intereses en juego y la necesidad de conocer el alcance inmediato de las obligaciones y de los derechos, la prescripción es generalmente más corta que en el Derecho Civil y en el Comercial. Hay un interés social en no prolongar por demás una situación de incertidumbre, y se presume por la tácita que el no ejercer la acción legalmente reconocida, dentro del término fijado para ello, equivale a la renuncia de un derecho, considerado tal vez como improcedente por el eventual acreedor. Por otra parte, la dificultad de la prueba, tanto más insegura, cuanto más se aleja del momento en que se crearon las relaciones jurídicas o en que se produjeron los hechos de trascendencia en las mismas, justifica igualmente la fijación de un plazo prescriptivo más corto...” (Tratado de Derecho Laboral, Doctrina y Legislación Iberoamericana, Tomo II, Volumen 3, Tercera Edición, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires- República Argentina, 1998, pp.

532-533). **1.2.-** En el Ecuador la prescripción en la Legislación Laboral ha tenido diferentes matices, así al dictarse por primera vez el Código del Trabajo mediante Decreto Supremo No. 210 por parte del General G. Alberto Enríquez, Jefe Supremo de la República, con fecha 5 de Agosto de 1938, en el Título VIII, Capítulo Único, en el Art. 476 se adoptó el sistema de prescripción extintiva en el ámbito laboral, al expresar : “Las acciones provenientes de los actos y contratos de trabajo prescriben en un año, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos que siguen y más pertinentes de este Código...”. Más adelante, al promulgarse la Primera Codificación del Código del Trabajo en Octubre de 1960, en el Título VIII, Art. 533, al regularse sobre la prescripción, se vuelve a reiterar el concepto de que en materia laboral las acciones provenientes de los actos y contratos de trabajo prescriben en un año. En tanto que, al publicarse la Segunda Codificación del Código del Trabajo en el Registro Oficial Suplemento No. 239, de fecha 7 de Junio de 1971, en el Gobierno de José María Velasco Ibarra, en el Título Octavo, al tratar sobre la prescripción en el Art. 581, se modifica el tiempo para que opere la prescripción al decir: “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”. En la actualidad, en el Art. 635 del Código del Trabajo se mantiene un texto similar al antes indicado, referente a la prescripción de las acciones provenientes de actos o contratos; y, en el Art. 637 ibídem se regula sobre suspensión e interrupción de la prescripción. **1.3.-** La anterior Corte Suprema de Justicia, mediante vía jurisprudencial determinó la imprescriptibilidad del derecho al fondo de reserva, fundamentando tal decisión entre otros aspectos, en el derecho reconocido de manera expresa a los trabajadores en la norma que en la actualidad consta en el inciso segundo del Art. 196 del Código del Trabajo que contempla: “El

trabajador no perderá este derecho por ningún motivo”. Texto de orden legal que fue adoptado por primera vez en el inciso segundo del Art. 124 del Código del Trabajo de 1938 y que definió la naturaleza jurídica de orden legal del derecho al fondo de reserva. **1.4.-** Asimismo, la Corte Suprema de Justicia mediante Resolución publicada en el R.O.S. No. 233 de 14 de Julio de 1989 expresó, que es imprescriptible el derecho del trabajador, que hubiere prestado sus servicios por 25 años o más, en forma continuada o interrumpidamente, para que se beneficie con la jubilación patronal al que se refiere el Art. 221, actual 216 del Código del Trabajo.- Resolución que tuvo como antecedente varios pronunciamientos en el sentido que la naturaleza jurídica de este derecho se halla definida por aspectos reconocidos en el Código del Trabajo, al sostener que la Jubilación Patronal establecida en este cuerpo legal, es una prestación de tracto sucesivo y de carácter vitalicio; y, que la o el trabajador para alcanzar el derecho en análisis debe haber laborado 25 años o más en beneficio de un mismo empleador, de forma continuada o interrumpidamente. Por tanto, la Corte Suprema de Justicia estableció a la jubilación patronal como un derecho imprescriptible dada su naturaleza jurídica de orden legal cuyos elementos sustanciales se hallan normados en el Código del Trabajo. **2.-** Lo antedicho lleva a analizar el alcance jurídico sobre la prescripción de los derechos que emanan de un contrato colectivo; por lo que para tratar este tema es necesario al menos en forma general, realizar algunos señalamientos sobre la naturaleza jurídica de la contratación colectiva en el ámbito laboral. Al respecto es conocido que al referirnos a la naturaleza jurídica general del derecho, estamos en el ámbito de la esencia de un género, o sea, del conjunto de propiedades que poseen las distintas instituciones del derecho, en cada caso. En esta materia los tratadistas Antonio Martín Valverde, Fermín Rodríguez-Sañudo Gutiérrez y Joaquín García Murcia, al tratar sobre la naturaleza jurídica del convenio colectivo expresan que este “...se elabora con arreglo a

mecanismos contractuales, pero proporciona por su ámbito de aplicación una regulación abstracta y general de vocación idéntica a la de la norma jurídica...”. (Derecho del Trabajo, Séptima Edición, Tecnos, Madrid-España, 1998, pp. 348). En ese sentido Krotoschin, sostiene: “Para que los convenios colectivos puedan cumplir su función, es necesario que prevalezcan sobre los arreglos individuales, por lo menos cuando éstos últimos sean menos favorables. Los convenios colectivos deben ser obligatorios en el sentido de que eliminan cualquier cláusula contraria, menos ventajosa contenida en un contrato individual. Además, deben tener efecto de reemplazar inmediatamente las cláusulas contrarias individuales por las del convenio colectivo (...). El concepto y naturaleza jurídica del convenio colectivo fue acercándose a la ley (sentido amplio), esto es, a una norma jurídica objetiva, establecida por organizaciones provistas de autonomía...” (Manual de Derecho del Trabajo, Tercera Edición, Ediciones de Palma, Buenos Aires, 1987, pp. 214- 216). En esta medida, el Art. 220 del Código del Trabajo ecuatoriano define al contrato colectivo como: “... el convenio celebrado entre uno o más empleadores o asociaciones empleadoras y una o más asociaciones de empleadores legalmente constituidas, con el objeto de establecer las condiciones o bases conforme a las cuales han de celebrarse en lo sucesivo entre el mismo empleador y los trabajadores representados por la asociación contratante, los contratos individuales de trabajo determinados en el pacto”. Contrato colectivo que según la doctrina es único, sin embargo de lo cual en nuestro ordenamiento jurídico existe la institución de la revisabilidad de aquel, conforme a lo constante en el Título II, Capítulo II del Código del Trabajo, a fin de ir regulando mediante convenios las condiciones de trabajo en cada empresa. Lo cual conduce a sostener que, la contratación colectiva del trabajo se explica por su carácter contractual entre los sujetos propios de este tipo de contratación, esto es, la parte empleadora como empresa, a través de su representante legal u otras

formas de representación y la organización de trabajadores constituidas en Comité de Empresa, Sindicato o Asociación, según el caso, a quienes el Estado les reconoce el ejercicio del principio de autonomía colectiva, para que en un proceso de negociación con tutela constitucional, de estándares internacionales y de orden legal, acuerden las condiciones o bases conforme a las cuales han de celebrarse en lo sucesivo entre empleadores y trabajadores, los contratos individuales de trabajo determinados en el pacto colectivo y acordadas a través de cláusulas normativas y obligacionales, entre otras, con el propósito de mejorar las condiciones de vida y de trabajo reconocidas en pactos colectivos anteriores, y dentro del marco del ordenamiento constitucional, internacional y legal. Autonomía colectiva que a decir de Alfredo Villavicencio Ríos se define: “...como el elenco de facultades de que disponen las organizaciones de trabajadores y empresarios, para regular conjuntamente sus intereses (contrapuestos o coincidentes)” (...) y que desde su visión se conforma de tres componentes: “1) institucional, que corresponde a la auto organización de grupo y la autorregulación de su esfera de actuación interna; 2) normativo, como potestad de producir normas autónomamente dirigidas a regular las relaciones laborales; y, 3) de autotutela, que importa la potestad de recurrir a medios de presión propios para que los intereses defendidos sean atendidos...”. (Los Principios del Derecho del Trabajo en el Derecho Peruano.- Libro Homenaje al Profesor Américo Plá Rodríguez, Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2004, pp. 48 y 49). Ello explica, que de conformidad con el Art. 326 numeral 13 de la Constitución de la República del Ecuador: “Se garantiza la contratación colectiva entre personas trabajadoras y empleadoras, con las excepciones que establezca la ley”. Y por tanto el cumplimiento de los beneficios que surgen de la contratación colectiva del trabajo y convenidos sobre la base del principio de autonomía colectiva deben ser exigidos por las o los trabajadores a la parte empleadora, en los

tiempos que determina para ello el Código del Trabajo, con las excepciones respectivas ya que, de no hacerlo, se estaría a los efectos jurídicos constantes en la prescripción extintiva provenientes de actos o contratos como prescribe el Art. 635 del Código del Trabajo, esto es, en tres años, contados desde la terminación de la relación laboral; las prescripciones especiales que operan en un mes al tenor de lo previsto en el Art. 636 ibídem, los casos de suspensión e interrupción de la prescripción según lo previsto en el Art. 637 del mismo cuerpo de leyes y las prescripciones relacionadas con los riesgos de trabajo que en la actualidad también prescriben en tres años, según lo constante en el Art. 403 del Código de la materia. **2.1.-** De lo expuesto se infiere que en materia laboral la naturaleza jurídica tiene dos fuentes; de una parte, la de carácter legal, en tanto la ley define los elementos que la caracterizan como tal y cuyo caso más visible es la declaratoria de imprescriptibilidad por parte de la ex Corte Suprema de Justicia de la jubilación patronal laboral y el criterio jurisprudencial con el mismo alcance sobre el fondo de reserva; y de otra, la naturaleza jurídica de orden contractual, mediante la cual los sujetos activos en el proceso de contratación colectiva esto es la empresa y la asociación de trabajadores legalmente constituida, quienes en uso del principio de autonomía colectiva en el proceso de negociación respectivo establecen de mutuo acuerdo las condiciones o bases conforme a las cuales han de celebrarse en lo sucesivo los contratos individuales de trabajo determinados en el pacto colectivo, cuyo reclamo con respecto a los beneficios pactados en el contrato colectivo deben efectuarse en las temporalidades previstas en los Arts. 635, 636, 637, 403 y más normas conexas para evitar los efectos jurídicos en el caso de que la parte accionada alegue prescripción. **3.-** En el presente caso corresponde por tanto definir la naturaleza jurídica de la que emana la “bonificación complementaria”, para determinar si proviene de un origen contractual; o, legal y sobre esa base decidir si se trata de un derecho

prescriptible o imprescriptible. En la especie, obra de autos el Décimo Segundo Contrato Colectivo de Trabajo celebrado entre la Municipalidad de Guayaquil y sus trabajadores, representados por el Comité Especial Único De Los Trabajadores Municipales (fs. 12-37), en el cual en la Cláusula Décimo Sexta, literal d) consta el acuerdo colectivo siguiente: “El Empleador seguirá pagando a sus trabajadores y jubilados la Bonificación Complementaria, sin tener en consideración la remuneración que percibe el trabajador. Los nuevos trabajadores percibirán esta bonificación de acuerdo a las disposiciones legales que la regulan”. Cláusula de la cual se establece que este beneficio ha sido el resultado de una de las convenciones de las partes contratantes en ejercicio del principio de autonomía colectiva reconocida por el Estado con tutela constitucional, supra legal y legal; y no de una norma legal que lo incorpore como parte de la jubilación en general o de la jubilación patronal en particular, como ocurrió con el décimo tercero y décimo cuarto sueldos que se los consideró como pensiones adicionales mediante ley especial, a consecuencia de lo cual la bonificación complementaria por su naturaleza jurídica de carácter contractual no puede ser considerada como parte integrante de la jubilación patronal, sino el resultado del pacto colectivo suscrito entre las partes contratantes, circunstancia de orden jurídico que a la bonificación complementaria le torna en un derecho prescriptible conforme a las disposiciones constantes en el Código del Trabajo.- Se precisa además que la bonificación complementaria se creó en 1975 como un beneficio de orden social que al pasar los años se extinguió con el proceso de unificación salarial al tenor de los Arts. 131 y 132 del Código del Trabajo; y, que luego de las regulaciones constantes en los Decretos 1701 publicado en el R. O. No. 592, de 18 de mayo del 2009; 225, R. O. No. 123, de 4 de febrero del 2010; y, Acuerdo Ministerial No. 76, constante en el R. O. No. 715, de fecha 01 de junio del 2012, en el que se limita los techos de negociación de los contratos colectivos, al referirse a las

bonificaciones, en el Art. 3, párrafo noveno contempla: “Se prohíbe a todas las instituciones del Estado del ámbito de aplicación de la Ley Orgánica del Servicio Público, en concordancia con lo establecido en el Mandato Constituyente No. 8, el restablecimiento o creación de nuevos subsidios, compensaciones sociales, gratificaciones, bonificaciones o aniversarios institucionales distintos a los permitidos por los Decretos Ejecutivos 1701 y 225. Los beneficios establecidos en el presente artículo no se considerarán como adicionales a los que vienen percibiendo las y los trabajadores, y en caso que se encuentren percibiendo dichos beneficios, estos se ajustarán hasta máximo los techos de los nuevos valores establecidos en el presente acuerdo”. **4.-** Con respecto al criterio de que la bonificación complementaria tiene la condición de accesoria y la jubilación patronal por su carácter de imprescriptible, la condición de principal y en el entendido de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, se debe tener en cuenta lo siguiente: **4.1.** En términos generales, lo principal es lo esencial o fundamental, esto es, lo que puede existir con independencia, en tanto que lo accesorio, por su naturaleza es lo secundario o subordinado a lo principal. **4.2.** En nuestra legislación, el Art. 1458 del Código Civil señala: “El Contrato es principal cuando subsiste por sí mismo sin necesidad de otra convención; y accesorio cuando tiene por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación principal, de manera que no pueda subsistir sin ella”. En concordancia con esta norma, el Art. 2416 del mismo cuerpo legal contempla: “La acción hipotecaria, y las demás que proceden de una obligación accesorio, prescriben junto con la obligación a que acceden”; y, el Art. 2420 del mismo cuerpo legal contempla: “La prescripción que extingue las obligaciones se suspende en favor de las personas designadas en el numeral 1º del artículo 2409”. A su vez el Art. 2336 del Código Civil determina: “La hipoteca se extingue junto con la obligación principal. Se extingue, asimismo, por la resolución del derecho del que la constituyó, o por el cumplimiento de

la condición resolutoria según las reglas legales. Se extingue, además, por la llegada del día hasta el cual fue constituida. Y por la cancelación que el acreedor otorgue por escritura pública, de que se tome razón al margen de la inscripción respectiva”; de lo cual se infiere, de una parte, que en materia contractual el contrato principal es aquel que subsiste por sí mismo y que para su existencia no está supeditado a ninguna otra convención; en tanto que el contrato accesorio tiene como finalidad asegurar el cumplimiento de una obligación principal; por lo que, no se justifica su existencia cuando no existe un contrato principal; y de otra, que en materia de derechos no es aplicable la lógica contractual, por cuanto en el ámbito de estos, no existen derechos principales y derechos accesorios, en tanto la Constitución expresa que todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía, de ahí que cuando se produce antinomias entre derechos existen modos de resolverlas como la aplicación del principio de ponderación. **4.3.** Luis Claro Solar, al analizar el Libro IV del Código Civil de Chile y referirse sobre los contratos principales y accesorios se remite al Art. 1442 que dice: “El contrato es principal cuando subsiste por sí mismo sin necesidad de otra convención, y accesorio cuando tiene por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación principal, de manera que no pueda subsistir sin ella”. El mismo autor además sostiene: “Así es contrato principal un contrato de compraventa liso y llano en que el vendedor se obliga a entregar la cosa vendida y el comprador, a pagar el precio convenido; y sería accesorio a este contrato de compraventa el de hipoteca convenido entre las partes para seguridad del precio. El art. 1442 indica la diferencia que hay entre una clase de contratos y otra, al expresar que el contrato accesorio no puede subsistir sin la existencia de la obligación que nace del contrato principal. Es este el principio de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal. Pero un contrato accesorio de garantía puede celebrarse válidamente para seguridad de

una obligación natural” (Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado, Volumen V, De las obligaciones, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1979, pp. 575-576). **4.4.** Arturo Alessandri R. y Manuel Somarriva U., al tratar sobre las mismas instituciones indican: “Estos contratos accesorios corresponden a lo que ordinariamente llamamos cauciones. Según el artículo 46 del Código Civil “caución significa generalmente cualquier obligación que se contrae para la seguridad de otra obligación propia o ajena. Son especies de caución, la fianza, la hipoteca y la prenda. Son, pues, expresiones sinónimas. Ejemplos de contratos accesorios: la prenda, la hipoteca, la fianza, la anticresis, la cláusula penal, etc. (...)”.- La clasificación en contratos principales y accesorios no tiene importancia sino para determinar la extinción de los mismos. Dice el aforismo que “lo accesorio sigue la suerte de lo principal; pero no lo principal la suerte de lo accesorio””. (Curso de Derecho Civil, Tomo IV, basado en las Clases de Arturo Alessandri R. y Manuel Somarriva U, Redactadas, ampliadas y puestas al día por Antonio Vodanovic H, Tercera Edición, Chile, Santiago, 1993, pp. 49-50).- **4.5.** De modo parecido a lo que ocurre en la legislación de Chile, en el Ecuador, el Art. 31 del Código Civil expresa: “Caución significa generalmente cualquier obligación que se contrae para la seguridad de otra obligación propia o ajena. Son especies de caución la fianza, la prenda y la hipoteca”. Por tanto, afirmar que es una obligación accesoria y sobre esa afirmación sostener que es imprescriptible, tales afirmaciones se apartan de los elementos esenciales que distinguen a los contratos en su condición de principales y accesorios; más aun cuando la Jurisprudencia en el Ecuador ha sido determinante al señalar que la jubilación patronal es imprescriptible y en el presente caso al establecerse que la bonificación complementaria es un beneficio social que nace de una relación contractual, no existen explicaciones de orden doctrinario ni legal que permitan sostener que esta bonificación es una obligación accesoria. **5.-** En la especie, el actor en la demanda expresa

haber prestado sus servicios lícitos y personales en la Municipalidad de Guayaquil desde el 1 de septiembre de 1966 hasta el 30 de junio de 1992 (fs. 38) y la demanda lo presenta el 24 de septiembre del 2002 a las 15h50, esto es, a más de los diez años y siendo que el Art. 635 del Código del Trabajo contempla: “Las acciones provenientes de los actos y contratos de trabajo prescriben en tres años, contados desde la terminación de la relación laboral...” y según el Art. 637 ibídem, “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”; a consecuencia de lo cual se concluye, que la reclamación formulada por el actor en la presente causa relacionada con el pago de la bonificación complementaria se halla prescrita, asunto que no ha sido analizado ni considerado por el Tribunal Ad quem, por lo que se ha producido en la presente causa una transgresión y por tanto la falta de aplicación en la sentencia de los Arts. 635 y 637 del Código del Trabajo, pese a que la parte demandada en momento oportuno se excepcionó alegando la prescripción de la acción, siendo por tanto en esta parte procedente la acusación efectuada y sustentada en las normas de orden legal que se precisa en el recurso.- En virtud de lo expuesto este Tribunal, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, casa parcialmente la sentencia del Tribunal Ad quem y se la revoca en lo relativo a la bonificación complementaria, prestación que no procede por estar prescrita.- El Juez A quo practicará la liquidación respectiva.- **NOTIFIQUESE.- Fdo.)** Dr. Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia, Dr. Wilson Andino Reinoso y Dr. Jorge Blum Carcelén, **VOTO SALVADO, JUECES NACIONALES.** Certifico.- Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, **SECRETARIO RELATOR. VOTO SALVADO: Dr. Jorge Blum**

Carcelén. Juicio Laboral N°. 487-2010. CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA LABORAL.- Quito,

VISTOS: El **AB. JAIME NEBOT SAADI (ALCALDE DE GUAYAQUIL); y, DR. MIGUEL HERNANDEZ TERAN (PROCURADOR SÍNDICO MUNICIPAL)** (demandados), interponen recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, de 18 de febrero del 2009, las 17h40, dentro del Juicio Verbal Sumario No. 476-08-M, seguido por el señor **EVARISTO SALVADOR VERA RAMÍREZ**, en contra de la Municipalidad de Guayaquil; que confirma en todas sus partes la sentencia dictada por el Juez Ocasional Tercero de Trabajo, el 14 de mayo del 2008, las 17h05. Por sorteo de ley del proceso realizado el 15 de marzo del 2012, le correspondió a este Tribunal de Casación de la Sala Laboral, el conocimiento de la presente causa y al ser el estado de dictar sentencia, este Tribunal conformado por los señores Jueces Nacionales: Dr. Asdrúbal Granizo Gavidia (P), Dr. Jorge Blum Carcelén; y, Dr. Wilson Andino Reinoso, proceden a emitir su pronunciamiento por escrito, a cuyo efecto realizan las siguientes consideraciones: **I. JURISDICCION Y COMPETENCIA:** La Sala Especializada de lo Laboral tiene competencia para conocer los recursos de casación en materia laboral según los artículos 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador; artículo 613 del Código de Trabajo; artículo 1 de la Ley de Casación y, 191 del Código Orgánico de la Función Judicial. **II. FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN:** Los casacionistas **AB. JAIME NEBOT SAADI; y, DR. MIGUEL HERNANDEZ TERAN**, señalan que en la sentencia que atacan se han infringido las siguientes normas de derecho: Artículos 219, 635 y 637 del Código del Trabajo; y, Artículo 19 de la Codificación de la Ley de Casación.- Fundamentan su recurso en la causal 1° del Artículo 3 de la Ley de Casación.- La impugnación del recurso se centra en afirmar que: *“...Teniendo como antecedente que en el transcurso del proceso y antes de dictar sentencia de primer nivel el accionante Evaristo Salvador Vera falleció, compareciendo a juicio su cónyuge sobrevivientes y sus herederos; que para que se pueda transmitir el beneficio de la jubilación a sus herederos es necesario que el trabajador fallecido se halle en goce de la pensión jubilar antes de fallecer, que en el caso presente, lo que tuvo el señor Evaristo Vera, fue una mera expectativa, pues no se había declarado su derecho a la jubilación; que en relación a la bonificación complementaria*

*estipulada en el 12° Contrato Colectivo de Trabajo, cabe indicar, que este beneficio contractual tampoco le asiste a los herederos del causante, que para que se haga efectivo el accionante como requisito previo debió hallarse en goce de la jubilación patronal, situación que no ha ocurrido; que en definitiva la aplicación indebida del Art. 219 del Código de Trabajo, dio como resultado que ilegalmente la sentencia mande a pagar a los herederos de Evaristo Vera una pensión jubilar patronal hasta un año después de su muerte; y, la falta de aplicación de los Art. 635 y 637 *Ibídem*; así como, el Art. 19 de la Codificación de la Ley de Casación y los precedentes jurisprudenciales han incidido a su vez, para que la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial del Guayas, mande a pagar a su representada la bonificación complementaria contractual a favor de los herederos del señor Evaristo Salvador Vera; que las ilegalidades señaladas configuran la causal 1ª del Art. 3° de la Ley de Casación, por lo que solicitan se revoque dicho fallo y en su lugar se expida uno ajustado a derecho; así como se suspenda la ejecución de la sentencia, para lo cual su representada está exenta de rendir caución conforme a lo establecido en la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, Art. 10".* **III.**

CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS: La casación es un medio de impugnación extraordinario esencialmente formalista y, por tal razón, exige para su procedencia el cumplimiento riguroso de los requisitos y formalidades establecidas en la Ley de Casación; y por su parte el Tribunal de Casación para decidir, tiene que limitar su examen a los cargos o cuestionamientos formulados en el libelo de la casación.- El tratadista Santiago Andrade Ubidia, referente a la Casación y el Estado de Derecho, entre otros aspectos, manifiesta: *“La función de la Casación es construir el vehículo a través del cual el Estado, por intermedio de su Corte Suprema de Justicia (hoy Corte Nacional), realice el control de la actividad de los Jueces y Tribunales de instancia en su labor jurisdiccional, velando porque los mismos se encuadren en el ordenamiento jurídico. Labor de naturaleza fundamentalmente pública...”*.-Para la valoración de la prueba, el ordenamiento jurídico vigente en el Ecuador sigue el sistema de la “sana crítica”, conforme el enunciado del Artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, que es mandatorio de que el juzgador debe apreciar las pruebas en su conjunto, las cuales deben cumplir con las solemnidades que para cada caso prescriban las leyes aplicables.- Queda claro entonces, que el Tribunal de Casación no tiene la posibilidad de entrar en consideraciones

acerca de los hechos que ya han sido definidos y fijados por los Jueces de mérito.- Este sistema de la sana crítica también denominado de la “persuasión racional” o de la “libre convicción” es al mismo tiempo obligación y facultad, porque como queda expresado, debe sujetarse a las ritualidades que la ley dispone para cada una de ellas, y es facultad porque permite al Juez apreciarlas y expresar su criterio en base de su convicción, manifestando las razones en que funda su fallo, como dice Enrique Paillas en su libro “Estudios de Derecho Probatorio”, página 23: *“Pero lo importante no es su nombre, sino su rasgo característico que permite diferenciarlo de aquel sistema extremo en que el juez valora libremente la prueba sin dar razón de su pensamiento; en este sistema de la persuasión racional el juez debe justamente dar los motivos por los que adquiere su convicción, lo que es una importante garantía para asegurar que resolverá la litis según “allegata et probata”, pues al tener que ponderar la prueba y dar las razones de su convencimiento, necesariamente tiene que apreciar en mejor forma los datos probatorios...”*. **IV. FUNDAMENTACIÓN DEL TRIBUNAL DE LA**

SALA LABORAL: El Derecho Laboral en nuestro país, por su parte, mantiene en su concepción y en su articulado los principios del derecho social, que se inician en la Norma Suprema, cuando garantizan al trabajador la intangibilidad e irrenunciabilidad de sus derechos y el “*Indubio pro labore*” en el caso de que se presenten dudas en la aplicación de normas.- El Código del Trabajo desarrolla los mencionados principios y confirma el amparo y protección que se debe al trabajador por considerarlo vulnerable frente al empleador.- El artículo 1 de la Constitución de la República determina que el Ecuador es un Estado Constitucional de derechos y justicia, principios cuyo ejercicio está determinado en el artículo 11 de la Carta Política, destacándose el mandato del numeral 9°, que determina: *“El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos consagrados en la Constitución”*.- Según consta del relato histórico de los hechos, entre la M.I. Municipalidad de Guayaquil y el Comité Especial Único de Trabajadores, suscribieron el 07 de octubre de 1991, el Décimo Segundo Contrato Colectivo de Trabajo; que el ex trabajador **EVARISTO SALVADOR VERA RAMÍREZ**, ingresó a prestar sus servicios lícitos y personales desde el 01 de septiembre de 1966 hasta el 30 de junio de 1992 (foja. 38), es decir, por un lapso de 26 años consecutivos, antecedente por el cual accedió a la jubilación patronal; con tal hecho, deduce demanda laboral en juicio verbal sumario, en la que reclama el pago

de la bonificación por jubilación y los beneficios complementarios a las que se refieren las cláusulas décimo quinta y décimo sexta del 12° Contrato Colectivo de Trabajo antes citado, causa que se sustanció en el Juzgado Tercero Ocasional del Trabajo del Guayas; que la parte demandada fue citada los días 24, 25 y 28 de octubre del 2002, causa frente a la que dedujeron como excepción la prescripción de la acción de conformidad con lo prescrito en los Artículos 635 y 637 del Código de Trabajo, que dicen, en su orden: **“...las acciones provenientes de los actos y contratos de trabajo prescriben en tres años, contados desde la terminación de la relación laboral...”**; y, **“...la prescripción de tres años o más se suspende e interrumpe de conformidad con las normas del derecho civil; pero transcurrido cinco años desde que la obligación se hizo exigible, no se aceptará motivo alguno de suspensión y toda acción se declarará prescrita”**, excepciones que no fueron aceptadas por el Juez de primer nivel en su sentencia pronunciada el 14 de mayo del 2008, las 17h05; fallo sobre el cual la parte demandada interpuso recurso de apelación que fue conocido por la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la H. Corte Superior (hoy Corte Provincial) de Justicia del Guayas, la misma que con fecha 18 de febrero del 2009, las 17h40, dicta sentencia confirmando el fallo del Juez inferior, declarando con lugar la demanda deducida por **EVARISTO SALVADOR VERA RAMÍREZ**, la misma que deberá ser liquidada por dicho Juez.- Con los hechos expuestos la parte demandada deduce recurso de casación sustentado en la causal 1° del Artículo 3 de la Codificación de la Ley de Casación, que refiere a la **“Aplicación indebida, y falta de aplicación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios o vinculantes para la interpretación y aplicación de las leyes...”**; y bajo las mismas normas de derecho que fueron objeto de su excepción en la demanda laboral conocida por el Juez Tercero Ocasional de Trabajo del Guayas y ulterior recurso de apelación.- El Tribunal de Casación de la Sala Laboral para el correspondiente análisis de las alegaciones expresadas por el casacionista, pone de relieve los siguientes aspectos: La Cláusula Décimo Quinta del 12° Contrato Colectivo de Trabajo, suscrito el 07 de octubre de 1991, en el literal “b” expresa textualmente: **“La Municipalidad de Guayaquil pagará a sus trabajadores bonificaciones por retiro voluntario, jubilación o fallecimiento con las estipulaciones y cantidades que a continuación se detallan:... b) A los trabajadores que**

*se retiren de sus labores para acogerse a la jubilación del I.E.S.S, con quince hasta veinte años de servicio, la cantidad de diez mensualidades, y al trabajador que se retire por el mismo motivo con más de veinte años de servicios, la suma de doce mensualidades...”; y, la Cláusula Décimo Sexta del mismo contrato 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. Los nuevos trabajadores percibirán esta bonificación de acuerdo a las disposiciones legales que la regulan”**; coincidiendo plenamente con el criterio de los Jueces del Tribunal de alzada cuando consideran que tales bonificaciones se establecieron en el contrato como un beneficio independiente y autónomo por el hecho de tener tal condición **“jubilados”** siendo independiente y autónomo es un derecho accesorio a la jubilación **(lo accesorio corre la suerte de lo principal)**; por lo tanto, es vitalicio e imprescriptible considerando además que el derecho de los trabajadores son intangibles e irrenunciables.- Este Tribunal de la Sala Laboral, aprecia que la Municipalidad de Guayaquil, a la suscripción del 12° Contrato Colectivo de Trabajo, asumió como su responsabilidad el pago de la pensión jubilar más las bonificaciones complementarias, conforme lo previsto en el literal “d” de la Cláusula Décimo Sexta del referido Contrato Colectivo, a favor del señor **EVARISTO SALVADOR VERA RAMÍREZ**, contrato que por mandato del artículo 1561 del Código Civil, es ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales, el mismo que no fue invalidado por ninguna de estas razones, consecuentemente debe entenderse que a la fecha estaba plenamente vigente, y así lo entendieron las partes, de ahí precisamente que la Municipalidad de Guayaquil venía pagando la pensión jubilar bajo los parámetros señalados, a excepción de las bonificaciones complementarias.- Sin duda alguna en la negociación y ulterior suscripción de los contratos colectivos, los contratantes negocian, discuten, conciertan el reconocimiento de aspiraciones mutuas y básicamente conquistas de carácter laboral que tienen por objeto blindar los derechos de los trabajadores que en la relación resulta ser la parte más vulnerable, por tanto siendo el contrato colectivo ley para las partes, debe interpretárselo recurriendo a la clara intención contenida en él, tal como lo prevé el inciso 2° del numeral 1° del Artículo 18 del Código Civil.- Por otro lado, no debemos dejar de considerar que el*

Código de Trabajo en su Artículo 7 (*Indubio pro operario*) establece claramente que en caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, los funcionarios judiciales y administrativos las aplicarán en el sentido más favorable a los trabajadores; y, es un imperativo que dichos funcionarios deben prestar a los trabajadores oportuna y debida protección para la garantía y eficacia de sus derechos.- La Constitución de la República vigente a la fecha determinaba en el numeral 3° del artículo 35 que: “...**El Estado garantizará la intangibilidad de los derechos reconocidos a los trabajadores y adoptará las medidas para su aplicación y mejoramiento**”, disposición que tiene estrecha armonía con la contenida en el numeral 12° que a su vez determinaba “...**Se garantizará especialmente la contratación colectiva; en consecuencia, el pacto colectivo legalmente celebrado no podrá ser modificado, desconocido o menoscabado en forma unilateral**”.- Este Tribunal de la Sala Laboral, vuelve a insistir que el contrato constituye ley para los contratantes, por tanto, mientras no sea invalidado es de cumplimiento obligatorio, y bajo esta premisa para el análisis del caso que nos atañe, la Municipalidad de Guayaquil tan solo debe cumplir con su obligación derivada de la suscripción del 12° Contrato Colectivo de Trabajo, por tanto su incumplimiento no puede soslayarse en las disposiciones de los Artículos 635 y 637 del Código de Trabajo, porque frente a ellas prevalecen las disposiciones del contrato colectivo, y no pueden por tanto aplicárselas y peor aún, menoscabar el derecho del trabajador, que ya fue debidamente reconocido y aceptado por la Municipalidad de Guayaquil; tanto así que, pagaba al trabajador la pensión jubilar en cumplimiento de la cláusula décimo quinta, literal “b” del 12° Contrato Colectivo de Trabajo, y siendo como es el derecho del trabajador intangible, es obligación del Estado garantizarlo, como en efecto así lo hace a través de este Tribunal de Casación de la Sala Laboral.- Consecuentemente y orientados sobre la base del sano juicio, de la sana crítica, el Tribunal considera inaceptable el argumento esgrimido por la Municipalidad de Guayaquil, que conlleva la transgresión de derechos fundamentales que le son innatos al trabajador; y manifiestamente reconoce que por su condición de jubilado de la Ilustre Municipalidad de Guayaquil el señor **EVARISTO SALVADOR VERA RAMÍREZ**, debe recibir la pensión jubilar correspondiente, así como la bonificación complementaria, que como se ha explicado ampliamente es accesoria, pero forma parte de un todo, pues concebirla de manera

independiente nos situaría en el absurdo de considerar que los derechos de los trabajadores plenamente reconocidos como en el caso presente, son independientes unos de otros, lo cual no tiene el más mínimo sentido, pues de qué serviría el convenio al que de común acuerdo alcancen trabajadores y empleadores, y la ulterior suscripción de los contratos colectivos, que en esencia reconocen conquistas laborales plenamente aceptadas por el empleador, entonces, el contrato colectivo que es ley para las partes es de imperativo cumplimiento en todo, no en parte, y ninguno de los contratantes pueden más tarde sostener a su juicio, que solo estos o aquellos derechos pueden reconocerse. **V. RESOLUCIÓN:** Con el análisis precedente, este Tribunal de Casación de la Sala Laboral de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, rechaza el recurso de casación interpuesto por la Municipalidad de Guayaquil, y confirma en todas sus partes la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la H. Corte Provincial de Justicia del Guayas.- **Notifíquese y devuélvase.- Fdo.)** Dr. Jorge M. Blum Carcelén, Dr. Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia y Dr. Wilson Andino Reinoso, **JUECES NACIONALES**. Certifico.- Dr. Oswaldo Almeida Bermeo. **SECRETARIO RELATOR.-**

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


 Dra. Ximena Quijano Salazar
SECRETARIA RELATORA (E)

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


05 ABR. 2016

 CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
 SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL
 SECRETARÍA



R487-2013-J500-2010

JUICIO No. 500-10

CONJUEZ PONENTE: DR. KAISER AREVALO BARZALLO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA DE LO LABORAL.

Quito, 15 julio de 2013, las 16h45 VERIFICAR FECHA

VISTOS: En el juicio laboral que sigue **GLADIS VICTORIA SAAVEDRA BONE**, en contra del **BANCO ECUATORIANO DE LA VIVIENDA-BEV-** representado por el Ingeniero **JORGE CORNEJO PROAÑO**, por sus propios derechos y los que representa en calidad de Gerente General y Doctor **JUAN RAMÓN JIMÉNEZ CARBO** como Procurador General del Estado, la actora interpone recurso de casación en contra de la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha el 9 de febrero del 2010, las 15h19, la admisibilidad del recurso ha sido resuelta por la Primera Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en providencia de 18 de noviembre de 2010, las 11h10, y contestado por la contraparte, pedido los autos para resolver, se considera. **PRIMERO:** Este Tribunal es competente para conocer y resolver el recurso en virtud de lo previsto en los Arts. 184.1 de la Constitución de la República, 613 del Código del Trabajo, 1 de la Ley de Casación y el resorteo de causas constante en autos. **SEGUNDO:** La casacionista fundamenta el recurso en la causal primera y tercera del Art. 3 de la Ley de la materia, considera infringidas en la sentencia las siguientes disposiciones: Arts. 188 inciso séptimo, 216, 220, 239, 244, 248 del Código del Trabajo; cláusulas décima cuarta, décima quinta, décima sexta, y décima octava, del **SEGUNDO CONTRATO COLECTIVO UNIFICADO DE TRABAJO, ENTRE EL BANCO ECUATORIANO DE LA VIVIENDA- BEV- Y EL COMITÉ DE EMPRESA NACIONAL DE TRABAJADORES DEL BEV CENTRABEV** vigente a la fecha de terminación de la relación laboral; 115 y 121 del Código de Procedimiento Civil. **TERCERO:** El Art. 76, número 7, literal 1) de la Constitución de la República

dispone que las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivados, que no habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios en los que se funda y no se explica la pertinencia de aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentran debidamente motivados se considerarán nulos. Se ha dicho que los jueces deben tener presente que las decisiones judiciales siempre cuenten con una adecuada y estricta motivación razonable; el juez motiva la sentencia y exterioriza sus razonamientos basado en el principio lógico de razón suficiente que indica que hay siempre una razón por la cual alguien hace lo que hace, que de esta forma se evitan arbitrariedades y se permite a las partes usar adecuadamente el derecho de la impugnación contra la sentencia para los efectos de la segunda instancia, planteándole al superior razones legales y jurídicas que desvirtúan los errores que condujeron al juez a su decisión. Porque la resolución de toda sentencia es el resultado de las razones o motivaciones que en ella explican¹.

3.1. Al fundar la impugnación en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, que se refiere a la violación directa de normas sustantivas en la sentencia; es obligación de la casacionista explicar cómo se violó la norma y que efecto causó dicha violación, sin olvidar que cuando se esgrime esta causal, se tiene como aceptados por la recurrente las conclusiones a las que llegó el Tribunal de apelación en relación a los hechos y de cada una de las pruebas presentadas, disintiendo con éste, respecto de la aplicación o no de la norma o normas sustantivas en la decisión. Se acusa que la sentencia viola los Arts. 188 inciso séptimo, 216, 220, 239, 244, 248 del Código del Trabajo; cláusula décima cuarta, décima quinta, décima sexta, y décima octava, del **SEGUNDO CONTRATO COLECTIVO UNIFICADO DE TRABAJO, ENTRE EL BANCO ECUATORIANO DE LA VIVIENDA- BEV- Y EL COMITÉ DE EMPRESA NACIONAL DE TRABAJADORES DEL BEV CENTRABEV**, vigente a la fecha de terminación de la relación laboral; que disponen: cláusula décimo cuarta que establece la vigencia de derechos y beneficios en el evento de no suscribirse el tercer contrato colectivo de trabajo hasta el 31 de diciembre de 1999, la empleadora mantendrá todos los beneficios adquiridos por los trabajadores; la cláusula décima quinta garantiza la retroactividad de los beneficios sociales, económicos y aumentos salariales si el tercer contrato colectivo se

¹ OLANO GARCIA, Hernán Alejandro, *Hermenéutica Constitucional*, Editorial Ibáñez, Bogotá, 2009, pág.141,142

suscribiere con posterioridad al primero de enero del 2000, la cláusula décima sexta dispone: “El BEV garantiza la estabilidad de cinco años a todos y cada uno de los trabajadores amparados por el presente Contrato Colectivo Unificado, a partir del primero de Enero de 1998”; y, el último párrafo de la cláusula décima octava ordena: “Adicionalmente a la tabla señalada, se pagará los valores por estabilidad pactados en la cláusula décima sexta del presente Contrato Colectivo Unificado”, instrumento que corre de fojas 146 a 173 de los autos. **3.2.** El Art. 595 del Código del Trabajo dispone: **“Impugnación del documento de finiquito.-** El documento de finiquito suscrito por el trabajador podrá ser impugnado por éste, si la liquidación no hubiere sido practicada ante el inspector del trabajo, quien cuidará que sea pormenorizada”. Si bien la disposición legal transcrita, superficialmente examinada, no daría la posibilidad de impugnar las actas de finiquito si se cumplieron los requisitos establecidos en la norma transcrita, sin embargo, de conformidad con la doctrina y la jurisprudencia, las actas de finiquito son impugnables si se cimentan en las siguientes hipótesis: a) No haber sido suscrita ante el Inspector del Trabajo; b) Aunque suscrita ante la autoridad competente, no ha sido pormenorizada ; c) No obstante sea pormenorizada y suscrita ante el Inspector del Trabajo contenga un evidente error de cálculo y se trate de corregirlo, d) Que implique renuncia a los derechos del trabajador y le ocasione perjuicio económico. Para dejar completamente fundado la pertinencia de la impugnación al acta de finiquito, resulta ilustrativo traer la siguiente cita: “Las Salas de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, han sido concordantes en manifestar que las actas de finiquito son impugnables por parte del trabajador cuando éstas no se hubieren efectuado en presencia del Inspector del Trabajo o cuando los valores allí detallados no sean los que verdaderamente corresponda al trabajador, o haya un error de cálculo o se ataque derechos irrenunciables. En la especie, el documento de finiquito es diminuto pues se ha calculado en base a una remuneración distinta a la que corresponde al trabajador pues en ella, no se han tomado en cuenta los beneficios del Décimo Octavo Contrato Colectivo de Trabajo vigente, especialmente lo estipulado en los Arts. 30 y 31 que tenían el carácter de normal y permanente; de tal manera, que no se realizó la liquidación partiendo de la verdadera remuneración del trabajador en los términos del Art. 35, numeral 14 de la

Constitución Política del Estado”.² Considerar inimpugnabile el acta de finiquito implicaría arremeter contra principios y garantías constitucionales, como aquellas que la legislación del trabajo se somete al derecho social, que atiende los requerimientos de la colectividad o, al menos, de una masa marginada de los beneficios del desarrollo económico y social; la intangibilidad de los derechos reconocidos a los trabajadores; que los derechos de éstos son irrenunciables; y que las estipulaciones que implique su renuncia, disminución o alteración son nulas. La aceptación del Tribunal de alzada a la impugnación del acta de finiquito celebrada entre actor y el recurrente es procedente, toda vez que con ésta se causó perjuicio económico al trabajador. **3.3.** La recurrente ataca la sentencia por cuanto desde su punto de vista el Tribunal Ad quem no dispuso se proceda a una reliquidación correcta de las cláusulas décima sexta y décima octava del Contrato Colectivo de Trabajo en base de su última remuneración, que según la casacionista es USD. 339.25, en tanto que el Tribunal de Apelación, en base a los roles de pago anexos a los autos, instituye que la remuneración con la cual debe liquidarse cualquier rubro es de \$ 189.68, con la que se ordenó en sentencia la reliquidación de 24 meses de remuneración en concepto de indemnización por estabilidad de conformidad con la cláusula décima sexta; liquidación impugnada por la recurrente por suponer que el Tribunal de Alzada debió disponer la reliquidación de 60 mensualidades; y 43 meses de remuneración en concepto de indemnización por despido, garantizado en la cláusula décima octava del contrato. Con sujeción la resolución emitida por la Corte Nacional de Justicia el ocho de julio del dos mil nueve, publicada en el Registro Oficial número 650 del seis de agosto del dos mil nueve, en uno de los considerandos manifiesta: **“Que la Primera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Nacional de Justicia, en cumplimiento de sus facultades jurisdiccionales, ha emitido las sentencias de fechas 13 de marzo del 2009, 13 de marzo del 2009 y 16 de marzo del 2009, dentro de los procesos correspondientes a los juicios verbales sumarios seguidos en contra del BANCO ECUATORIANO DE LA VIVIENDA, expedientes de casación números 357-08, por MANUEL EGAS RUEDA; 514-08, por NARCISA INTRIAGO VÉLEZ, y, 402-08, por PATRICIO ANCHUNDIA CEDENO, respectivamente...”** resolvió “...el plazo de estabilidad que se señale en el contrato colectivo, se entenderá

² Gaceta Judicial Año CV. Serie XVIII. N° 1. pág. 238

que corre a partir de la fecha de vigencia de dicho instrumento contractual, y por lo tanto si dentro de dicho plazo se produjere el despido intempestivo, la indemnización que deberá pagarse al trabajador, será igual al tiempo que falta para que se cumpla dicha garantía...” de lo transcrito se desprende que no es procedente la reliquidación sobre 60 meses de estabilidad garantizado en la cláusula décima sexta del Contrato Colectivo, por lo que se rechaza este cargo. **3.4.** La recurrente alega que en la sentencia recurrida, hay falta de aplicación de los Arts. 188, inciso séptimo y 216 del Código del Trabajo, que llevó a los juzgadores de primera y segunda instancia a no pronunciarse, y por ende a negar la jubilación patronal proporcional como dispone la cláusula 71 del SEGUNDO CONTRATO COLECTIVO UNIFICADO DE TRABAJO, ENTRE EL BANCO ECUATORIANO DE LA VIVIENDA- BEV- Y EL COMITÉ DE EMPRESA NACIONAL DE TRABAJADORES DEL BEV CENTRABEV, que señala: “ **El BEV en sustitución de lo dispuesto en el Art. 219 (actual Art. 216) del Código del Trabajo, establece la Jubilación Patronal Especial cuyo Reglamento deberá ser elaborado y aprobado dentro del plazo máximo de 60 días contados a partir de la fecha de la suscripción del presente contrato unificado**”. De fojas, 338 a 347 de los autos, consta el **Reglamento de Jubilación Patronal Especial de los Servidores del Banco Ecuatoriano de la Vivienda**, que define al Fondo como una entidad de derecho privado, sin fines de lucro, capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones, así como de gobernarse por sí mismo; disponiendo que el Subgerente General, es el Presidente del Fondo de Jubilación y del Comité, y por ende representante legal tanto en lo judicial como en lo extrajudicial, especificándose además las obligaciones y deberes de sus representantes y miembros, requisitos a cumplirse para beneficiarse del fondo; sin embargo de lo comentado en relación con el **Reglamento de Jubilación Patronal Especial de los Servidores del Banco Ecuatoriano de la Vivienda**, de autos se desprende que el demandado no ha dado cumplimiento a la obligación contenida en el Art. 216 y 188, inciso séptimo del Código del Trabajo; derecho de todos los trabajadores que hubieren cumplido 25 años de servicios continuos a un mismo empleador, en tanto que el derecho a la jubilación patronal proporcional, es un integrante de las indemnizaciones que deben recibir los trabajadores

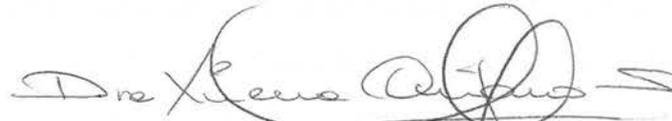
que han sido despedidas intempestivamente y habiendo prestado sus servicios al empleador por más de 20 años pero menos de 25 años. El despido intempestivo se configura, cuando el empleador, en acto unilateral, vulnerando disposiciones legales, despide al trabajador de su puesto de trabajo. En el juicio que se examina, a fojas 29 consta el acta de finiquito en la que expresamente se dice: “ b) El BEV, legalmente representado por su Gerente General , ha decidido dar por terminadas las relaciones laborales con el (la) señor (a) GLADYS SAAVEDRA BONNE por lo que de conformidad con los Artículos 16 y 18 del Segundo Contrato Colectivo de Trabajo y Artículo 185 del Código del Trabajo, procede a indemnizar al (la) trabajador (a) por concepto de despido intempestivo...”; a su vez, en el considerando Sexto de la sentencia impugnada se asevera: “ SEXTO.- Para efectos de la liquidación, en cumplimiento de la Resolución emitida por la Excma. Corte Suprema de Justicia, publicada en el R. O. N° 138 de 1 de marzo de 1999, se toma como tiempo de servicio desde el 1 de Noviembre de 1978 hasta el 29 de diciembre del 2000, y como remuneración percibida USD 189.68...”, estando demostrado, que la casacionista prestó sus servicios a favor del demandado por más de veinte años y despedida intempestivamente, sin embargo, en autos no consta que se haya pagado o se esté pagando la parte proporcional de la jubilación patronal a la que tiene derecho la recurrente, así como se evidencia la falta de pronunciamiento en el fallo dictado por el Tribunal de Alzada respecto al derecho a la jubilación patronal proporcional reclamado por la casacionista, pese haberse cumplidos las exigencias establecidas en la ley. **CUARTO.** Se acusa que el fallo refutado incurre en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de la materia, argumentando que “...con la Inspección Judicial y el Informe pericial que obra a fojas a 437 y siguientes del proceso, dejé demostrado que la entidad demandada no cumplió con los incrementos salariales...”, el propósito de la recurrente a través de esta causal es atacar la sentencia en lo referente a la remuneración establecida por el Tribunal de Alzada y ciertos rubros reclamados por la casacionista, sin tener en cuenta que al invocar la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, ésta, confiere a la Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia la potestad de fiscalizar y controlar que en la valoración de la prueba practicada por el Tribunal de instancia no se hayan violado o transgredido las normas jurídicas que regulan la valoración de la prueba. Es ilustrativo agregar en este punto el siguiente extracto: “La valoración de la prueba, como ha repetido una y otra vez esta Sala en numerosos fallos,

es una atribución soberana o autónoma de los jueces y tribunales de instancia. No está en la esfera de las atribuciones jurisdiccionales del Tribunal de Casación revalorar la prueba ni juzgar los motivos que formaron la convicción del Tribunal ad quem, el cual puede libremente admitir unos medios de prueba y prescindir de otros. En la sentencia recurrida no se encuentra que haya violación de normas de derecho positivo que regulan la valoración de la prueba; no existe consecuentemente el vicio *in iudicando* previsto en la causal tercera del artículo 3 de la ley de Casación”³. Por otra parte, al interponerse el recurso extraordinario de casación por la causal tercera del Art. 3 de la Ley de la materia, la técnica de casación exige que ha de identificarse con exactitud la norma sustancial o material que como consecuencia del yerro, ha sido aplicada indebidamente o no ha sido aplicada; la doctrina y la jurisprudencia sostienen, que no es adecuadamente deducido el recurso de casación respaldado en la causal tercera cuando no se cita la norma sustantiva que se afirma ha sido violada por medio de la transgresión de la norma sobre regulación probatoria; lo que no se enfatiza los cargos por yerros en la valoración de la prueba, que para ser admisibles, deben ser concretos, completos y exactos, sin que corresponda al Tribunal de Casación actuar de oficio, ni interpretar la intención de la recurrente en atención al principio dispositivo, por lo que se desecha este cargo. Por lo expuesto, la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, casa parcialmente la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha el 9 de febrero del 2010, las 15h19, y dispone que el **BANCO ECUATORIANO DE LA VIVIENDA-BEV-** pague a la recurrente la parte proporcional de la jubilación patronal a la que por ley tiene derecho, desde la fecha en que terminó la relación laboral, de ahí en adelante por ser un derecho de carácter vital, que será liquidada por el juez de primera instancia. Fdo. Dres. Jorge Blum, Wilson Andino Reinoso, Káiser

³ Registro Oficial número 283, 13 de marzo del 2001.

Arévalo Barzallo, Jueces Nacionales.- fdo. Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.-

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



Dra. Ximena Quijano Salazar
SECRETARIA RELATORA (E)

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



R488-2013-J526-2010

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

JUICIO No. 526-2010

PONENCIA: DR. ALFONSO ASDRÚBAL GRANIZO GAVIDIA.

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

Quito, 16 julio de 2013, las 09h35

VISTOS.- En el juicio oral de trabajo seguido por Carlos José Amable Torres Guzmán, en contra de la Municipalidad de Guayaquil, en las interpuestas personas de sus representantes legales; señores Ab. Jaime Nebot Saadi y Dr. Miguel Hernández Terán, Alcalde y Procurador Síndico respectivamente; las partes inconformes con la sentencia expedida el 31 de octubre del 2008 a las 11h30 (fs. 8 y vta. del cuaderno de segunda instancia) por la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial del Guayas, que en los términos de ese fallo revocó la sentencia del inferior, declarando parcialmente con lugar la demanda y dispone que el juez inferior liquide con los datos recabados, en tiempo oportuno interponen recurso de casación, por lo que encontrándose la causa en estado de resolución para hacerlo se hacen las siguientes consideraciones: **PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-** Esta Sala es competente para conocer y decidir el recurso de casación en razón de que el pleno del Consejo de la Judicatura de Transición, mediante Resolución No. 004-2012, de 25 de enero del 2012, designó como juezas y jueces a quienes en la actualidad conformamos la Corte Nacional de Justicia, cuya posesión se cumplió el 26 de enero del mismo año; y, dado que el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en sesión de 30 de enero del año en referencia conformó las Salas Especializadas del modo previsto en el Art. 183 del Código Orgánico de la Función Judicial; por lo que en nuestra calidad de Jueces de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, avocamos conocimiento de la presente causa, al amparo de lo dispuesto en los Arts. 184.1 de la Constitución de República; 184 y 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, Art. 1 de la Ley de Casación, Art. 613 del Código del Trabajo y el resorteo realizado cuya razón obra de autos. Calificado por la Ex Primera

Sala de lo Laboral y Social de la Corte Nacional de Justicia, ha sido admitido a trámite por cumplir con los requisitos formales previstos en el Art. 6 de la Ley de Casación.- **SEGUNDO: FUNDAMENTOS DEL RECURSO.-** La parte demandada, la M.I. Municipalidad de Guayaquil, afirma que en la sentencia que impugnan se han infringido los Art. 635 y 637 de la Codificación del Código del Trabajo; y, 19 de la Ley de Casación. Fundamenta el recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia. La parte accionante, Carlos José Amable Torres Guzmán, considera infringidas las siguientes normas del derecho; la Constitución de la República del Ecuador en su Art. 326 numeral 13, el Código del Trabajo en su Art. 1 inciso segundo, el Art. 1561 del Código Civil; el Décimo Segundo Contrato Colectivo de Trabajo, suscrito entre el M.I. Municipio de Guayaquil y el Comité Especial Único de los Trabajadores Municipales, en su cláusula Décima Quinta, literal b) y el Art. 19 de la Ley de Casación; por lo que de la misma forma que la parte demandada fundamenta el recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación. **TERCERO: ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN.-** Tomando en cuenta algunos criterios valiosos de la doctrina se advierte: Que Manuel de la Plaza, al tratar sobre el concepto y fines de la casación considera que: "... el Estado necesitaba de un órgano que en su calidad de Juez supremo, colocado en la cima de las organizaciones judiciales, mantuviese su cohesión, su disciplina y hasta su independencia; pero entonces, como ahora, precisaba también, como garantía positiva de certidumbre jurídica, que ante el evento, más que posible, de la multiplicidad de interpretaciones, un órgano singularmente capacitado para esa función, imprimiese una dirección única a la interpretación de las normas jurídicas, cualesquiera que fuese su rango; cuidase de evitar que no se aplicasen o fuesen indebidamente aplicadas, y procurase, al par, que a pretexto de interpretarlas, no se desnaturalizase por error, su alcance y sentido, de tal modo, que, en el fondo, y por uno u otro concepto, quedasen infringidas..." (La Casación Civil, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1944, pp. 10 y 11). A su vez, Ricardo Véscovi, al referirse a la naturaleza y fin de la casación, expresa: "Luego de una

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

establecimiento de la casación en el país, además de suprimir el inoficioso trabajo de realizar la misma labor por tercera ocasión, en lo fundamental, releva al juez de esa tarea, a fin de que se dedique únicamente a revisar la constitucionalidad y legalidad de una resolución, es decir, visualizar si el juez que realizó el juzgamiento vulneró normas constitucionales y /o legales, en alguna de las formas establecidas en dicha Ley de Casación...". **CUARTO: ASUNTOS MATERIA DE RESOLUCIÓN.**- Este Tribunal procede al examen de la sentencia para determinar si en ésta se han infringido o no las normas de derecho citadas por las partes y las que debían ser aplicadas obligatoriamente, en conformidad con las acusaciones formuladas. La entidad demandada alega, en su escrito de casación, que la sentencia del tribunal de alzada ilegalmente califica a la bonificación complementaria, establecida en el Décimo Segundo Contrato Colectivo, como prestación accesoria a la jubilación patronal. Que es ilegal dar el carácter de accesorios a beneficios contractuales que son totalmente independientes de cualquier otro derecho. Que no existe entre estos beneficios contractuales y la jubilación patronal la relación de principal y accesorio, el un derecho no es la razón de la existencia del otro. La parte accionada alega que "Un derecho es accesorio cuando su existencia está condicionada a la existencia de un derecho –y correlativamente, una obligación- principal; y, en segundo término, el derecho a una prestación accesoria está vinculado a la exigibilidad de la prestación principal". Que, "La sentencia es ilegal porque 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 la sentencia al aceptar la demanda, viola las disposiciones transcritas...."- El actor por su parte argumenta en el recurso que "Los señores Jueces de Primera y Segunda instancia, reconocida expresamente la relación laboral por la parte procesal demandada, tenían la obligación legal moral y sagrada de aplicar las normas del derecho mencionadas en el numeral 2do de este escrito de interposición del Recurso de Casación, en la sentencia.", refiriéndose al Art. 1 del Código de Trabajo, segundo inciso, Art. 1561 del

Código Civil y Art. 19 de la Ley de Casación, relativo a la aplicación obligatoria de los fallos de triple reiteración. Menciona además en el recurso “El Décimo Segundo Contrato Colectivo de Trabajo, es ley especial porque rige las relaciones laborales de un determinado empleador y sus trabajadores y jubilados.”

QUINTO: ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO EN RELACIÓN A LAS IMPUGNACIONES PRESENTADAS.- PRIMERA: Con relación a la acusación de la parte demandada que expresa se han infringido los Arts. 635 y 637 de la Codificación del Código del Trabajo y Art. 19 de la Codificación de la Ley de Casación, la parte accionada en el acápite de fundamentos expresa que en la contestación dada a la demanda ha deducido la excepción de prescripción de la acción respecto de la bonificación complementaria, lo cual se corrobora con lo constante en el Acta de Audiencia de Conciliación (fs. 27 y 28 del cuaderno de primera instancia); por lo que corresponde analizar sobre esta alegación y que al respecto se observa: **1.-** Luis Claro Solar al analizar sobre la prescripción expresa el doble aspecto en que puede ser considerada y clasificada, esto es: “...prescripción adquisitiva o usucapión (...), mediante la cual “... nos hace adquirir” mediante el uso en la tenencia con ánimo de señor o dueño durante un lapso determinado el dominio de las cosas ajenas...”; y, “...prescripción extintiva o liberatoria”, o sea aquella “...que nos libera de una obligación extinguiéndola”. (Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado, Volumen VIII, Editorial Jurídica de Chile, 1979, pp. 19 y 20). En ese sentido el Art. 2392 del Código Civil del Ecuador expresa: “Prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas, o no haberse ejercido dichas acciones y derechos, durante cierto tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales. Una acción o derecho se dice que prescribe cuando se extingue por la prescripción”. A su vez, el Art. 2393 *ibídem* señala: “El que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla. El Juez no puede declararla de oficio”. **1.1.-** Al analizar la prescripción extintiva en materia laboral, una de las censuras que se ha efectuado con respecto a la prescripción extintiva es de considerar que colisiona con el carácter tuitivo de aquel, en cuanto por la vía de la prescripción se afectan derechos de las y los trabajadores. Sin embargo, en este debate la doctrina laboral explica que la

prescripción extintiva o liberatoria surge a consecuencia de la necesidad de consolidar el principio de seguridad jurídica, que entre otros aspectos tiene un interés público. En este sentido Guillermo Cabanellas, al referirse a la prescripción en el derecho laboral sostiene: “Todo derecho ha de ejercitarse dentro del plazo válidamente señalado, para evitar que prescriban las acciones de que se dispone a fin de tornarlo efectivo judicialmente, cuando no haya habido satisfacción y cumplimiento por la otra parte. Por la prescripción liberatoria se considera que el acreedor, cuando deja pasar cierto tiempo sin ejercer la acción concedida en derecho, decae tácitamente de su posición, por cuanto se presume, ante su inacción o silencio, que ha remitido la deuda. En Derecho Laboral, dados los intereses en juego y la necesidad de conocer el alcance inmediato de las obligaciones y de los derechos, la prescripción es generalmente más corta que en el Derecho Civil y en el Comercial. Hay un interés social en no prolongar por demás una situación de incertidumbre, y se presume por la tácita que el no ejercer la acción legalmente reconocida, dentro del término fijado para ello, equivale a la renuncia de un derecho, considerado tal vez como improcedente por el eventual acreedor. Por otra parte, la dificultad de la prueba, tanto más insegura, cuanto más se aleja del momento en que se crearon las relaciones jurídicas o en que se produjeron los hechos de trascendencia en las mismas, justifica igualmente la fijación de un plazo prescriptivo más corto...” (Tratado de Derecho Laboral, Doctrina y Legislación Iberoamericana, Tomo II, Volumen 3, Tercera Edición, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires- República Argentina, 1998, pp. 532-533). **1.2.-** En el Ecuador la prescripción en la Legislación Laboral ha tenido diferentes matices, así al dictarse por primera vez el Código del Trabajo mediante Decreto Supremo No. 210 por parte del General G. Alberto Enríquez, Jefe Supremo de la República, con fecha 5 de Agosto de 1938, en el Título VIII, Capítulo Único, en el Art. 476 se adoptó el sistema de prescripción extintiva en el ámbito laboral, al expresar : “Las acciones provenientes de los actos y contratos de trabajo prescriben en un año, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos que siguen y más pertinentes de este Código...”. Más adelante, al promulgarse la Primera Codificación del Código del Trabajo en Octubre de 1960, en el Título VIII, Art.

533, al regularse sobre la prescripción, se vuelve a reiterar el concepto de que en materia laboral las acciones provenientes de los actos y contratos de trabajo prescriben en un año. En tanto que, al publicarse la Segunda Codificación del Código del Trabajo en el Registro Oficial Suplemento No. 239, de fecha 7 de Junio de 1971, en el Gobierno de José María Velasco Ibarra, en el Título Octavo, al tratar sobre la prescripción en el Art. 581, se modifica el tiempo para que opere la prescripción al decir: “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”. En la actualidad, en el Art. 635 del Código del Trabajo se mantiene un texto similar al antes indicado, referente a la prescripción de las acciones provenientes de actos o contratos; y, en el Art. 637 ibídem se regula sobre suspensión e interrupción de la prescripción.

1.3.- La anterior Corte Suprema de Justicia, mediante vía jurisprudencial determinó la imprescriptibilidad del derecho al fondo de reserva, fundamentando tal decisión entre otros aspectos, en el derecho reconocido de manera expresa a los trabajadores en la norma que en la actualidad consta en el inciso segundo del Art. 196 del Código del Trabajo que contempla: “El trabajador no perderá este derecho por ningún motivo”. Texto de orden legal que fue adoptado por primera vez en el inciso segundo del Art. 124 del Código del Trabajo de 1938 y que definió la naturaleza jurídica de orden legal del derecho al fondo de reserva.

1.4.- Asimismo, la Corte Suprema de Justicia mediante Resolución publicada en el R.O.S. No. 233 de 14 de Julio de 1989 expresó, que es imprescriptible el derecho del trabajador, que hubiere prestado sus servicios por 25 años o más, en forma continuada o interrumpidamente, para que se beneficie con la jubilación patronal al que se refiere el Art. 221, actual 216 del Código del Trabajo.- Resolución que tuvo como antecedente varios pronunciamientos en el sentido que la naturaleza jurídica de este derecho se halla definida por aspectos reconocidos en el Código del Trabajo, al sostener que la Jubilación Patronal establecida en este cuerpo legal, es una prestación de tracto sucesivo y de carácter vitalicio; y, que la o el trabajador para alcanzar el

derecho en análisis debe haber laborado 25 años o más en beneficio de un mismo empleador, de forma continuada o interrumpidamente. Por tanto, la Corte Suprema de Justicia estableció a la jubilación patronal como un derecho imprescriptible dada su naturaleza jurídica de orden legal cuyos elementos sustanciales se hallan normados en el Código del Trabajo. **1.5.-** Lo antedicho lleva a analizar el alcance jurídico sobre la prescripción de los derechos que emanan de un contrato colectivo; por lo que para tratar este tema es necesario al menos en forma general, realizar algunos señalamientos sobre la naturaleza jurídica de la contratación colectiva en el ámbito laboral. Al respecto es conocido que al referirnos a la naturaleza jurídica general del derecho, estamos en el ámbito de la esencia de un género, o sea, del conjunto de propiedades que poseen las distintas instituciones del derecho, en cada caso. En esta materia los tratadistas Antonio Martín Valverde, Fermín Rodríguez-Sañudo Gutiérrez y Joaquín García Murcia, al tratar sobre la naturaleza jurídica del convenio colectivo expresan que este “...se elabora con arreglo a mecanismos contractuales, pero proporciona por su ámbito de aplicación una regulación abstracta y general de vocación idéntica a la de la norma jurídica...”. (Derecho del Trabajo, Séptima Edición, Tecnos, Madrid-España, 1998, pp. 348). En ese sentido Krotoschin, sostiene: “Para que los convenios colectivos puedan cumplir su función, es necesario que prevalezcan sobre los arreglos individuales, por lo menos cuando éstos últimos sean menos favorables. Los convenios colectivos deben ser obligatorios en el sentido de que eliminan cualquier cláusula contraria, menos ventajosa contenida en un contrato individual. Además, deben tener efecto de reemplazar inmediatamente las cláusulas contrarias individuales por las del convenio colectivo (...). El concepto y naturaleza jurídica del convenio colectivo fue acercándose a la ley (sentido amplio), esto es, a una norma jurídica objetiva, establecida por organizaciones provistas de autonomía...” (Manual de Derecho del Trabajo, Tercera Edición, Ediciones de Palma, Buenos Aires, 1987, pp. 214- 216). En esta medida, el Art. 220 del Código del Trabajo ecuatoriano define al contrato colectivo como: “... el convenio celebrado entre uno o más empleadores o asociaciones empleadoras y una o más asociaciones de empleadores legalmente

constituidas, con el objeto de establecer las condiciones o bases conforme a las cuales han de celebrarse en lo sucesivo entre el mismo empleador y los trabajadores representados por la asociación contratante, los contratos individuales de trabajo determinados en el pacto”. Contrato colectivo que según la doctrina es único, sin embargo de lo cual en nuestro ordenamiento jurídico existe la institución de la revisabilidad de aquel, conforme a lo constante en el Título II, Capítulo II del Código del Trabajo, a fin de ir regulando mediante convenios las condiciones de trabajo en cada empresa. Lo cual conduce a sostener que, la contratación colectiva del trabajo se explica por su carácter contractual entre los sujetos propios de este tipo de contratación, esto es, la parte empleadora como empresa, a través de su representante legal u otras formas de representación y la organización de trabajadores constituidas en Comité de Empresa, Sindicato o Asociación, según el caso, a quienes el Estado les reconoce el ejercicio del principio de autonomía colectiva, para que en un proceso de negociación con tutela constitucional, de estándares internacionales y de orden legal, acuerden las condiciones o bases conforme a las cuales han de celebrarse en lo sucesivo entre empleadores y trabajadores, los contratos individuales de trabajo determinados en el pacto colectivo y acordadas a través de cláusulas normativas y obligacionales, entre otras, con el propósito de mejorar las condiciones de vida y de trabajo reconocidas en pactos colectivos anteriores, y dentro del marco del ordenamiento constitucional, internacional y legal. Autonomía colectiva que a decir de Alfredo Villavicencio Ríos se define: “...como el elenco de facultades de que disponen las organizaciones de trabajadores y empresarios, para regular conjuntamente sus intereses (contrapuestos o coincidentes)” (...) y que desde su visión se conforma de tres componentes: “1) institucional, que corresponde a la auto organización de grupo y la autorregulación de su esfera de actuación interna; 2) normativo, como potestad de producir normas autónomamente dirigidas a regular las relaciones laborales; y, 3) de autotutela, que importa la potestad de recurrir a medios de presión propios para que los intereses defendidos sean atendidos...”. (Los Principios del Derecho del Trabajo en el Derecho Peruano.- Libro Homenaje al Profesor Américo Plá Rodríguez, Sociedad

Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2004, pp. 48 y 49). Ello explica, que de conformidad con el Art. 326 numeral 13 de la Constitución de la República del Ecuador: “Se garantiza la contratación colectiva entre personas trabajadoras y empleadoras, con las excepciones que establezca la ley”. Y por tanto el cumplimiento de los beneficios que surgen de la contratación colectiva del trabajo y convenidos sobre la base del principio de autonomía colectiva deben ser exigidos por las o los trabajadores a la parte empleadora, en los tiempos que determina para ello el Código del Trabajo, con las excepciones respectivas ya que, de no hacerlo, se estaría a los efectos jurídicos constantes en la prescripción extintiva provenientes de actos o contratos como prescribe el Art. 635 del Código del Trabajo, esto es, en tres años, contados desde la terminación de la relación laboral; las prescripciones especiales que operan en un mes al tenor de lo previsto en el Art. 636 ibídem, los casos de suspensión e interrupción de la prescripción según lo previsto en el Art. 637 del mismo cuerpo de leyes y las prescripciones relacionadas con los riesgos de trabajo que en la actualidad también prescriben en tres años, según lo constante en el Art. 403 del Código de la materia. **1.6.-** De lo expuesto se infiere que en materia laboral la naturaleza jurídica tiene dos fuentes; de una parte, la de carácter legal, en tanto la ley define los elementos que la caracterizan como tal y cuyos casos más visibles son las declaratorias de imprescriptibilidad por parte de la ex Corte Suprema de Justicia de la Jubilación Patronal laboral y del Fondo de Reserva; y de otra, la naturaleza jurídica de orden contractual, mediante la cual los sujetos activos en el proceso de contratación colectiva esto es la empresa y la asociación de trabajadores legalmente constituida, quienes en uso del principio de autonomía colectiva en el proceso de negociación respectivo establecen de mutuo acuerdo las condiciones o bases conforme a las cuales han de celebrarse en lo sucesivo los contratos individuales de trabajo determinados en el pacto colectivo, cuyo reclamo con respecto a los beneficios pactados en el contrato colectivo deben efectuarse en las temporalidades previstas en los Arts. 635, 636, 637, 403 y más normas conexas para evitar los efectos jurídicos en el caso de que la parte accionada alegue prescripción. **2.-** En el presente caso corresponde por tanto definir la

naturaleza jurídica de la que emana la “bonificación complementaria”, para determinar si proviene de un origen contractual; o, legal y sobre esa base decidir si se trata de un derecho prescriptible o imprescriptible. En la especie, obra de autos el Décimo Segundo Contrato Colectivo de Trabajo celebrado entre la Municipalidad de Guayaquil y sus trabajadores, representados por el Comité Especial Único De Los Trabajadores Municipales (fs. 77-100), en el cual en la Cláusula Décimo Sexta, literal d) consta el acuerdo colectivo siguiente: “El Empleador seguirá pagando a sus trabajadores y jubilados la Bonificación Complementaria, sin tener en consideración la remuneración que percibe el trabajador. Los nuevos trabajadores percibirán esta bonificación de acuerdo a las disposiciones legales que la regulan”. Cláusula de la cual se establece que este beneficio ha sido el resultado de una de las convenciones de las partes contratantes en ejercicio del principio de autonomía colectiva; y no de una norma legal que lo incorpore como parte de la jubilación en general o de la jubilación patronal en particular, como ocurrió con el décimo tercero y décimo cuarto sueldos que se los consideró como pensiones adicionales mediante ley especial, a consecuencia de lo cual la bonificación complementaria por su naturaleza jurídica de carácter contractual no puede ser considerada como parte integrante de la jubilación patronal, sino el resultado del pacto colectivo suscrito entre las partes contratantes, circunstancia de orden jurídico que a la bonificación complementaria le torna en un derecho prescriptible conforme a las disposiciones constantes en el Código del Trabajo.- Se precisa además que la bonificación complementaria se creó en 1975 como un beneficio de orden social que al pasar los años se extinguió con el proceso de unificación salarial al tenor de los Arts. 131 y 132 del Código del Trabajo; y, que luego de las regulaciones constantes en los Decretos 1701 publicado en el R. O. No. 592, de 18 de mayo del 2009; 225, R. O. No. 123, de 4 de febrero del 2010; y, Acuerdo Ministerial No. 76, constante en el R. O. No. 715, de fecha 01 de junio del 2012, en el que se limita los techos de negociación de los contratos colectivos, al referirse a las bonificaciones, en el Art. 3, párrafo noveno contempla: “Se prohíbe a todas las instituciones del Estado del ámbito de aplicación de la Ley Orgánica del Servicio Público, en concordancia con lo

establecido en el Mandato Constituyente No. 8, el restablecimiento o creación de nuevos subsidios, compensaciones sociales, gratificaciones, bonificaciones o aniversarios institucionales distintos a los permitidos por los Decretos Ejecutivos 1701 y 225. Los beneficios establecidos en el presente artículo no se considerarán como adicionales a los que vienen percibiendo las y los trabajadores, y en caso que se encuentren percibiendo dichos beneficios, estos se ajustarán hasta máximo los techos de los nuevos valores establecidos en el presente acuerdo”. **3.-** Con respecto al criterio de que la bonificación complementaria tiene la condición de accesoria y la jubilación patronal por su carácter de imprescriptible, la condición de principal y en el entendido de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, se debe tener en cuenta lo siguiente: **3.1.-** En términos generales, lo principal es lo esencial o fundamental, esto es, lo que puede existir con independencia, en tanto que lo accesorio, por su naturaleza es lo secundario o subordinado a lo principal. **3.2.-** En nuestra legislación, el Art. 1458 del Código Civil señala: “El Contrato es principal cuando subsiste por sí mismo sin necesidad de otra convención; y accesorio cuando tiene por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación principal, de manera que no pueda subsistir sin ella”. En concordancia con esta norma, el Art. 2416 del mismo cuerpo legal contempla: “La acción hipotecaria, y las demás que proceden de una obligación accesoria, prescriben junto con la obligación a que acceden”; y, el Art. 2420 del mismo cuerpo legal contempla: “La prescripción que extingue las obligaciones se suspende en favor de las personas designadas en el numeral 1º del artículo 2409”. A su vez el Art. 2336 del Código Civil determina: “La hipoteca se extingue junto con la obligación principal. Se extingue, asimismo, por la resolución del derecho del que la constituyó, o por el cumplimiento de la condición resolutoria según las reglas legales. Se extingue, además, por la llegada del día hasta el cual fue constituida. Y por la cancelación que el acreedor otorgue por escritura pública, de que se tome razón al margen de la inscripción respectiva”; de lo cual se infiere, de una parte, que en materia contractual el contrato principal es aquel que subsiste por si mismo y que para su existencia no está supeditado a ninguna otra convención; en tanto que el contrato accesorio tiene como finalidad asegurar

el cumplimiento de una obligación principal; por lo que, no se justifica su existencia cuando no existe un contrato principal; y de otra, que en materia de derechos no es aplicable la lógica contractual, por cuanto en el ámbito de estos, no existen derechos principales y derechos accesorios, en tanto la Constitución expresa que todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía, de ahí que cuando se produce antinomias entre derechos existen modos de resolverlas como la aplicación del principio de ponderación. **3.3.-** Luis Claro Solar, al analizar el Libro IV del Código Civil de Chile y referirse sobre los contratos principales y accesorios se remite al Art. 1442 que dice: “El contrato es principal cuando subsiste por sí mismo sin necesidad de otra convención, y accesorio cuando tiene por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación principal, de manera que no pueda subsistir sin ella”. El mismo autor además sostiene: “Así es contrato principal un contrato de compraventa liso y llano en que el vendedor se obliga a entregar la cosa vendida y el comprador, a pagar el precio convenido; y sería accesorio a este contrato de compraventa el de hipoteca convenido entre las partes para seguridad del precio. El art. 1442 indica la diferencia que hay entre una clase de contratos y otra, al expresar que el contrato accesorio no puede subsistir sin la existencia de la obligación que nace del contrato principal. Es este el principio de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal. Pero un contrato accesorio de garantía puede celebrarse válidamente para seguridad de una obligación natural” (Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado, Volumen V, De las obligaciones, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1979, pp. 575-576). **3.4.-** Arturo Alessandri R. y Manuel Somarriva U., al tratar sobre las mismas instituciones indican: “Estos contratos accesorios corresponden a lo que ordinariamente llamamos cauciones. Según el artículo 46 del Código Civil “caución significa generalmente cualquier obligación que se contrae para la seguridad de otra obligación propia o ajena. Son especies de caución, la fianza, la hipoteca y la prenda. Son, pues, expresiones sinónimas. Ejemplos de contratos accesorios: la prenda, la hipoteca, la fianza, la anticresis, la cláusula penal, etc. (...)”.- La clasificación en contratos principales y accesorios no tiene importancia sino para determinar la

extinción de los mismos. Dice el aforismo que “lo accesorio sigue la suerte de lo principal; pero no lo principal la suerte de lo accesorio””. (Curso de Derecho Civil, Tomo IV, basado en las Clases de Arturo Alessandri R. y Manuel Somarriva U, Redactadas, ampliadas y puestas al día por Antonio Vodanovic H, Tercera Edición, Chile, Santiago, 1993, pp. 49-50).- **3.5.-** De modo parecido a lo que ocurre en la legislación de Chile, en el Ecuador, el Art. 31 del Código Civil expresa: “Caución significa generalmente cualquier obligación que se contrae para la seguridad de otra obligación propia o ajena. Son especies de caución la fianza, la prenda y la hipoteca”. Por tanto, afirmar que es una obligación accesorio y sobre esa afirmación sostener que es imprescriptible, tales afirmaciones se apartan de los elementos esenciales que distinguen a los contratos en su condición de principales y accesorios; más aun cuando la Jurisprudencia en el Ecuador ha sido determinante al señalar que la jubilación patronal es imprescriptible y en el presente caso al establecerse que la bonificación complementaria es un beneficio social que nace de una relación contractual, no existen explicaciones de orden doctrinario ni legal que permitan sostener que esta bonificación es una obligación accesorio. **4.-** En la especie, el actor en el libelo inicial expresa haber prestado sus servicios lícitos y personales en la Municipalidad de Guayaquil desde el 18 de abril de 1961 hasta el 24 de agosto de 1992 (fs. 1) y la demanda la presenta el 10 de junio del 2002 a las 16h58, esto es, a más de los diez años y siendo que el Art. 635 del Código del Trabajo contempla: “Las acciones provenientes de los actos y contratos de trabajo prescriben en tres años, contados desde la terminación de la relación laboral...” y según el Art. 637 ibídem, “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”; a consecuencia de lo cual se deduce, que la reclamación formulada por el actor en la presente causa relacionada con el pago de la bonificación complementaria se halla prescrita, asunto que no ha sido analizado ni considerado por el Tribunal Ad quem, por lo que se ha producido en la presente causa una transgresión y por tanto la falta de aplicación en la sentencia de los Arts. 635 y 637 del Código del Trabajo, pese

a que la parte demandada en momento oportuno se excepcionó alegando la prescripción de la acción, siendo por tanto en esta parte procedente la acusación efectuada y sustentada en las normas de orden legal que se precisa en el recurso.- **SEGUNDA:** En cuanto a la impugnación del actor, referente a la inobservancia de los Jueces a las normas prescritas en el Art 326 numeral 13 de la Constitución, Art. 1 del Código del Trabajo, Art. 1561 del Código Civil y Art. 19 de la Ley de Casación, argumentando que, “En la primera instancia adjunté copia de Registros oficiales que contienen las sentencias citadas por las Salas de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia en los Juicios seguidos por mis compañeros de trabajo:...”, por lo que al respecto se establece: **1.-** Carlos Bernal Pulido, al referirse al Estado Constitucional sostiene que la principal ley de construcción de este tipo de Estado es: “...el reconocimiento de la supremacía de la Constitución y de los derechos fundamentales...” (El Derecho de los derechos, Universidad Externado de Colombia, 2005, p. 149). En este contexto siendo que la Constitución del 2008 caracteriza al Estado Ecuatoriano como “...constitucional de derechos y justicia,...”, a decir de Jorge Zavala Egas “La significación de ser un Estado constitucional de derechos es una superación a nuestra construcción como un Estado social de derecho. De aquí se desprende una innovación en la propia estructura de la legalidad, que es quizá la conquista más importante del derecho contemporáneo: la regulación jurídica del derecho positivo mismo, no sólo en cuanto a las formas de producción sino también por los que se refiere a los contenidos producidos. Así ha nacido el modelo “garantista” que proclama la invalidez del derecho ilegítimo...” (Derecho Constitucional, Neoconstitucionalismo y Argumentación Jurídica, Edilex S.A. Editores, 2010, pp. 141-143). **2.-** Por lo prescrito en el actual Art. 216 del Código del Trabajo, cuyos antecedentes se hallan, en los Arts. 136 del primer Código del Trabajo de 1938, 178 de la Codificación de 1960 y posteriormente en textos similares, se establece que la jubilación patronal es un derecho del cual gozan las y los trabajadores, que han cumplido con los presupuestos jurídicos establecidos en la Ley. **3.-** La ex Corte Suprema de Justicia mediante Resolución publicada en el Registro Oficial Suplemento 233 de fecha 14 de julio de 1989 resolvió “que es

imprescriptible el derecho del trabajador, que hubiere prestado sus servicios por 25 años o más, en forma continuada o interrumpidamente, para que se beneficie con la jubilación patronal...”. Resolución que tuvo como antecedente varios pronunciamientos en el sentido que la naturaleza jurídica de este derecho se halla definida por aspectos reconocidos en el Código del Trabajo, específicamente en el Art. 216, al sostener que la Jubilación Patronal establecida en este cuerpo legal, es una prestación de tracto sucesivo y de carácter vitalicio; y, que la o el trabajador para alcanzar el derecho en análisis debe haber laborado 25 años o más en beneficio de un mismo empleador, de forma continuada o interrumpidamente. Por tanto, la Corte Suprema de Justicia estableció a la jubilación patronal como un derecho imprescriptible dada su naturaleza jurídica. 4.- Teniendo como base los antecedentes expuestos esta Sala ha observado que la bonificación por jubilación, conferida mediante vía de contratación colectiva, como indica expresamente en su Cláusula Décima Quinta, literal “...b) A los trabajadores que se retiren de sus labores para acogerse a la jubilación del I.E.S.S, con quince hasta veinte años de servicios, la cantidad de diez mensualidades, y al trabajador que se retire por el mismo motivo con más ...”; se encuentra tutelada bajo el principio de conexidad con relación a la jubilación patronal, de lo cual se colige que por tanto también goza del carácter de imprescriptibilidad. Del proceso se desprende que el actor ha justificado debidamente su condición de jubilado (fs.65) presentando copia certificada tanto de su credencial de identificación de jubilado patronal conferido por la propia entidad demandada, como de la credencial de jubilación conferida por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; así como también se desprende que el tiempo de servicios del actor es de 31 años de trabajo en el M.I. Municipio de Guayaquil. Por lo tanto, se rechaza la acusación de prescripción de la acción alegada por la parte demandada y acogiendo el recurso interpuesto por el actor, por cuanto en este rubro no procede la transgresión de los Arts. 635 y 637 del Código de Trabajo, ni del Art. 19 de la Ley de Casación, y en base a los méritos procesales expresados de la forma que consta anteriormente, ha lugar al pago de la Bonificación por jubilación. En virtud de lo expuesto este Tribunal, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE**

DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, casa la sentencia del Tribunal Ad quem, y se revoca en lo concerniente al pago de la bonificación complementaria, prestación que no procede por estar prescrita y haber sido alegada oportunamente, a su vez confirma el pago de la Bonificación por Jubilación, teniendo en cuenta los razonamientos expuestos.- El Juez a quo practicará la liquidación respectiva.- **NOTIFÍQUESE.- Fdo.)** Dr. Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia, Dr. Wilson Andino Reinoso; y, Dr. Jorge Blum Carcelén, **JUECES NACIONALES**. Certifico.- Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, **SECRETARIO RELATOR. VOTO SALVADO: Dr. Jorge Blum Carcelén, JUICIO N°. 526-2010. CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA LABORAL.-** Quito, de julio de 2013, las

VISTOS: Los recurrentes **CARLOS JOSÉ AMABLE TORRES GUZMAN** (*actor*); **AB. JAIME NEBOT SAADI** (**ALCALDE DE GUAYAQUIL**); y, **DR. MIGUEL HERNÁNDEZ TERÁN** (**PROCURADOR SÍNDICO MUNICIPAL**) (*demandados*), interponen recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Guayaquil, de 31 de octubre del 2008, las 11h30, dentro del Juicio Verbal Sumario No. 1286-2006-3, seguido por el actor en contra de la Municipalidad de Guayaquil, que revoca el fallo del Juez Segundo Ocasional de Trabajo del Guayas, de fecha 05 de septiembre del 2006, las 11h45, declarando parcialmente con lugar la demanda en cuanto tiene que ver al considerando **QUINTO** del fallo.- Por sorteo de ley del proceso realizado el 15 de marzo del 2012, le correspondió a este Tribunal de Casación de la Sala Laboral, el conocimiento de la presente causa y al ser el estado de dictar sentencia, este Tribunal conformado por los señores Jueces Nacionales: Dr. Asdrúbal Granizo Gavidia (P), Dr. Jorge Blum Carcelén; y, Dr. Wilson Andino Reinoso, proceden a emitir su pronunciamiento por escrito, a cuyo efecto realizan las siguientes consideraciones: **I. JURISDICCION Y COMPETENCIA:** La Sala Especializada de lo Laboral tiene competencia para conocer los recursos de casación en materia laboral según los artículos 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador; artículo 613 del Código de Trabajo; artículo 1 de la Ley

de Casación y, 191 del Código Orgánico de la Función Judicial. **II. FUNDAMENTACIÓN DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN:** El casacionista **CARLOS JOSÉ AMABLE TORRES GUZMAN (actor)**, por su parte afirma que en la sentencia que impugna se han infringido las siguientes normas de derecho: Art. 326 numeral 13 de la Constitución de la República del Ecuador; Art. 1 segundo inciso del Código de Trabajo; Art. 1561 del Código Civil; Cláusula Décimo Quinta literal “b” del 12° Contrato Colectivo de Trabajo; y, Art. 19 inciso segundo de la Ley de Casación.- Fundamenta su recurso en la causal 1ª del Art. 3 de la Ley de Casación.- La impugnación del recurso se centra en afirmar que: “...La relación laboral o relación de dependencia expresamente ha sido reconocida por la parte procesal demandada al contestar la demanda en la audiencia de conciliación; que los señores Jueces de primera y segunda instancia tenían la obligación legal, moral y sagrada de aplicar las normas de derecho arriba mencionadas; que el 12° Contrato Colectivo de Trabajo, es ley especial porque rige las relaciones laborales de un determinado empleador y sus trabajadores y jubilados; que el Contrato Colectivo de Trabajo no está subordinado al Código de Trabajo, ni viceversa, que estos dos son fuentes importantes e independientes del derecho del trabajo, que el Contrato Colectivo de Trabajo, consagra beneficios económicos y sociales, independientes de los beneficios que consagra el Código del Trabajo, a favor de los trabajadores y jubilados de una determinada institución pública, en este caso, los trabajadores y jubilados de la Municipalidad de Guayaquil; que la parte demandada dedujo la excepción de prescripción de la acción.- Por su lado los casacionistas **AB. JAIME NEBOT SAADI (ALCALDE DE GUAYAQUIL); y, DR. MIGUEL HERNÁNDEZ TERÁN (PROCURADOR SÍNDICO MUNICIPAL)** (demandados), señalan que en la sentencia que atacan se han infringido las siguientes normas de derecho: Artículos 635 y 637 del Código de Trabajo; y, Artículo 19 de la Codificación de la Ley de Casación.- Fundamentan su recurso en la causal 1° del Artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisdiccionales obligatorios, en la sentencia.- La impugnación del recurso se centra en afirmar que: “...La sentencia ilegalmente califica a la bonificación complementaria establecida en el 12° Contrato Colectivo de Trabajo, como prestación accesorio a la jubilación patronal; que es ilegal dar el carácter de accesorio a un beneficio

*contractual que es totalmente independiente de cualquier otro derecho, que no existe entre ese beneficio contractual y la jubilación patronal la relación de principal y accesorio, que el un derecho no es la razón de la existencia del otro; que así mismo es ilegal, porque al no ser la bonificación complementaria establecida en la Cláusula Décima Sexta del 12° 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 la sentencia al aceptar la demanda, viola las disposiciones transcritas; que como se evidencia no existe las situaciones de hecho y de derecho que determinan la relación de accesoriedad de los beneficios contractuales respecto de la jubilación patronal; que la prescripción como una forma de extinguir las acciones provenientes de actos y contratos de trabajo se encuentran definidas en el Artículo 635 del Código de Trabajo, y que la Municipalidad de Guayaquil conforme lo reconoce la propia sentencia alegó expresamente en la contestación dada a la demanda; que la ex Corte Suprema de Justicia en fallos de triple reiteración han señalado que los únicos derechos imprescriptibles que tienen los trabajadores sujetos al Código de Trabajo son la jubilación y los fondos de reserva, es decir, **“el derecho para demandar cualquier otro beneficio en contrato colectivo es prescriptible”**; que con los antecedentes expuestos, solicita se revoque dicho fallo y en su lugar se expida un ajustado a derecho; así como también, se suspenda la ejecución de la sentencia, para lo cual su representada está exenta de rendir caución conforme a lo establecido en la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, Art. 10.III. **CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS:** La casación es un medio de impugnación extraordinario esencialmente formalista y, por tal razón, exige para su procedencia el cumplimiento riguroso de los requisitos y formalidades establecidas en la Ley de Casación; y por su parte el Tribunal de Casación para decidir, tiene que limitar su examen a los cargos o cuestionamientos formulados en el libelo de la casación.- El tratadista Santiago Andrade Ubidia, referente a la Casación y el Estado de Derecho, entre otros aspectos, manifiesta: *“La función de la Casación es construir el vehículo a través del cual el Estado, por intermedio de su Corte Suprema de Justicia (hoy Corte Nacional), realice el control de la actividad de**

los Jueces y Tribunales de instancia en su labor jurisdiccional, velando porque los mismos se encuadren en el ordenamiento jurídico. Labor de naturaleza fundamentalmente pública...”.-Para la valoración de la prueba, el ordenamiento jurídico vigente en el Ecuador sigue el sistema de la “sana crítica”, conforme el enunciado del Artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, que es mandatorio de que el juzgador debe apreciar las pruebas en su conjunto, las cuales deben cumplir con las solemnidades que para cada caso prescriban las leyes aplicables.- Queda claro entonces, que el Tribunal de Casación no tiene la posibilidad de entrar en consideraciones acerca de los hechos que ya han sido definidos y fijados por los Jueces de mérito.- Este sistema de la sana crítica también denominado de la “persuasión racional” o de la “libre convicción” es al mismo tiempo obligación y facultad, porque como queda expresado, debe sujetarse a las ritualidades que la ley dispone para cada una de ellas, y es facultad porque permite al Juez apreciarlas y expresar su criterio en base de su convicción, manifestando las razones en que funda su fallo, como dice Enrique Paillas en su libro “Estudios de Derecho Probatorio”, página 23: “Pero lo importante no es su nombre, sino su rasgo característico que permite diferenciarlo de aquel sistema extremo en que el juez valora libremente la prueba sin dar razón de su pensamiento; en este sistema de la persuasión racional el juez debe justamente dar los motivos por los que adquiere su convicción, lo que es una importante garantía para asegurar que resolverá la litis según “allegata et probata”, pues al tener que ponderar la prueba y dar las razones de su convencimiento, necesariamente tiene que apreciar en mejor forma los datos probatorios...”.

FUNDAMENTACIÓN DEL TRIBUNAL DE LA SALA LABORAL: El Derecho Laboral en nuestro país, por su parte, mantiene en su concepción y en su articulado los principios del derecho social, que se inician en la Norma Suprema, cuando garantizan al trabajador la intangibilidad e irrenunciabilidad de sus derechos y el “*Indubio pro labore*” en el caso de que se presenten dudas en la aplicación de normas.- El Código del Trabajo desarrolla los mencionados principios y confirma el amparo y protección que se debe al trabajador por considerarlo vulnerable frente al empleador.- El artículo 1 de la Constitución de la República determina que el Ecuador es un

Estado Constitucional de derechos y justicia, principios cuyo ejercicio está determinado en el artículo 11 de la Carta Política, destacándose el mandato del numeral 9°, que determina: *“El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos consagrados en la Constitución”*.- Según consta del relato histórico de los hechos, entre la M.I. Municipalidad de Guayaquil y el Comité Especial Único de Trabajadores, suscribieron el 07 de octubre de 1991, el Décimo Segundo Contrato Colectivo de Trabajo; que el ex trabajador **CARLOS JOSÉ AMABLE TORRES GUZMAN (actor)**, ingresó a prestar sus servicios lícitos y personales desde el 18 de abril de 1961 hasta el 24 de agosto de 1992, es decir, por un lapso de 31 años consecutivos, encontrándose amparado por el 12° Contrato Colectivo de Trabajo, antecedente por el cual accedió a la jubilación patronal; con tal hecho, deduce demanda laboral en juicio verbal sumario, en la que reclama el pago de los beneficios económicos de los jubilados municipales a los que se refieren las Cláusula Décimo Quinta y Décimo Sexta del 12° Contrato Colectivo de Trabajo antes citado, causa que se sustanció en el Juzgado Segundo Ocasional del Trabajo del Guayas; que la parte demandada fue citada los días 4, 5 y 8 de julio del 2002, causa frente a la que dedujeron como excepción la prescripción de la acción de conformidad con lo prescrito en los Artículos 635 y 637 del Código de Trabajo, que dicen, en su orden: *“...las acciones provenientes de los actos y contratos de trabajo prescriben en tres años, contados desde la terminación de la relación laboral...”*; y, *“...la prescripción de tres años o más se suspende e interrumpe de conformidad con las normas del derecho civil; pero transcurrido cinco años desde que la obligación se hizo exigible, no se aceptará motivo alguno de suspensión y toda acción se declarará prescrita”*, excepciones que fueron aceptadas por el Juez de primer nivel en sentencia pronunciada el 05 de septiembre del 2006, las 11h45; fallo sobre el cual las partes interpusieron recurso de apelación que fue conocido por la Segunda Sala de lo Laboral de la H. Corte Provincial de Justicia del Guayas, la misma que con fecha 31 de octubre del 2008, las 11h30, dicta sentencia revocando el fallo del Juez inferior, declarando parcialmente con lugar la demanda deducida por **CARLOS JOSÉ AMABLE TORRES GUZMAN**, en cuanto tiene que ver al considerando

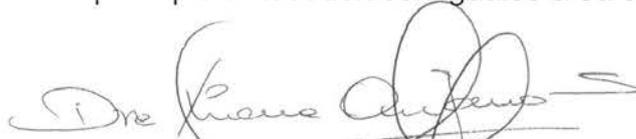
QUINTO de la sentencia.- Con los hechos expuestos las partes (*actor y demandado*) deducen recurso de casación sustentados en la causal 1° del Artículo 3 de la Codificación de la Ley de Casación, que refiere a la ***“Falta de aplicación de normas de derecho, incluyendo los precedente jurisprudenciales obligatorios”*** y bajo las mismas normas de derecho que fueron objeto de su excepción en la demanda laboral conocida por el Juez Segundo Ocasional de Trabajo del Guayas y ulterior recurso de apelación. - El Tribunal de Casación de la Sala Laboral para el correspondiente análisis de las alegaciones expresadas por los casacionistas, pone de relieve los siguientes aspectos: La Cláusula Décimo Quinta del 12° Contrato Colectivo de Trabajo, suscrito el 07 de octubre de 1991, en el literal “b” expresa textualmente: ***“La Municipalidad de Guayaquil pagará a sus trabajadores bonificaciones por retiro voluntario, jubilación o fallecimiento con las estipulaciones y cantidades que a continuación se detallan:... b) A los trabajadores que se retiren de sus labores para acogerse a la jubilación del I.E.S.S, con quince hasta veinte años de servicio, la cantidad de diez mensualidades, y al trabajador que se retire por el mismo motivo con más de veinte años de servicios, la suma de doce mensualidades...”***; y, la Cláusula Décimo Sexta del mismo contrato 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. Los nuevos trabajadores percibirán esta bonificación de acuerdo a las disposiciones legales que la regulan”***, quedando claro y lejos de toda duda que tales bonificaciones se establecieron en el contrato como un beneficio independiente y autónomo por el hecho de tener tal condición ***“jubilados”*** siendo independiente y autónomo es un derecho accesorio a la jubilación (***lo accesorio corre la suerte de lo principal***); por lo tanto, es vitalicio e imprescriptible considerando además que el derecho de los trabajadores son intangibles e irrenunciables.- Este Tribunal de la Sala Laboral, aprecia que la Municipalidad de Guayaquil, a la suscripción del 12° Contrato Colectivo de Trabajo de hecho y de derecho, asumió como su responsabilidad el pago de la pensión jubilar más las bonificaciones complementarias, conforme lo previsto en el literal “d” de la Cláusula Décimo

Sexta del referido Contrato Colectivo, a favor del señor **CARLOS JOSÉ AMABLE TORRES GUZMAN**, contrato que por mandato del artículo 1561 del Código Civil, es ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales, cuestión que no ocurre en el presente caso, consecuentemente debe entenderse que a la fecha estaba plenamente vigente, y así lo entendieron las partes, de ahí precisamente que la Municipalidad de Guayaquil venía pagando la pensión jubilar bajo los parámetros señalados, a excepción de las bonificaciones complementarias.- Sin duda alguna en la negociación y ulterior suscripción de los contratos colectivos, los contratantes negocian, discuten, conciertan el reconocimiento de aspiraciones mutuas y básicamente conquistas de carácter laboral que tienen por objeto blindar los derechos de los trabajadores que en la relación resulta ser la parte más vulnerable, por tanto siendo el contrato colectivo ley para las partes, debe interpretárselo recurriendo a la clara intención contenida en él, tal como lo prevé el inciso 2° del numeral 1° del Artículo 18 del Código Civil.- Por otro lado, no debemos dejar de considerar que el Código de Trabajo en su Artículo 7 (*Indubio pro operario*) establece claramente que en caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, los funcionarios judiciales y administrativos las aplicaran en el sentido más favorable a los trabajadores; y, es un imperativo que dichos funcionarios deben prestar a los trabajadores oportuna y debida protección para la garantía y eficacia de sus derechos.- La Constitución de la República vigente a la fecha determinaba en el numeral 3° del artículo 35 que: **“...El Estado garantizará la intangibilidad de los derechos reconocidos a los trabajadores y adoptará las medidas para su aplicación y mejoramiento”**, disposición que tiene estrecha armonía con la contenida en el numeral 12° que a su vez determinaba **“...Se garantizará especialmente la contratación colectiva; en consecuencia, el pacto colectivo legalmente celebrado no podrá ser modificado, desconocido o menoscabado en forma unilateral”**.- Este Tribunal de la Sala Laboral, vuelve a insistir que el contrato constituye ley para los contratantes, por tanto, mientras no sea invalidado es de cumplimiento obligatorio, y bajo esta premisa para el análisis del caso que nos atañe, la Municipalidad de

Guayaquil tan solo debe cumplir con su obligación derivada de la suscripción del 12° Contrato Colectivo de Trabajo, por tanto su incumplimiento no puede soslayarse en las disposiciones de los Artículos 635 y 637 del Código del Trabajo, porque frente a ellas prevalecen las disposiciones del contrato colectivo, y no pueden por tanto aplicárselas y peor aún, menoscabar el derecho del trabajador, que ya fue debidamente reconocido y aceptado por la Municipalidad de Guayaquil; tanto así que, pagaba al trabajador la pensión jubilar en cumplimiento de la cláusula décimo sexta del 12° Contrato Colectivo de Trabajo, y siendo como es el derecho del trabajador intangible, es obligación del Estado garantizarlo, como en efecto así lo hace a través de este Tribunal de Casación de la Sala Laboral.- Consecuentemente y orientados sobre la base del sano juicio, de la sana crítica, el Tribunal considera inaceptable el argumento esgrimido por la Municipalidad de Guayaquil, que conlleva la transgresión de derechos fundamentales que le son innatos al trabajador; y manifiestamente reconoce que por su condición de jubilado de la Ilustre Municipalidad de Guayaquil el señor **CARLOS JOSÉ AMABLE TORRES GUZMAN** debe recibir la pensión jubilar correspondiente, así como la bonificación complementaria, que como se ha explicado ampliamente es accesorio, pero forma parte de un todo, pues concebirla de manera independiente nos situaría en el absurdo de considerar que los derechos de los trabajadores plenamente reconocidos como en el caso presente, son independientes unos de otros, lo cual no tiene el más mínimo sentido, pues de qué serviría el convenio al que de común acuerdo alcanzan trabajadores y empleadores, y la ulterior suscripción de los contratos colectivos, que en esencia reconocen conquistas laborales plenamente aceptadas por el empleador, entonces, el contrato colectivo que es ley para las partes es de insoslayable cumplimiento en todo, no en parte, y ninguno de los contratantes pueden más tarde sostener a su juicio, que solo estos o aquellos derechos pueden reconocerse. **V. RESOLUCIÓN:** Con el análisis precedente, este Tribunal de Casación de la Sala Laboral de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, rechaza el recurso de casación interpuesto por la Municipalidad

de Guayaquil; y en cuanto al recurso deducido por el señor **CARLOS JOSÉ AMABLE TORRES GUZMAN**, se lo acepta, revocando parcialmente la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, en su considerando **SEXTO**, disponiendo que la Municipalidad de Guayaquil, en la forma en que ha sido requerida, pague a favor del trabajador **CARLOS JOSÉ AMABLE TORRES GUZMAN**, la bonificación por jubilación, prevista en la Cláusula Décimo Quinta, literal “b” del 12° Contrato Colectivo de Trabajo, en lo demás se estará al fallo impugnado. Notifíquese y devuélvase.- **Fdo.)** *Dr. Jorge M. Blum Carcelén, Dr. Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia y Dr. Wilson Andino Reinos, JUECES NACIONALES.* Certifico.- *Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, SECRETARIO RELATOR.-*

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


Dra. Ximena Quijano Salazar
SECRETARIA RELATORA (E)



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


R489-2013-J528-2010

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

JUICIO No. 528-2010

PONENCIA: DR. ALFONSO ASDRÚBAL GRANIZO GAVIDIA.

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

Quito, 16 julio de 2013, las 09h25

VISTOS.- En el juicio oral de trabajo seguido por Lautaro Pihuave Villao, en contra de la Municipalidad de Guayaquil, en las interpuestas personas de sus representantes legales; señores Ab. Jaime Nebot Saadi y Dr. Miguel Hernández Terán, Alcalde y Procurador Síndico respectivamente; la entidad accionada inconforme con la sentencia expedida el 14 de noviembre del 2008 a las 16h19 (fs. 45 y vta. del cuaderno de segunda instancia) por la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial del Guayas, que en los términos de ese fallo revocó la sentencia del inferior, declarando con lugar la demanda y dispone que el juez inferior liquide con los datos recabados, en tiempo oportuno interpone recurso de casación, por lo que encontrándose la causa en estado de resolución para hacerlo se hacen las siguientes consideraciones: **PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-** Esta Sala es competente para conocer y decidir el recurso de casación en razón de que el pleno del Consejo de la Judicatura de Transición, mediante Resolución No. 004-2012, de 25 de enero del 2012, designó como juezas y jueces a quienes en la actualidad conformamos la Corte Nacional de Justicia, cuya posesión se cumplió el 26 de enero del mismo año; y, dado que el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en sesión de 30 de enero del año en referencia conformó las Salas Especializadas del modo previsto en el Art. 183 del Código Orgánico de la Función Judicial; por lo que en nuestra calidad de Jueces de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, avocamos conocimiento de la presente causa, al amparo de lo dispuesto en los Arts. 184.1 de la Constitución de República; 184 y 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, Art. 1 de la Ley de Casación, Art. 613 del Código del Trabajo y el resorteo realizado cuya razón obra de autos. Calificado por la Ex Primera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Nacional de Justicia, ha sido admitido a

trámite por cumplir con los requisitos formales previstos en el Art. 6 de la Ley de Casación.- **SEGUNDO: FUNDAMENTOS DEL RECURSO.-** La parte demandada, la M.I. Municipalidad de Guayaquil, afirma que en la sentencia que impugnan se han infringido los Art. 635 y 637 de la Codificación del Código del Trabajo; y, 19 de la Ley de Casación. Fundamenta el recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia. **TERCERO: ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN.-** Tomando en cuenta algunos criterios valiosos de la doctrina se advierte: que Manuel de la Plaza, al tratar sobre el concepto y fines de la casación considera que: "... el Estado necesitaba de un órgano que en su calidad de Juez supremo, colocado en la cima de las organizaciones judiciales, mantuviese su cohesión, su disciplina y hasta su independencia; pero entonces, como ahora, precisaba también, como garantía positiva de certidumbre jurídica, que ante el evento, más que posible, de la multiplicidad de interpretaciones, un órgano singularmente capacitado para esa función, imprimiese una dirección única a la interpretación de las normas jurídicas, cualesquiera que fuese su rango; cuidase de evitar que no se aplicasen o fuesen indebidamente aplicadas, y procurase, al par, que a pretexto de interpretarlas, no se desnaturalizase por error, su alcance y sentido, de tal modo, que, en el fondo, y por uno u otro concepto, quedasen infringidas..." (La Casación Civil, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1944, pp. 10 y 11). A su vez, Ricardo Véscovi, al referirse a la naturaleza y fin de la casación, expresa: "Luego de una evolución histórica en la que se ha producido alguna alteración en sus finalidades iniciales (Supra Cap. I) hace ya un siglo que, la más relevante doctrina sobre el tema, asigna a nuestro Instituto, estas dos finalidades esenciales: la defensa del Derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia (La Casación Civil, Primera Edición, Montevideo, Ediciones IDEA, 1979, p. 25). Por su parte, el tratadista Santiago Andrade Ubidia, al abordar sobre la Casación y el Estado de Derecho, entre otros aspectos, manifiesta: "La función de la Casación es construir el vehículo a través del cual el Estado, por intermedio de su Corte Suprema de Justicia, realiza el control de la actividad de los jueces y tribunales de instancia en su labor jurisdiccional, velando porque los mismos se encuadren en el ordenamiento jurídico. Labor de naturaleza fundamentalmente pública...". (La Casación Civil en el Ecuador, Andrade y Asociados, Fondo Especial, Quito, 2005, p. 17). En este contexto, Galo García Feraud, al determinar los propósitos del recurso de casación, reitera que ésta surge "... como un

recurso que pretende defender el derecho objetivo contra cualquier tipo de abuso de poder desde el ejercicio de la potestad jurisdiccional; esa defensa del derecho objetivo ha sido llamada por algunos tratadistas como Nomofilaquía, que naturalmente se refiere a eso, a la defensa de la norma jurídica objetivamente considerada (...) otra de las finalidades que persigue el recurso de casación es la uniformidad jurisprudencial, y, naturalmente, hacia ese punto se dirigen los esfuerzos del mayor número de legislaciones que recogen este tipo de recurso..." (La Casación, estudio sobre la Ley No. 27 Serie Estudios Jurídicos 7, Quito, 1994, p. 45). Sin embargo de ello al expedirse la Constitución de 2008 y conceptualizar que el Ecuador es un Estado Constitucional de derechos y justicia, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico, cambió radicalmente el marco en el que se ha desenvuelto la administración de justicia en forma tradicional y exige que juezas y jueces debemos garantizar en todo acto jurisdiccional los principios de supremacía de la Constitución y de los derechos fundamentales de los justiciables; por tanto, es necesario tener en cuenta como señala la Corte Constitucional, en la sentencia No. 66-10-CEP-CC, caso No. 0944-09-EP, Registro Oficial Suplemento No. 364, de 17 de enero del 2011, p. 53 que, "El establecimiento de la casación en el país, además de suprimir el inoficioso trabajo de realizar la misma labor por tercera ocasión, en lo fundamental, releva al juez de esa tarea, a fin de que se dedique únicamente a revisar la constitucionalidad y legalidad de una resolución, es decir, visualizar si el juez que realizó el juzgamiento vulneró normas constitucionales y /o legales, en alguna de las formas establecidas en dicha Ley de Casación...". **CUARTO: ASUNTOS MATERIA DE RESOLUCIÓN.**- Este Tribunal procede al examen de la sentencia para determinar si en esta se han infringido o no las normas de derecho citadas por la parte recurrente y las que debían ser aplicadas obligatoriamente, en conformidad con las acusaciones formuladas. La entidad demandada alega en su escrito de casación que la sentencia del tribunal de alzada ilegalmente califica a la bonificación complementaria y a la bonificación por jubilación establecidas en el Décimo Segundo Contrato Colectivo como prestaciones accesorias a la jubilación patronal. Que es ilegal dar el carácter de accesorios a beneficios contractuales que son totalmente independientes de cualquier otro derecho. Que no existe entre estos beneficios contractuales y la jubilación patronal la relación de principal y accesorio, el un derecho no es la razón de la existencia del otro. El casacionista alega que "Un derecho es accesorio cuando su existencia está condicionada a la existencia de un derecho – y

correlativamente, una obligación- principal; y, en segundo término, el derecho a una prestación accesoria está vinculado a la exigibilidad de la prestación principal”. Que, “La sentencia es ilegal porque al **no** ser la bonificación complementaria establecida en la Cláusula Décima Sexta y la bonificación por jubilación establecida en la Cláusula Décima Quinta 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 la sentencia al aceptar la demanda, viola las disposiciones transcritas....”.- **QUINTO: ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO EN RELACIÓN A LAS IMPUGNACIONES PRESENTADAS.- PRIMERA:** Con relación a la acusación de la parte demandada que expresa se han infringido los Arts. 635 y 637 de la Codificación del Código del Trabajo y Art. 19 de la Codificación de la Ley de Casación, la parte recurrente en el acápite de fundamentos expresa que en la contestación dada a la demanda ha deducido la excepción de prescripción de la acción respecto de la bonificación complementaria y de la bonificación por jubilación, lo cual se corrobora con lo constante en el Acta de Audiencia de Conciliación (fs. 25 y 26 del cuaderno de primera instancia); por lo que corresponde analizar sobre esta alegación y que al respecto se observa: **1.-** Luis Claro Solar al analizar sobre la prescripción expresa el doble aspecto en que puede ser considerada y clasificada, esto es: “... prescripción adquisitiva o usucapión (...), mediante la cual “... nos hace adquirir” mediante el uso en la tenencia con ánimo de señor o dueño durante un lapso determinado el dominio de las cosas ajenas...”; y, “...prescripción extintiva o liberatoria”, o sea aquella “... que nos libera de una obligación extinguiéndola”. (Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado, Volumen VIII, Editorial Jurídica de Chile, 1979, pp. 19 y 20). En ese sentido el Art. 2392 del Código Civil del Ecuador expresa: “Prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas, o no haberse ejercido dichas acciones y derechos, durante cierto tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales. Una acción o derecho se dice que prescribe cuando se extingue por la prescripción”. A su vez, el Art. 2393 *ibídem* señala: “El que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla. El Juez no puede declararla de oficio”. **1.1.-** Al analizar la prescripción extintiva en materia laboral, una de las censuras que se ha efectuado con respecto a la prescripción extintiva es de considerar que colisiona con el carácter tuitivo de aquel, en cuanto por la vía de la prescripción se afectan derechos de las y los trabajadores. Sin embargo, en

este debate la doctrina laboral explica que la prescripción extintiva o liberatoria surge a consecuencia de la necesidad de consolidar el principio de seguridad jurídica, que entre otros aspectos tiene un interés público. En este sentido Guillermo Cabanellas, al referirse a la prescripción en el derecho laboral sostiene: “Todo derecho ha de ejercitarse dentro del plazo válidamente señalado, para evitar que prescriban las acciones de que se dispone a fin de tornarlo efectivo judicialmente, cuando no haya habido satisfacción y cumplimiento por la otra parte. Por la prescripción liberatoria se considera que el acreedor, cuando deja pasar cierto tiempo sin ejercer la acción concedida en derecho, decae tácitamente de su posición, por cuanto se presume, ante su inacción o silencio, que ha remitido la deuda. En Derecho Laboral, dados los intereses en juego y la necesidad de conocer el alcance inmediato de las obligaciones y de los derechos, la prescripción es generalmente más corta que en el Derecho Civil y en el Comercial. Hay un interés social en no prolongar por demás una situación de incertidumbre, y se presume por la tácita que el no ejercer la acción legalmente reconocida, dentro del término fijado para ello, equivale a la renuncia de un derecho, considerado tal vez como improcedente por el eventual acreedor. Por otra parte, la dificultad de la prueba, tanto más insegura, cuanto más se aleja del momento en que se crearon las relaciones jurídicas o en que se produjeron los hechos de trascendencia en las mismas, justifica igualmente la fijación de un plazo prescriptivo más corto...” (Tratado de Derecho Laboral, Doctrina y Legislación Iberoamericana, Tomo II, Volumen 3, Tercera Edición, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires- República Argentina, 1998, pp. 532-533). **1.2.-** En el Ecuador la prescripción en la Legislación Laboral ha tenido diferentes matices, así al dictarse por primera vez el Código del Trabajo mediante Decreto Supremo No. 210 por parte del General G. Alberto Enríquez, Jefe Supremo de la República, con fecha 5 de Agosto de 1938, en el Título VIII, Capítulo Único, en el Art. 476 se adoptó el sistema de prescripción extintiva en el ámbito laboral, al expresar : “Las acciones provenientes de los actos y contratos de trabajo prescriben en un año, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos que siguen y más pertinentes de este Código...”. Más adelante, al promulgarse la Primera Codificación del Código del Trabajo en Octubre de 1960, en el Título VIII, Art. 533, al regularse sobre la prescripción, se vuelve a reiterar el concepto de que en materia laboral las acciones provenientes de los actos y contratos de trabajo prescriben en un año. En tanto que, al publicarse la Segunda Codificación del Código del Trabajo en el Registro Oficial Suplemento No. 239, de fecha 7 de Junio de 1971, en el Gobierno de

José María Velasco Ibarra, en el Título Octavo, al tratar sobre la prescripción en el Art. 581, se modifica el tiempo para que opere la prescripción al decir: “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”. En la actualidad, en el Art. 635 del Código del Trabajo se mantiene un texto similar al antes indicado, referente a la prescripción de las acciones provenientes de actos o contratos; y, en el Art. 637 ibídem se regula sobre suspensión e interrupción de la prescripción. **1.3.-** La anterior Corte Suprema de Justicia, mediante vía jurisprudencial determinó la imprescriptibilidad del derecho al fondo de reserva, fundamentando tal decisión entre otros aspectos, en el derecho reconocido de manera expresa a los trabajadores en la norma que en la actualidad consta en el inciso segundo del Art. 196 del Código del Trabajo que contempla: “El trabajador no perderá este derecho por ningún motivo”. Texto de orden legal que fue adoptado por primera vez en el inciso segundo del Art. 124 del Código del Trabajo de 1938 y que definió la naturaleza jurídica de orden legal del derecho al fondo de reserva. **1.4.-** Asimismo, la Corte Suprema de Justicia mediante Resolución publicada en el R.O.S. No. 233 de 14 de Julio de 1989 expresó, que es imprescriptible el derecho del trabajador, que hubiere prestado sus servicios por 25 años o más, en forma continuada o interrumpidamente, para que se beneficie con la jubilación patronal al que se refiere el Art. 221, actual 216 del Código del Trabajo.- Resolución que tuvo como antecedente varios pronunciamientos en el sentido que la naturaleza jurídica de este derecho se halla definida por aspectos reconocidos en el Código del Trabajo, al sostener que la Jubilación Patronal establecida en este cuerpo legal, es una prestación de tracto sucesivo y de carácter vitalicio; y, que la o el trabajador para alcanzar el derecho en análisis debe haber laborado 25 años o más en beneficio de un mismo empleador, de forma continuada o interrumpidamente. Por tanto, la Corte Suprema de Justicia estableció a la jubilación patronal como un derecho imprescriptible dada su naturaleza jurídica de orden legal cuyos elementos sustanciales se hallan normados en el Código del Trabajo. **1.5.-** Lo antedicho lleva a analizar el alcance jurídico sobre la prescripción de los derechos que emanan de un contrato colectivo; por lo que para tratar este tema es necesario al menos en forma general, realizar algunos señalamientos sobre la naturaleza jurídica de la contratación colectiva en el ámbito laboral. Al respecto es conocido que al referirnos a la naturaleza jurídica general del

derecho, estamos en el ámbito de la esencia de un género, o sea, del conjunto de propiedades que poseen las distintas instituciones del derecho, en cada caso. En esta materia los tratadistas Antonio Martín Valverde, Fermín Rodríguez-Sañudo Gutiérrez y Joaquín García Murcia, al tratar sobre la naturaleza jurídica del convenio colectivo expresan que este “...se elabora con arreglo a mecanismos contractuales, pero proporciona por su ámbito de aplicación una regulación abstracta y general de vocación idéntica a la de la norma jurídica...”. (Derecho del Trabajo, Séptima Edición, Tecnos, Madrid-España, 1998, pp. 348). En ese sentido Krotoschin, sostiene: “Para que los convenios colectivos puedan cumplir su función, es necesario que prevalezcan sobre los arreglos individuales, por lo menos cuando éstos últimos sean menos favorables. Los convenios colectivos deben ser obligatorios en el sentido de que eliminan cualquier cláusula contraria, menos ventajosa contenida en un contrato individual. Además, deben tener efecto de reemplazar inmediatamente las cláusulas contrarias individuales por las del convenio colectivo (...). El concepto y naturaleza jurídica del convenio colectivo fue acercándose a la ley (sentido amplio), esto es, a una norma jurídica objetiva, establecida por organizaciones provistas de autonomía...” (Manual de Derecho del Trabajo, Tercera Edición, Ediciones de Palma, Buenos Aires, 1987, pp. 214- 216). En esta medida, el Art. 220 del Código del Trabajo ecuatoriano define al contrato colectivo como: “... el convenio celebrado entre uno o más empleadores o asociaciones empleadoras y una o más asociaciones de empleadores legalmente constituidas, con el objeto de establecer las condiciones o bases conforme a las cuales han de celebrarse en lo sucesivo entre el mismo empleador y los trabajadores representados por la asociación contratante, los contratos individuales de trabajo determinados en el pacto”. Contrato colectivo que según la doctrina es único, sin embargo de lo cual en nuestro ordenamiento jurídico existe la institución de la revisabilidad de aquel, conforme a lo constante en el Título II, Capítulo II del Código del Trabajo, a fin de ir regulando mediante convenios las condiciones de trabajo en cada empresa. Lo cual conduce a sostener que, la contratación colectiva del trabajo se explica por su carácter contractual entre los sujetos propios de este tipo de contratación, esto es, la parte empleadora como empresa, a través de su representante legal u otras formas de representación y la organización de trabajadores constituidas en Comité de Empresa, Sindicato o Asociación, según el caso, a quienes el Estado les reconoce el ejercicio del principio de autonomía colectiva, para que en un proceso de negociación con tutela

constitucional, de estándares internacionales y de orden legal, acuerden las condiciones o bases conforme a las cuales han de celebrarse en lo sucesivo entre empleadores y trabajadores, los contratos individuales de trabajo determinados en el pacto colectivo y acordadas a través de cláusulas normativas y obligacionales, entre otras, con el propósito de mejorar las condiciones de vida y de trabajo reconocidas en pactos colectivos anteriores, y dentro del marco del ordenamiento constitucional, internacional y legal. Autonomía colectiva que a decir de Alfredo Villavicencio Ríos se define: “...como el elenco de facultades de que disponen las organizaciones de trabajadores y empresarios, para regular conjuntamente sus intereses (contrapuestos o coincidentes)” (...) y que desde su visión se conforma de tres componentes: “1) institucional, que corresponde a la auto organización de grupo y la autorregulación de su esfera de actuación interna; 2) normativo, como potestad de producir normas autónomamente dirigidas a regular las relaciones laborales; y, 3) de autotutela, que importa la potestad de recurrir a medios de presión propios para que los intereses defendidos sean atendidos...”. (Los Principios del Derecho del Trabajo en el Derecho Peruano.- Libro Homenaje al Profesor Américo Plá Rodríguez, Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2004, pp. 48 y 49). Ello explica, que de conformidad con el Art. 326 numeral 13 de la Constitución de la República del Ecuador: “Se garantiza la contratación colectiva entre personas trabajadoras y empleadoras, con las excepciones que establezca la ley”. Y por tanto el cumplimiento de los beneficios que surgen de la contratación colectiva del trabajo y convenidos sobre la base del principio de autonomía colectiva deben ser exigidos por las o los trabajadores a la parte empleadora, en los tiempos que determina para ello el Código del Trabajo, con las excepciones respectivas ya que, de no hacerlo, se estaría a los efectos jurídicos constantes en la prescripción extintiva provenientes de actos o contratos como prescribe el Art. 635 del Código del Trabajo, esto es, en tres años, contados desde la terminación de la relación laboral; las prescripciones especiales que operan en un mes al tenor de lo previsto en el Art. 636 ibídem, los casos de suspensión e interrupción de la prescripción según lo previsto en el Art. 637 del mismo cuerpo de leyes y las prescripciones relacionadas con los riesgos de trabajo que en la actualidad también prescriben en tres años, según lo constante en el Art. 403 del Código de la materia. **1.6.-** De lo expuesto se infiere que en materia laboral la naturaleza jurídica tiene dos fuentes; de una parte, la de carácter legal, en tanto la ley define los elementos que la caracterizan como tal y cuyos casos

más visibles son las declaratorias de imprescriptibilidad por parte de la ex Corte Suprema de Justicia de la Jubilación Patronal laboral y del Fondo de Reserva; y de otra, la naturaleza jurídica de orden contractual, mediante la cual los sujetos activos en el proceso de contratación colectiva esto es la empresa y la asociación de trabajadores legalmente constituida, quienes en uso del principio de autonomía colectiva en el proceso de negociación respectivo establecen de mutuo acuerdo las condiciones o bases conforme a las cuales han de celebrarse en lo sucesivo los contratos individuales de trabajo determinados en el pacto colectivo, cuyo reclamo con respecto a los beneficios pactados en el contrato colectivo deben efectuarse en las temporalidades previstas en los Arts. 635, 636, 637, 403 y más normas conexas para evitar los efectos jurídicos en el caso de que la parte accionada alegue prescripción. 2.- En el presente caso corresponde por tanto definir la naturaleza jurídica de la que emana la “bonificación complementaria”, para determinar si proviene de un origen contractual; o, legal y sobre esa base decidir si se trata de un derecho prescriptible o imprescriptible. En la especie, obra de autos el Décimo Segundo Contrato Colectivo de Trabajo celebrado entre la Municipalidad de Guayaquil y sus trabajadores, representados por el Comité Especial Único De Los Trabajadores Municipales (fs. 39-64), en el cual en la Cláusula Décimo Sexta, literal d) consta el acuerdo colectivo siguiente: “El Empleador seguirá pagando a sus trabajadores y jubilados la Bonificación Complementaria, sin tener en consideración la remuneración que percibe el trabajador. Los nuevos trabajadores percibirán esta bonificación de acuerdo a las disposiciones legales que la regulan”. Cláusula de la cual se establece que este beneficio ha sido el resultado de una de las convenciones de las partes contratantes en ejercicio del principio de autonomía colectiva; y no de una norma legal que lo incorpore como parte de la jubilación en general o de la jubilación patronal en particular, como ocurrió con el décimo tercero y décimo cuarto sueldos que se los consideró como pensiones adicionales mediante ley especial, a consecuencia de lo cual la bonificación complementaria por su naturaleza jurídica de carácter contractual no puede ser considerada como parte integrante de la jubilación patronal, sino el resultado del pacto colectivo suscrito entre las partes contratantes, circunstancia de orden jurídico que a la bonificación complementaria le torna en un derecho prescriptible conforme a las disposiciones constantes en el Código del Trabajo.- Se precisa además que la bonificación complementaria se creó en 1975 como un beneficio de orden social que al pasar los años se extinguió con el proceso de unificación salarial al tenor de los Arts. 131 y 132

del Código del Trabajo; y, que luego de las regulaciones constantes en los Decretos 1701 publicado en el R. O. No. 592, de 18 de mayo del 2009; 225, R. O. No. 123, de 4 de febrero del 2010; y, Acuerdo Ministerial No. 76, constante en el R. O. No. 715, de fecha 01 de junio del 2012, en el que se limita los techos de negociación de los contratos colectivos, al referirse a las bonificaciones, en el Art. 3, párrafo noveno contempla: “Se prohíbe a todas las instituciones del Estado del ámbito de aplicación de la Ley Orgánica del Servicio Público, en concordancia con lo establecido en el Mandato Constituyente No. 8, el restablecimiento o creación de nuevos subsidios, compensaciones sociales, gratificaciones, bonificaciones o aniversarios institucionales distintos a los permitidos por los Decretos Ejecutivos 1701 y 225. Los beneficios establecidos en el presente artículo no se considerarán como adicionales a los que vienen percibiendo las y los trabajadores, y en caso que se encuentren percibiendo dichos beneficios, estos se ajustarán hasta máximo los techos de los nuevos valores establecidos en el presente acuerdo”. **3.-** Con respecto al criterio de que la bonificación complementaria tiene la condición de accesoria y la jubilación patronal por su carácter de imprescriptible, la condición de principal y en el entendido de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, se debe tener en cuenta lo siguiente: **3.1.-** En términos generales, lo principal es lo esencial o fundamental, esto es, lo que puede existir con independencia, en tanto que lo accesorio, por su naturaleza es lo secundario o subordinado a lo principal. **3.2.-** En nuestra legislación, el Art. 1458 del Código Civil señala: “El Contrato es principal cuando subsiste por sí mismo sin necesidad de otra convención; y accesorio cuando tiene por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación principal, de manera que no pueda subsistir sin ella”. En concordancia con esta norma, el Art. 2416 del mismo cuerpo legal contempla: “La acción hipotecaria, y las demás que proceden de una obligación accesorio, prescriben junto con la obligación a que acceden”; y, el Art. 2420 del mismo cuerpo legal contempla: “La prescripción que extingue las obligaciones se suspende en favor de las personas designadas en el numeral 1º del artículo 2409”. A su vez el Art. 2336 del Código Civil determina: “La hipoteca se extingue junto con la obligación principal. Se extingue, asimismo, por la resolución del derecho del que la constituyó, o por el cumplimiento de la condición resolutoria según las reglas legales. Se extingue, además, por la llegada del día hasta el cual fue constituida. Y por la cancelación que el acreedor otorgue por escritura pública, de que se tome razón al margen de la inscripción respectiva”; de lo cual se infiere, de una parte, que en materia

contractual el contrato principal es aquel que subsiste por sí mismo y que para su existencia no está supeditado a ninguna otra convención; en tanto que el contrato accesorio tiene como finalidad asegurar el cumplimiento de una obligación principal; por lo que, no se justifica su existencia cuando no existe un contrato principal; y de otra, que en materia de derechos no es aplicable la lógica contractual, por cuanto en el ámbito de estos, no existen derechos principales y derechos accesorios, en tanto la Constitución expresa que todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía, de ahí que cuando se produce antinomias entre derechos existen modos de resolverlas como la aplicación del principio de ponderación. **3.3.-** Luis Claro Solar, al analizar el Libro IV del Código Civil de Chile y referirse sobre los contratos principales y accesorios se remite al Art. 1442 que dice: “El contrato es principal cuando subsiste por sí mismo sin necesidad de otra convención, y accesorio cuando tiene por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación principal, de manera que no pueda subsistir sin ella”. El mismo autor además sostiene: “Así es contrato principal un contrato de compraventa liso y llano en que el vendedor se obliga a entregar la cosa vendida y el comprador, a pagar el precio convenido; y sería accesorio a este contrato de compraventa el de hipoteca convenido entre las partes para seguridad del precio. El art. 1442 indica la diferencia que hay entre una clase de contratos y otra, al expresar que el contrato accesorio no puede subsistir sin la existencia de la obligación que nace del contrato principal. Es este el principio de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal. Pero un contrato accesorio de garantía puede celebrarse válidamente para seguridad de una obligación natural” (Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado, Volumen V, De las obligaciones, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1979, pp. 575-576). **3.4.-** Arturo Alessandri R. y Manuel Somarriva U., al tratar sobre las mismas instituciones indican: “Estos contratos accesorios corresponden a lo que ordinariamente llamamos cauciones. Según el artículo 46 del Código Civil “caución significa generalmente cualquier obligación que se contrae para la seguridad de otra obligación propia o ajena. Son especies de caución, la fianza, la hipoteca y la prenda. Son, pues, expresiones sinónimas. Ejemplos de contratos accesorios: la prenda, la hipoteca, la fianza, la anticresis, la cláusula penal, etc. (...)”.- La clasificación en contratos principales y accesorios no tiene importancia sino para determinar la extinción de los mismos. Dice el aforismo que “lo accesorio sigue la suerte de lo principal; pero no lo principal la suerte de lo accesorio””. (Curso de Derecho Civil, Tomo IV, basado en las

Clases de Arturo Alessandri R. y Manuel Somarriva U, Redactadas, ampliadas y puestas al día por Antonio Vodanovic H, Tercera Edición, Chile, Santiago, 1993, pp. 49-50).- **3.5.-** De modo parecido a lo que ocurre en la legislación de Chile, en el Ecuador, el Art. 31 del Código Civil expresa: “Caución significa generalmente cualquier obligación que se contrae para la seguridad de otra obligación propia o ajena. Son especies de caución la fianza, la prenda y la hipoteca”. Por tanto, afirmar que es una obligación accesoria y sobre esa afirmación sostener que es imprescriptible, tales afirmaciones se apartan de los elementos esenciales que distinguen a los contratos en su condición de principales y accesorios; más aun cuando la Jurisprudencia en el Ecuador ha sido determinante al señalar que la jubilación patronal es imprescriptible y en el presente caso al establecerse que la bonificación complementaria es un beneficio social que nace de una relación contractual, no existen explicaciones de orden doctrinario ni legal que permitan sostener que esta bonificación es una obligación accesoria. **4.-** En la especie, el actor en el libelo inicial expresa haber prestado sus servicios lícitos y personales en la Municipalidad de Guayaquil desde el 1 de febrero de 1961 hasta el 30 de enero de 1992 (fs. 1) y la demanda la presenta el 25 de octubre del 2002 a las 17h14, esto es, a más de los diez años y siendo que el Art. 635 del Código del Trabajo contempla: “Las acciones provenientes de los actos y contratos de trabajo prescriben en tres años, contados desde la terminación de la relación laboral...” y según el Art. 637 ibídem, “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”; a consecuencia de lo cual se deduce, que la reclamación formulada por el actor en la presente causa relacionada con el pago de la bonificación complementaria se halla prescrita, asunto que no ha sido analizado ni considerado por el Tribunal Ad quem, por lo que se ha producido en la presente causa una transgresión y por tanto la falta de aplicación en la sentencia de los Arts. 635 y 637 del Código del Trabajo, pese a que la parte demandada en momento oportuno se excepcionó alegando la prescripción de la acción, siendo por tanto en esta parte procedente la acusación efectuada y sustentada en las normas de orden legal que se precisa en el recurso.- **SEGUNDA:** En cuanto a la impugnación referente a la prescripción de la bonificación por jubilación, la parte demandada sostiene que se han infringido los Arts. 635 y 637 de la Codificación del Código del Trabajo y Art. 19 de la Codificación de la Ley de Casación, argumentando en el acápite de

Fundamentos del escrito del recurso que en la contestación a la demanda ha deducido entre otras, la excepción de prescripción de la acción por lo que al respecto se establece: **1.-** Carlos Bernal Pulido, al referirse al Estado Constitucional sostiene que la principal ley de construcción de este tipo de Estado es: “...el reconocimiento de la supremacía de la Constitución y de los derechos fundamentales...” (El Derecho de los derechos, Universidad Externado de Colombia, 2005, p. 149). En este contexto siendo que la Constitución del 2008 caracteriza al Estado Ecuatoriano como “...constitucional de derechos y justicia,...”, a decir de Jorge Zavala Egas “La significación de ser un Estado constitucional de derechos es una superación a nuestra construcción como un Estado social de derecho. De aquí se desprende una innovación en la propia estructura de la legalidad, que es quizá la conquista más importante del derecho contemporáneo: la regulación jurídica del derecho positivo mismo, no sólo en cuanto a las formas de producción sino también por los que se refiere a los contenidos producidos. Así ha nacido el modelo “garantista” que proclama la invalidez del derecho ilegítimo...” (Derecho Constitucional, Neoconstitucionalismo y Argumentación Jurídica, Edilex S.A. Editores, 2010, pp. 141-143). **1.2.-** Por lo prescrito en el actual Art. 216 del Código del Trabajo, cuyos antecedentes se hallan, en los Arts. 136 del primer Código del Trabajo de 1938, 178 de la Codificación de 1960 y posteriormente en textos similares, se establece que la jubilación patronal es un derecho del cual gozan las y los trabajadores, que han cumplido con los presupuestos jurídicos establecidos en la Ley. **1.3.-** La ex Corte Suprema de Justicia mediante Resolución publicada en el Registro Oficial Suplemento 233 de fecha 14 de julio de 1989 resolvió “que es imprescriptible el derecho del trabajador, que hubiere prestado sus servicios por 25 años o más, en forma continuada o interrumpidamente, para que se beneficie con la jubilación patronal...”. Resolución que tuvo como antecedente varios pronunciamientos en el sentido que la naturaleza jurídica de este derecho se halla definida por aspectos reconocidos en el Código del Trabajo, específicamente en el Art. 216, al sostener que la Jubilación Patronal establecida en este cuerpo legal, es una prestación de tracto sucesivo y de carácter vitalicio; y, que la o el trabajador para alcanzar el derecho en análisis debe haber laborado 25 años o más en beneficio de un mismo empleador, de forma continuada o interrumpidamente. Por tanto, la Corte Suprema de Justicia estableció a la jubilación patronal como un derecho imprescriptible dada su naturaleza jurídica. **1.4.-** Teniendo como base los antecedentes expuestos esta Sala ha establecido que la bonificación por

jubilación, conferida mediante vía de contratación colectiva, como indica expresamente en su Cláusula Décima Quinta, literal b) que, “ La Municipalidad de Guayaquil pagará a sus trabajadores bonificaciones por retiro voluntario, jubilación o fallecimiento con las estipulaciones y cantidades que a continuación se detallan:...b) A los trabajadores que se retiren de sus labores para acogerse a la jubilación del I.E.S.S, con quince hasta veinte años de servicios, la cantidad de diez mensualidades, y al trabajador que se retire por el mismo motivo con más ...”; se encuentra tutelada bajo el principio de conexidad con relación a la jubilación patronal, de lo cual se colige que por tanto también goza del carácter de imprescriptibilidad. Del proceso se desprende que el actor ha justificado debidamente su condición de jubilado (fs.32) presentando copia certificada tanto de su credencial de identificación de jubilado patronal conferido por la propia entidad demandada, como de la credencial de jubilación conferida por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; así como también se desprende que el tiempo de servicios de actor es de 30 años de trabajo en el M.I. Municipio de Guayaquil, hechos que el tribunal de alzada, valora acertadamente en su considerando SEXTO. Por lo tanto y desechando la acusación de prescripción de la acción alegada por el casacionista en su recurso, y por cuanto en este rubro no procede la transgresión de los Arts. 635 y 637 del Código de Trabajo, ni del Art. 19 de la Ley de Casación, ha lugar al pago de la bonificación por jubilación. En virtud de lo expuesto este Tribunal, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, casa parcialmente la sentencia del Tribunal Ad quem y se la revoca en lo concerniente al pago de la bonificación complementaria, prestación que no procede por estar prescrita y haber sido alegada oportunamente, a su vez confirma el pago de la Bonificación por Jubilación, teniendo en cuenta los razonamientos expuestos.- El Juez A quo practicará la liquidación respectiva.- **NOTIFÍQUESE.- Fdo.)** Dr. Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia, Dr. Wilson Andino Reinoso y Dr. Jorge Blum Carcelén (**VOTO SALVADO**), **JUECES NACIONALES**. Certifico.- Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, **SECRETARIO RELATOR. VOTO SALVADO: Dr. Jorge Blum Carcelén. JUICIO N°. 528-2010 CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA LABORAL.-**

Quito,

VISTOS: El AB. JAIME NEBOT SAADI (ALCALDE DE GUAYAQUIL); y, DR. MIGUEL HERNANDEZ TERAN (PROCURADOR SÍNDICO MUNICIPAL)

(demandados), interponen recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, de 14 de noviembre del 2008, las 16h19, dentro del Juicio Verbal Sumario No. 547-06-3, seguido por el señor **LAUTARO PIHUAVE VILLOA**, en contra de la Municipalidad de Guayaquil; que revoca la sentencia dictada por el Juez Ocasional Quinto de Trabajo, el 23 de enero del 2006, las 09h00, esto es, declarando con lugar la demanda, la misma que deberá ser liquidada ante el mencionado Juez con los datos recabados por la propia institución. Por sorteo de ley del proceso realizado el 15 de marzo del 2012, le correspondió a este Tribunal de Casación de la Sala Laboral, el conocimiento de la presente causa y al ser el estado de dictar sentencia, este Tribunal conformado por los señores Jueces Nacionales: Dr. Asdrúbal Granizo Gavidia (P), Dr. Jorge Blum Carcelén; y, Dr. Wilson Andino Reinoso, proceden a emitir su pronunciamiento por escrito, a cuyo efecto realizan las siguientes consideraciones: **I. JURISDICCION Y COMPETENCIA:** La Sala Especializada de lo Laboral tiene competencia para conocer los recursos de casación en materia laboral según los artículos 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador; artículo 613 del Código de Trabajo; artículo 1 de la Ley de Casación y, 191 del Código Orgánico de la Función Judicial. **II. FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN:** Los casacionista **AB. JAIME NEBOT SAADI; y, DR. MIGUEL HERNANDEZ TERAN**, señalan que en la sentencia que atacan se han infringido las siguientes normas de derecho: Artículos 635 y 637 del Código de Trabajo; y, Artículo 19 de la Codificación de la Ley de Casación.- Fundamentan su recurso en la causal 1° del Artículo 3 de la Ley de Casación.- La impugnación del recurso se centra en afirmar que: *“...La sentencia ilegalmente califica a la bonificación complementaria y a la bonificación por jubilación establecidas en el 12° Contrato Colectivo de Trabajo, como prestación accesorio a la jubilación patronal; que es ilegal dar el carácter de accesorios a beneficios contractuales que son totalmente independientes de cualquier otro derecho, que no existe entre estos beneficios contractuales y la jubilación patronal la relación de principal y accesorio, que el un derecho no es la razón de la existencia del otro; que así mismo es ilegal, porque al no ser la bonificación complementaria establecida*

en la cláusula décima sexta y la bonificación por jubilación establecida en la cláusula décimo quinta del 12° Contrato Colectivo de Trabajo, celebrado entre la Municipalidad de Guayaquil y el Comité Especial Único de los Trabajadores, parte integrante de la jubilación patronal, **es prescriptible**, y la sentencia al aceptar la demanda, viola las disposiciones transcritas; que como se evidencia no existe las situaciones de hecho y de derecho que determinan la relación de accesoriedad de los beneficios contractuales respecto de la jubilación patronal; que la prescripción como una forma de extinguir las acciones provenientes de actos y contratos de trabajo se encuentra definida en el Artículo 635 del Código de Trabajo, y que la Municipalidad de Guayaquil conforme lo reconoce la propia sentencia alegó expresamente en la contestación dada a la demanda; que la ex Corte Suprema de Justicia en fallos de triple reiteración han señalado que los únicos derechos imprescriptibles que tienen los trabajadores sujetos al Código de Trabajo son la jubilación y los fondos de reserva, es decir, **“el derecho para demandar cualquier otro beneficio en contrato colectivo es prescriptible”**; que en aplicación a lo dispuesto en los Artículos 635 y 637 de la Codificación del Código de Trabajo; así como el Artículo 19 de la Ley de Casación, la sentencia debió declarar prescrita la acción deducida por el señor **LAUTARO PIHUAVE VILLO** y al no haberlo hecho se configura la causal 1° del Artículo 3 de la Codificación de la Ley de Casación, solicita se suspenda la ejecución de la sentencia, para lo cual su representada está exenta de rendir caución conforme a lo establecido en la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, Art. 10”. **III. CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS:** La casación es un medio de impugnación extraordinario esencialmente formalista y, por tal razón, exige para su procedencia el cumplimiento riguroso de los requisitos y formalidades establecidas en la Ley de Casación; y por su parte el Tribunal de Casación para decidir, tiene que limitar su examen a los cargos o cuestionamientos formulados en el libelo de la casación.- El tratadista Santiago Andrade Ubidia, referente a la Casación y el Estado de Derecho, entre otros aspectos, manifiesta: *“La función de la Casación es construir el vehículo a través del cual el Estado, por intermedio de su Corte Suprema de Justicia (hoy Corte Nacional), realice el control de la actividad de los Jueces y*

Tribunales de instancia en su labor jurisdiccional, velando porque los mismos se encuadren en el ordenamiento jurídico. Labor de naturaleza fundamentalmente pública...”.-Para la valoración de la prueba, el ordenamiento jurídico vigente en el Ecuador sigue el sistema de la “sana crítica”, conforme el enunciado del Artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, que es mandatorio de que el juzgador debe apreciar las pruebas en su conjunto, las cuales deben cumplir con las solemnidades que para cada caso prescriban las leyes aplicables.- Queda claro entonces, que el Tribunal de Casación no tiene la posibilidad de entrar en consideraciones acerca de los hechos que ya han sido definidos y fijados por los Jueces de mérito.- Este sistema de la sana crítica también denominado de la “persuasión racional” o de la “libre convicción” es al mismo tiempo obligación y facultad, porque como queda expresado, debe sujetarse a las ritualidades que la ley dispone para cada una de ellas, y es facultad porque permite al Juez apreciarlas y expresar su criterio en base de su convicción, manifestando las razones en que funda su fallo, como dice Enrique Paillas en su libro “Estudios de Derecho Probatorio”, página 23: “Pero lo importante no es su nombre, sino su rasgo característico que permite diferenciarlo de aquel sistema extremo en que el juez valora libremente la prueba sin dar razón de su pensamiento; en este sistema de la persuasión racional el juez debe justamente dar los motivos por los que adquiere su convicción, lo que es una importante garantía para asegurar que resolverá la litis según “allegata et probata”, pues al tener que ponderar la prueba y dar las razones de su convencimiento, necesariamente tiene que apreciar en mejor forma los datos probatorios...”.

FUNDAMENTACIÓN DEL TRIBUNAL DE LA SALA LABORAL: El Derecho Laboral en nuestro país, por su parte, mantiene en su concepción y en su articulado los principios del derecho social, que se inician en la Norma Suprema, cuando garantizan al trabajador la intangibilidad e irrenunciabilidad de sus derechos y el “*Indubio pro labore*” en el caso de que se presenten dudas en la aplicación de normas.- El Código del Trabajo desarrolla los mencionados principios y confirma el amparo y protección que se debe al trabajador por considerarlo vulnerable frente al empleador.- El artículo 1 de la Constitución de la República determina que el Ecuador es un

Estado Constitucional de derechos y justicia, principios cuyo ejercicio está determinado en el artículo 11 de la Carta Política, destacándose el mandato del numeral 9°, que determina: *“El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos consagrados en la Constitución”*.- Según consta del relato histórico de los hechos, entre la M.I. Municipalidad de Guayaquil y el Comité Especial Único de Trabajadores, suscribieron el 07 de octubre de 1991, el Décimo Segundo Contrato Colectivo de Trabajo; que el ex trabajador **LAUTARO PIHUAVE VILLOA**, ingresó a prestar sus servicios lícitos y personales desde el 01 de febrero de 1961 hasta el 30 de enero de 1992, es decir, por un lapso de 31 años consecutivos, antecedente por el cual accedió a la jubilación patronal; con tal hecho, deduce demanda laboral en juicio verbal sumario, en la que reclama el pago de la bonificación por jubilación y los beneficios complementarios a las que se refieren las cláusulas décimo quinta y décimo sexta del 12° Contrato Colectivo de Trabajo antes citado, causa que se sustanció en el Juzgado Quinto Ocasional del Trabajo del Guayas; que la parte demandada fue citada los días 19, 20 y 21 de noviembre del 2002, causa frente a la que dedujeron como excepción la prescripción de la acción de conformidad con lo prescrito en los Artículos 635 y 637 del Código de Trabajo, que dicen, en su orden: *“...las acciones provenientes de los actos y contratos de trabajo prescriben en tres años, contados desde la terminación de la relación laboral...”*; y, *“...la prescripción de tres años o más se suspende e interrumpe de conformidad con las normas del derecho civil; pero transcurrido cinco años desde que la obligación se hizo exigible, no se aceptará motivo alguno de suspensión y toda acción se declarará prescrita”*, excepciones que fueron aceptadas por el Juez de primer nivel en su sentencia pronunciada el 25 de enero del 2006, las 09h00; fallo sobre el cual las partes interpusieron recurso de apelación que fue conocido por la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la H. Corte Superior (hoy Corte Provincial) de Justicia del Guayas, la misma que con fecha 14 de noviembre del 2008, las 16h19, dicta sentencia revocando el fallo del Juez inferior, declarando con lugar la demanda deducida por **LAUTARO PIHUAVE VILLOA**, la misma que deberá ser liquidada por dicho Juez.- Con los hechos expuestos la parte demandada deduce recurso de casación sustentado en la

causal 1° del Artículo 3 de la Codificación de la Ley de Casación, que refiere a la *“Falta de aplicación de normas de derecho, incluyendo los precedente jurisprudenciales obligatorios o vinculantes para la interpretación y aplicación de las leyes...”*; y bajo las mismas normas de derecho que fueron objeto de su excepción en la demanda laboral conocida por el Juez Quinto Ocasional de Trabajo del Guayas y ulterior recurso de apelación.- El Tribunal de Casación de la Sala Laboral para el correspondiente análisis de las alegaciones expresadas por el casacionista, pone de relieve los siguientes aspectos: La Cláusula Décimo Quinta del 12° Contrato Colectivo de Trabajo, suscrito el 07 de octubre de 1991, en el literal “b” expresa textualmente: *“La Municipalidad de Guayaquil pagará a sus trabajadores bonificaciones por retiro voluntario, jubilación o fallecimiento con las estipulaciones y cantidades que a continuación se detallan:... b) A los trabajadores que se retiren de sus labores para acogerse a la jubilación del I.E.S.S, con quince hasta veinte años de servicio, la cantidad de diez mensualidades, y al trabajador que se retire por el mismo motivo con más de veinte años de servicios, la suma de doce mensualidades...”*; y, la Cláusula Décimo Sexta del mismo contrato 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. Los nuevos trabajadores percibirán esta bonificación de acuerdo a las disposiciones legales que la regulan”*; coincidiendo plenamente con el criterio de los Jueces del Tribunal de alzada cuando consideran que tales bonificaciones se establecieron en el contrato como un beneficio independiente y autónomo por el hecho de tener tal condición *“jubilados”* siendo independiente y autónomo es un derecho accesorio a la jubilación (*lo accesorio corre la suerte de lo principal*); por lo tanto, es vitalicio e imprescriptible considerando además que el derecho de los trabajadores son intangibles e irrenunciables.- Este Tribunal de la Sala Laboral, aprecia que la Municipalidad de Guayaquil, a la suscripción del 12° Contrato Colectivo de Trabajo de hecho y de derecho, asumió como su responsabilidad el pago de la pensión jubilar más las bonificaciones complementarias, conforme lo previsto en el literal “d” de la Cláusula Décimo

Sexta del referido Contrato Colectivo, a favor del señor **LAUTARO PIHUAVE VILLOA**, contrato que por mandato del artículo 1561 del Código Civil, es ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales, cuestión que no ocurre en el presente caso, consecuentemente debe entenderse que a la fecha estaba plenamente vigente, y así lo entendieron las partes, de ahí precisamente que la Municipalidad de Guayaquil venía pagando la pensión jubilar bajo los parámetros señalados, a excepción de las bonificaciones complementarias.- Sin duda alguna en la negociación y ulterior suscripción de los contratos colectivos, los contratantes negocian, discuten, conciertan el reconocimiento de aspiraciones mutuas y básicamente conquistas de carácter laboral que tienen por objeto blindar los derechos de los trabajadores que en la relación resulta ser la parte más vulnerable, por tanto siendo el contrato colectivo ley para las partes, debe interpretárselo recurriendo a la clara intención contenida en él, tal como lo prevé el inciso 2° del numeral 1° del Artículo 18 del Código Civil.- Por otro lado, no debemos dejar de considerar que el Código de Trabajo en su Artículo 7 (*Indubio pro operario*) establece claramente que en caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, los funcionarios judiciales y administrativos las aplicaran en el sentido más favorable a los trabajadores; y, es un imperativo que dichos funcionarios deben prestar a los trabajadores oportuna y debida protección para la garantía y eficacia de sus derechos.- La Constitución de la República vigente a la fecha determinaba en el numeral 3° del artículo 35 que: ***“...El Estado garantizará la intangibilidad de los derechos reconocidos a los trabajadores y adoptará las medidas para su aplicación y mejoramiento”***, disposición que tiene estrecha armonía con la contenida en el numeral 12° que a su vez determinaba ***“...Se garantizará especialmente la contratación colectiva; en consecuencia, el pacto colectivo legalmente celebrado no podrá ser modificado, desconocido o menoscabado en forma unilateral”***.- Este Tribunal de la Sala Laboral, vuelve a insistir que el contrato constituye ley para los contratantes, por tanto, mientras no sea invalidado es de cumplimiento obligatorio, y bajo esta premisa para el análisis del caso que nos atañe, la Municipalidad de

Guayaquil tan solo debe cumplir con su obligación derivada de la suscripción del 12° Contrato Colectivo de Trabajo, por tanto su incumplimiento no puede soslayarse en las disposiciones de los Artículos 635 y 637 del Código de Trabajo, porque frente a ellas prevalecen las disposiciones del contrato colectivo, y no pueden por tanto aplicárselas y peor aún, menoscabar el derecho del trabajador, que ya fue debidamente reconocido y aceptado por la Municipalidad de Guayaquil; tanto así que, pagaba al trabajador la pensión jubilar en cumplimiento de la cláusula décimo quinta, literal “b” del 12° Contrato Colectivo de Trabajo, y siendo como es el derecho del trabajador intangible, es obligación del Estado garantizarlo, como en efecto así lo hace a través de este Tribunal de Casación de la Sala Laboral.- Consecuentemente y orientados sobre la base del sano juicio, de la sana crítica, el Tribunal considera inaceptable el argumento esgrimido por la Municipalidad de Guayaquil, que conlleva la transgresión de derechos fundamentales que le son innatos al trabajador; y manifiestamente reconoce que por su condición de jubilado de la Ilustre Municipalidad de Guayaquil el señor **LAUTARO PIHUAVE VILLO**, debe recibir la pensión jubilar correspondiente, así como la bonificación complementaria, que como se ha explicado ampliamente es accesoria, pero forma parte de un todo, pues concebirla de manera independiente nos situaría en el absurdo de considerar que los derechos de los trabajadores plenamente reconocidos como en el caso presente, son independientes unos de otros, lo cual no tiene el más mínimo sentido, pues de qué serviría el convenio al que de común acuerdo alcanzan trabajadores y empleadores, y la ulterior suscripción de los contratos colectivos, que en esencia reconocen conquistas laborales plenamente aceptadas por el empleador, entonces, el contrato colectivo que es ley para las partes es de obligatorio cumplimiento en todo, no en parte, y ninguno de los contratantes pueden más tarde sostener a su juicio, que solo estos o aquellos derechos pueden reconocerse. **V. RESOLUCIÓN:** Con el análisis precedente, este Tribunal de Casación de la Sala Laboral de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, rechaza el recurso de casación interpuesto por la Municipalidad de Guayaquil, y

confirma en todas sus partes la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la H. Corte Provincial de Justicia del Guayas.- **Notifíquese y devuélvase.- Fdo.)** Dr. Jorge M. Blum Carcelén, Dr. Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia y Dr. Wilson Andino Reinoso, **JUECES NACIONALES**. Certifico.- Dr. Oswaldo Almeida Bermeo. **SECRETARIO RELATOR**.

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


Dra. Ximena Quijano Salazar
SECRETARIA RELATORA (E)




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

R490-2013-J686-2010

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

EN EL JUICIO LABORAL No. 686-2010, QUE SIGUE ELSA MARINA QUINGALOMBO DÍAZ EN CONTRA DE ANA MARÍA CRUZ VELÁSQUEZ, SE HA DICTADO LO SIGUIENTE:

JUICIO No. 686-10

Juez Ponente Dr. Johnny Aylluardo Salcedo

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

Quito, 16 julio de 2013, las 10h15

VISTOS: En el juicio de trabajo seguido por Elsa Marina Quingalombo Díaz, en contra de la ciudadana Ana María Cruz Velásquez, la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, dicta sentencia, con fecha 20 de mayo 2010, a las 14h53, rechazando la reconvencción, acepta el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y dispone que la ciudadana Ana María Cruz Velásquez pague a la actora la cantidad de \$ 5.158,39, más los intereses legales.-

ANTECEDENTES: Comparece: Ana María Cruz Velásquez manifestando que insatisfecha con la sentencia expedida por la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, interpone recurso de casación por lo que, para decidir, se considera: **PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA:** Este Tribunal es competente para conocer y pronunciarse acerca del recurso deducido, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador; en el artículo 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial; en el artículo 613 del Código del Trabajo; y el artículo 1 de la Ley de Casación; adicionalmente, atendiendo al resorteo de ley efectuado, cuya razón obra de fojas 9 del último cuaderno.- **SEGUNDO: FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:** La recurrente, en su libelo de casación, manifiesta que en la sentencia se han infringido las siguientes normas: artículos 67, 68, 69, 73, 84, 88, 93, 113, 114, 115, 344, 346 y 1014 del Código de Procedimiento Civil. Violación a los artículos 568, 573, 574, 575, 576, 577, 581, 582, 583 y 612 del Código del Trabajo, así como el artículo 76 y 82 de la Constitución de la República. Invoca las causales primera, tercera y quinta del

artículo 3, de la Ley de Casación. Realizada la confrontación de las causales señaladas en el recurso de casación interpuesto por la casacionista con la sentencia y más piezas procesales, se advierte que su inconformidad se concreta en alegar lo siguiente: **2.1. IMPUGNACIONES DE LA RECURRENTE A LA SENTENCIA:** En cuanto a la causal primera, aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas, ya que este conjunto de desatinos, implica que la sentencia impugnada vulnere los preceptos legales invocados. Normas protectoras del trabajo y rectora de la obligación de toda autoridad de trabajo. La causal tercera, consagratoria de los principios de favorabilidad y del in dubio pro labore, en el caso de conflicto o duda sobre la aplicación de las normas vigentes de trabajo. En cuanto a la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, cuando la sentencia no contuviere los requisitos exigidos por la ley en su parte dispositiva y se adopten decisiones contradictorias e incompatibles con la resolución, concretamente en el caso que se rechaza la reconvencción, y se acepta el recurso de apelación y ordena el pago.- **TERCERO: MOTIVACIÓN.-** La doctrina explica que: *“(...) La motivación de derecho involucrada en toda sentencia, se relaciona con la aplicación de los preceptos legales y los principios doctrinarios atinentes, a los hechos establecidos en la causa, con base en las pruebas aportadas por las partes. Por lo tanto, lo que caracteriza esta etapa de la labor del juez es, precisamente aquel trabajo de subsunción de los hechos alegados y aprobados en el juicio, en las normas jurídicas que los prevea, a través del enlace lógico de una situación particular, específica y concreta, con la prevención abstracta, genérica e hipotética contenida en la ley. Tal enlace lógico entre los hechos que el juez ha establecido como resultado del examen de las pruebas y las previsiones abstractas de la ley, se resuelve en lo que Satto llamó la valoración jurídica del hecho, esto es, la transcendencia que jurisdiccionalmente se atribuye al hecho, para justificar el dispositivo de la decisión y a este respecto, es clara la obligación que tiene el juez de expresar en su fallo las consideraciones demostrativas de aquella valoración, y justificativa del partido que toma el juez al aplicar los preceptos legales correspondientes, como única vía para que el fallo demuestre aquél enlace lógico hecho-norma que viene a ser el punto crucial de la motivación en la cuestión de derecho; pues a través del examen de esas consideraciones, es como podrá efectuarse la determinación de si el juez erró o acertó en la aplicación de la ley”¹.* En el mismo sentido, respecto a los efectos del recurso de casación Márquez Añez dice que: *“Entendida así, es en la motivación de la cuestión de derecho donde se*

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

encuentra virtualmente reconducida la parte más excelsa y delicada de la actividad decisoria del juez, pues al fin y al cabo el objetivo final de la jurisdicción es la declaración del derecho, que bajo el principio de la legalidad explica y al mismo tiempo condiciona la actividad del juez. Por ello la falta de motivación de la cuestión de derecho, constituye un vicio, quizás institucionalmente el más grave, en el que el órgano jurisdiccional puede incurrir (...)”². Conforme al mandato contenido en el artículo 76.7.1) de la Constitución de la República, las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda o no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho establecidos en el proceso. La falta de motivación y de aplicación de la norma constitucional en referencia, ocasiona la nulidad de la resolución.- Cumpliendo con la obligación constitucional de motivar la presente sentencia, este Tribunal de lo laboral, fundamenta su resolución en el análisis que se expresa a continuación: **CUARTO: ARGUMENTACIÓN O RATIO DECIDENDI: 4.1. SOBRE LA TUTELA JUDICIAL COMO EXPRESIÓN DEL ESTADO CONSTITUCIONAL.-** El Estado democrático constitucional de derechos supone la consagración del principio de supra legalidad constitucional, es decir, la supremacía de la Constitución, la tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales de las personas y, estando en discusión derechos constitucionales, las juezas y jueces estamos obligados a aplicar de manera directa e inmediata la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia.- **4.2. CONSIDERACIONES DEL RECURSO:** El recurso de casación es un medio de impugnación de carácter extraordinario, público y de estricto derecho. Para Humberto Murcia Ballén, “la casación es un recurso limitado, porque la ley lo reserva para impugnar por medio de él solo determinadas sentencias, formalista; es decir, que impone al recurrente, al estructurar la demanda con la que sustenta, el inexorable deber de observar todas las exigencias de la técnica de casación a tal punto que el olvido o desprecio de ellas conduce a la frustración del recurso y aún al rechazo in limine del correspondiente libelo”³. Por lo tanto no se trata de una tercera instancia, todo lo contrario, el objetivo fundamental del recurso, es atacar la sentencia para invalidarla o anularla por los vicios de fondo o forma de los que pueda adolecer; proceso que se verifica a través de un cotejamiento riguroso y técnico de la sentencia con el ordenamiento jurídico vigente, para

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

³ MURCIA BALLÉN, Humberto, *Recurso de Casación Civil*, Bogotá-2005. p. 71.

encontrar la procedencia o no de las causales invocadas. Esta función jurisdiccional, ha sido confiada al más alto tribunal de la justicia ordinaria, que en el ejercicio del control de constitucionalidad y legalidad, lo que busca es garantizar la defensa del derecho objetivo en aras de la seguridad jurídica, pilar fundamental en los ciudadanos ante la ley, así como la unificación de la jurisprudencia, a través del desarrollo de precedentes jurisprudenciales fundamentados en fallos de triple reiteración. De los argumentos de la recurrente, a fin de dilucidar si la impugnación a la sentencia posee sustento jurídico, este Tribunal procede a confrontarla con los cargos formulados en su contra y en relación con la normativa legal citada y los recaudos procesales, se observa: **4.3. SOBRE LA CAUSAL PRIMERA:** La causal primera, acusa la violación directa de normas de derecho sustantivo y nos dice que la casacionista se encuentra conforme y de acuerdo con la valoración de los hechos realizadas por el juzgador, discrepando en cuanto a la interpretación de la norma de derecho en la parte resolutive. El tratadista Murcia Ballén enseña que: “(...) en la demostración de un cargo de violación directa, la recurrente no puede separarse de las conclusiones a que en la tarea del examen de los hechos haya llegado el tribunal (...)” (Recurso de Casación Civil, Tercera Edición, Librería El Foro de la justicia, 1983 véase pp.321 y 322). En el presente caso, la Sala de segundo nivel ha aplicado correctamente las disposiciones legales impugnadas, es decir, los artículos 1, 3, 4, 7 y 8 del Código de Trabajo. Con respecto a la reconvencción planteada por la parte demandada, esta no aporta prueba que justifique que es conexa y por tanto resulta improcedente la causal alegada.- **4.4. SOBRE LA CAUSAL TERCERA:** El Tribunal considera: **4.4.1.** Que la Corte Suprema de Justicia, mediante resolución No. 83-99, de fecha 11 de febrero de 1999, en el R.O. 159, de fecha 30 de marzo de 1999, consta el fallo de triple reiteración en el que señala que: “La valoración de la prueba es una operación mental, en virtud de la cual el juzgador determina la fuerza de convicción, en conjunto de los elementos de prueba aportada por las partes, para inferir si son ciertas o no las afirmaciones hechas tanto por el actor como por el demandado” (...) “Esta operación mental de la valoración y apreciación de la prueba es potestad exclusiva de los jueces y tribunales de instancias, y deben hacerlo aplicando, como dice la ley, las reglas de la sana crítica, o sea aquellos conocimientos que acumulados por la experiencia y que su conformidad con los principios de la lógica le permiten al juez considerar a ciertos hechos como probados” **4.4.2.** Igualmente, la Primera Sala de lo Civil de la Corte Suprema en la resolución No. 568 de 8 de noviembre de 1999, señala: “El

Tribunal de casación, no tiene otra atribución que la de fiscalizar o controlar que en esa valoración no se hayan violado normas de derechos que regulen expresamente la valoración de la prueba.” Por las consideraciones anteriormente señaladas, este Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, considera que las causales primera y tercera sostenidas por la casacionista, no tienen asidero legal.- 4.4.3. La Sala de segundo nivel, da valor jurídico pertinente a las pruebas aportadas, cuya facultad es exclusiva del juzgador del segundo nivel. Por lo expuesto, este Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, considera que no se han infringido las disposiciones legales señaladas por la recurrente, en consecuencia no procede la causal invocada.- 4.5. **SOBRE LA CAUSAL QUINTA:** Con respecto a la falta de motivación de la sentencia impugnada, este tribunal, considera: 4.5.1. La doctrina explica que “(...) La motivación constituye un juicio lógico que se desarrolla alrededor de la pretensión. El juez al momento de sentenciar debe exponer, a las partes y a la sociedad, las razones que han tenido para resolver en la forma constante en la parte dispositiva de la sentencia (...)”⁴ Por su parte, el Dr. Alfonso Zambrano Pasquel, manifiesta: “La fundamentación de las resoluciones judiciales, para ser tal, requiere la concurrencia de dos condiciones. Por un lado, debe consignarse expresamente el material probatorio en el que se fundan las conclusiones a que se arriba describiendo el contenido de cada elemento de prueba. Por otro, es preciso que éstos sean meritados, tratando de demostrar su ligazón racional con las firmas o negaciones simultáneamente para que pueda considerarse que la sentencia se encuentra motivada. Cualquiera de ellos que falte (tanto el descriptivo como el intelectual) la privará de la respectiva fundamentación.”⁵ 4.5.2. En el mismo sentido, respecto a los efectos del recurso de casación Márquez Añez, dice que: “Entendida así, es la motivación de la cuestión de derecho donde se encuentra virtualmente reconducida la parte más excelsa y dedicada de la actividad decisoria del juez, pues al fin y al cabo el objetivo final de la jurisdicción es la declaración del hecho, que bajo el principio de legalidad explica y al mismo tiempo condiciona la actividad del juez. Por ello la falta de motivación de la cuestión del derecho, constituye un vicio, quizás institucionalmente el más grave, en el que el órgano jurisdiccional puede incurrir (...)”⁶ Por último como dice Marina Gascón “la exigencia de motivación exhaustiva no puede confundirse (ni por tanto entenderse cumplida) con

⁴ Jorge Zabala Baquerizo, El Proceso Penal, Guayaquil, Edino, 1990, pp. 234-235

⁵ Projusticia, Debido proceso y razonamiento judicial, Convenio BIRF-4066-EC, Quito, Editorial Javier Simancas, 1998, pág. 77.

⁶ Márquez Añez Leopoldo, Motivos y Efectos del Recurso de Casación de Forma en la Casación Civil Venezolana, Editorial Justicia Venezolana, Caracas 1994, pág. 40

una motivación simplemente profusa. No se trata de auspiciar motivaciones extensas, prolijas, interminables. Es más, algunas motivaciones extensas, pero repletas de malabarismos argumentativos y vericuetos dialécticos no sólo resultan poco comprensibles y (al menos en este sentido) poco racionales, sino que además pueden ser una pantalla que encubra alguna arbitrariedad. De lo que se trata es más bien de adoptar un estilo de motivación que huya de los argumentos ad pompam ad abundantiam y que se ciña a los elementos preciso para hacer racionalmente justificada y controlable la decisión.”⁷ En consecuencia, los juzgadores estamos obligados a dictar sentencias motivadas lo que implica que los jueces debemos estar atados al texto de las normas jurídicas vigentes, debiendo, como exigencia, establecer la razón de nuestras razones, fundamentadamente, es decir, estas no podrán ser arrogadas de manera arbitraria, sin ser colegidas de manera sólida y fundamentada.- **4.5.3.** En el presente caso la sentencia impugnada es lo suficientemente motivada y existe relación entre la parte dispositiva y resolutive, por lo que no se cumplen los presupuestos que exige la Ley de Casación para ser aceptado, por lo cual no tiene asidero legal la causal planteada por la recurrente. Por lo anteriormente expuesto, y sin más consideraciones sobre las causales primera, tercera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, resuelve: **QUINTO: DECISIÓN:** Este Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, no casa la sentencia impugnada por la parte demandada y ordena que se entregue el valor de la caución a la parte actora. Sin costas, ni honorarios que regular en esta instancia.- **NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.**- fdo).- Dr. Johnny Ayuardo Salcedo, Dra. Mariana Yumbay Yallico y Dra. Gladys Terán Sierra. **JUECES NACIONALES.- Certifico.-** Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, **SECRETARIO RELATOR.-**

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


 CORTE NACIONAL DE JUSTICIA Dra. Ximena Quijano Sañazar
 SECRETARÍA DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL **SECRETARIA RELATORA (E)**
 ES FIEL COPIA DE SU ORIGINAL
 QUITO, 30 DE ABR. 2016
 SECRETARIO RELATOR



R491-2013-J755-2010

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

EN EL JUICIO LABORAL No. 755-2010, QUE SIGUE SILVA INGA MILAGROS DEL PILAR EN CONTRA DE RAMÓN BRAVO MIREYA FRANCISCA, SE HA DICTADO LO SIGUIENTE:

Proyecto Dr. Johnny Aylluardo Salcedo

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

Quito, 16 julio de 2013, las 10h25

En el juicio de trabajo seguido por Milagros del Pilar Silva Inga en contra de la señora, Mireya Francisca Ramón Bravo, la Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, dicta sentencia con fecha 23 de junio 2010, a las 09h40, confirmando íntegramente la sentencia recurrida que declara parcialmente con lugar la demanda.- **ANTECEDENTES:** Comparece: Mireya Francisca Ramón Bravo, manifestando que insatisfecha con la sentencia expedida por la Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, interpone recurso de casación por lo que, para decidir, se considera: **PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA:** Este Tribunal es competente para conocer y pronunciarse acerca del recurso deducido, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador; en el artículo 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial; en el artículo 613 del Código del Trabajo; y el artículo 1 de la Ley de Casación; y, adicionalmente, atendiendo al resorteo de ley efectuado, cuya razón obra de fojas 4 del último cuaderno.- **SEGUNDO:- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:** La recurrente Mireya Francisca Ramón Bravo, en su libelo de casación, manifiesta que en la sentencia se han infringido las siguientes normas de derecho: artículos 114, 115, y 117 del Código de Procedimiento Civil y artículos 326.2 y 11 de la Constitución. Funda su recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. Habiéndose realizado la confrontación de las causales señaladas en el recurso de casación interpuesto por la casacionista con la sentencia y más piezas procesales, se advierte que su inconformidad se concreta en alegar lo siguiente: **2.1. IMPUGNACIONES DE LA RECURRENTE A LA SENTENCIA:** Errónea interpretación de los artículos 114, 115, y 117 del Código de Procedimiento Civil, lo que conlleva a la no aplicación del artículo 326.2 y 11 de la Constitución de la República del Ecuador. Señala que la sentencia impugnada no le da valor al acta de finiquito y que de conformidad con el artículo 326.11, se establece que la transacción es válida en materia laboral, cuando no implique renuncia de derechos y celebrada ante autoridad administrativa o judicial, pues el documento es prueba plena.- **TERCERO: MOTIVACIÓN.-** La doctrina explica que: *"(...) La motivación de derecho involucrada en toda sentencia, se relaciona con la aplicación de los preceptos legales y los principios doctrinarios atinentes, a los hechos establecidos en la causa, con base en las pruebas aportadas por las partes. Por lo tanto, lo que caracteriza esta etapa de la labor del juez es, precisamente aquel trabajo de subsunción de los hechos alegados y aprobados en el juicio, en las normas jurídicas que los prevea, a través del enlace lógico de una situación particular, específica y concreta, con la prevención abstracta, genérica e hipotética contenida en la ley. Tal enlace lógico entre los hechos que el juez ha establecido como resultado del examen de las pruebas y las previsiones abstractas de la ley, se resuelve en lo que Satto llamó la valoración jurídica del hecho, esto es, la transcendencia que jurisdiccionalmente se atribuye al hecho, para justificar el dispositivo de la decisión y a este respecto, es clara la obligación que tiene el juez de expresar en su fallo las consideraciones demostrativas de aquella valoración, y justificativa del partido que toma el juez al aplicar los preceptos legales correspondientes, como única vía para que el fallo demuestre aquél enlace lógico hecho-norma que viene a ser el punto crucial de la motivación en la cuestión de derecho; pues a través del examen de esas*

consideraciones, es como podrá efectuarse la determinación de si el juez erró o acertó en la aplicación de la ley”¹. En el mismo sentido, respecto a los efectos del recurso de casación Márquez Añez dice que: “Entendida así, es en la motivación de la cuestión de derecho donde se encuentra virtualmente reconducida la parte más excelsa y delicada de la actividad decisoria del juez, pues al fin y al cabo el objetivo final de la jurisdicción es la declaración del derecho, que bajo el principio de la legalidad explica y al mismo tiempo condiciona la actividad del juez. Por ello la falta de motivación de la cuestión de derecho, constituye un vicio, quizás institucionalmente el más grave, en el que el órgano jurisdiccional puede incurrir (...)”². Conforme al mandato contenido en el artículo 76.7.1) de la Constitución de la República, las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda o no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho establecidos en el proceso. La falta de motivación y de aplicación de la norma constitucional en referencia, ocasiona la nulidad de la resolución.- Cumpliendo con la obligación constitucional de motivar la presente sentencia, este Tribunal de lo Laboral, fundamenta su resolución en el análisis que se expresa a continuación: **CUARTO: ARGUMENTACIÓN O RATIO DECIDENDI: 4.1. SOBRE LA TUTELA JUDICIAL COMO EXPRESIÓN DEL ESTADO CONSTITUCIONAL.-** El Estado democrático constitucional de derechos supone la consagración del principio de supra legalidad constitucional, es decir, la supremacía de la Constitución, la tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales de las personas y, estando en discusión derechos constitucionales, las juezas y jueces estamos obligados a aplicar de manera directa e inmediata la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia. **4.2. SOBRE VIOLACIONES CONSTITUCIONALES Y LEGALES:** La técnica jurídica recomienda el orden en que deben ser analizadas las causales dentro del recurso de casación y subraya que en los casos que, como en el presente, en el que se alegan violaciones a normas constitucionales, estas deben ser tratadas primeramente. En el caso *sub judice*, la recurrente señala que la decisión judicial impugnada viola derechos constitucionales, entre ellos: Que se han fracturado las disposiciones constitucionales plasmadas en los artículos, por tanto, los vicios alegados por el recurrente, en la interposición del recurso, merecen el siguiente análisis: **4.3. CONSIDERACIONES DEL RECURSO:** El recurso de casación es un medio de impugnación de carácter extraordinario, público y de estricto derecho. Para Humberto Murcia Ballén, “la casación es un recurso limitado, porque la ley lo reserva para impugnar por medio de él solo determinadas sentencias, formalista; es decir, que impone al recurrente, al estructurar la demanda con la que sustenta, el inexorable deber de observar todas las exigencias de la técnica de casación a tal punto que el olvido o desprecio de ellas conduce a la frustración del recurso y aún al rechazo in limine del correspondiente libelo”³. No es una tercera instancia. El objetivo fundamental del recurso, es atacar la sentencia para invalidarla o anularla por los vicios de fondo o forma de los que pueda adolecer; proceso que se verifica a través de un cotejamiento riguroso y técnico de la sentencia con el ordenamiento jurídico vigente, para encontrar la procedencia o no de las causales invocadas. Función jurisdiccional, confiada al más alto Tribunal de la justicia ordinaria, que en el ejercicio del control de constitucionalidad y legalidad, lo que busca es garantizar la defensa del derecho objetivo en aras de la seguridad jurídica, pilar fundamental en los ciudadanos ante la ley, así como la unificación de la jurisprudencia, a través del desarrollo de precedentes jurisprudenciales fundamentados en fallos de triple reiteración. De los argumentos de la recurrente, a fin de dilucidar si la impugnación a la sentencia posee sustento jurídico, este Tribunal procede a confrontarla con los cargos formulados en su contra y en relación con la normativa legal citada y los recaudos procesales, se observa: **4.3.1. SOBRE LA CAUSAL TERCERA.-** El juez de primer nivel declara parcialmente con lugar la demanda y la sentencia impugnada confirma íntegramente la sentencia recurrida. Este Tribunal una vez que ha analizado el presente caso y hace las comparaciones entre la

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

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

³ MURCIA BALLÉN, Humberto, *Recurso de Casación Civil*, Bogotá-2005. p. 71.

sentencia impugnada y los documentos que obran de autos, considera lo siguiente: **1.a.-** El acta de finiquito celebrada ante el Inspector del Trabajo del Azuay, el 18 de febrero del 2010, entre los litigantes, este documento de conformidad con el artículo 595 del Código del Trabajo puede ser impugnado por el trabajador. Al revisar el documento en referencia se observa violaciones legales, así se menciona que la accionante venía percibiendo una remuneración de ciento veinte dólares mensuales, y no se hace la liquidación de la diferencia salarial, y en atención al artículo 326.2 de la Constitución vigente determina que los derechos de los trabajadores, son irrenunciables e intangibles, y que será nula toda estipulación en contrario. Además, el señor Inspector del Trabajo del Azuay violó el artículo 5 del Código del Trabajo, cuando era su obligación de prestar oportuna y debida protección para garantizar el derecho de la accionante. **2.a.-** La Segunda Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, mediante Resolución No. 0134-2009-2SL, en el juicio No. 0851-2006, en la Jurisprudencia Ecuatoriana de diciembre de 2011, Pág. 346, señala: “Impugnación del acta de finiquito a pesar de cumplir los requisitos formales”, las actas de finiquito son susceptibles de impugnación a pesar de haber sido celebradas con los requisitos formales contemplados en el artículo 595 del Código del Trabajo, si en su contenido se observa la existencia de renuncia de derechos, errores de cálculo, omisiones, falsedades de datos, etc., como en la especie en que la liquidación del acta de finiquito se hizo a base de una remuneración inferior. **3.a.-** El Tribunal procede al análisis y confrontación correspondiente y concluye en señalar, que “(...) la valoración de la prueba es una atribución jurisdiccional soberana o autónoma de los jueces o tribunales de instancias, el Tribunal de Casación no tiene otra atribución que la de fiscalizar o controlar que en esa valoración no se hayan violado normas de derecho que regulen expresamente la valoración de la prueba”, así lo señala el Dr. Andrade Ubidia Santiago, *La Casación civil en el Ecuador*, Andrade Asociados, pág. 155. En tal virtud, la recurrente, para que prospere su recurso de casación, debe cumplir las siguientes excepciones: 1.- Identificar el medio de prueba en el que, a su juicio, se ha infringido la norma o normas de derecho que regulan la valoración de esa prueba. 2.- Identificar la norma o normas de derecho que regulan la valoración de la prueba, que estime ha sido transgredida. 3.- Demostrar con razonamientos de lógica jurídica completos, concretos y exactos de que consiste la transgresión de la norma o normas de derecho que regulan la valoración de la prueba, y 4.- Identificar las normas sustantivas o materiales que en la parte resolutive de la sentencia han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas. En la fundamentación del recurso debía demostrarse con absoluta precisión, que existe aplicación indebida, cuando hay un error de hecho o de derecho, que incida en el juez o tribunal, conduciéndoles a una conclusión contraria a la realidad de los hechos. En la especie, y de conformidad a lo actuado por este Tribunal, evidencia que el criterio judicial con respecto a las pruebas, se ha dado de conformidad con la sana crítica y a los méritos procesales, sin haber infringido la norma de derecho que aduce el recurrente. Consecuentemente, no se ha infringido la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, hay una acertada y coherente aplicación de las normas legales, por lo que no existe fundamento legal del recurrente, para interponer el recurso de casación.- **QUINTO.- RESOLUCIÓN.-** Este Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, no casa la sentencia impugnada por parte de la demandada. Sin costas, ni honorarios que regular.- **NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.-** fdo).- Dr. Johnny Ayuardo Salcedo, Dra. Mariana Yumbay Yallico y Dra. Gladys Terán Sierra. **JUECES NACIONALES.-** Certifico.- Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, **SECRETARIO RELATOR.-**

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

[Firma manuscrita]

Dra. Ximena Quijano Salazar
SECRETARIA RELATORA (E)

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



R492-2013-J394-2011

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

JUICIO No. 394-2011

PONENCIA: DR. ALFONSO ASDRÚBAL GRANIZO GAVIDIA.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA:- SALA DE LO LABORAL.

Quito, 15 julio de 2013, las 09h45

VISTOS: ANTECEDENTES: Carlos Segundo Vivanco, formula recurso de casación de la sentencia dictada, el 08 de febrero de 2011, a las 14h44, por la Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Loja, que confirma la dictada por el Juez a quo que acepta parcialmente la demanda, en el juicio que por reclamaciones de carácter laboral sigue en contra del Municipio del Cantón Paltas, en las personas del Alcalde, Sr. Jorge Luis Feijoo Valarezo y Procurador Síndico Municipal, Dr. Byron Ríos Espinoza, representantes legales, del Ing. Francisco Pambi, Funcionario Municipal, y Señor Procurador General del Estado. Para resolver, se considera: **PRIMERO:- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-** La competencia de esta Sala está establecida en virtud de que los Jueces Nacionales constitucional y legalmente designados por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 004-2010 de 24 y 25 de enero del 2012, posesionados el 26 de enero del 2012; y, en mérito a lo dispuesto por los arts.184.1. de la Constitución de la República del Ecuador; 191 del Código Orgánico de la Función Judicial; 1 de la Ley de Casación; 613 del Código Laboral; y, por el sorteo de rigor cuya acta obra del proceso. La Sala de Conjueces de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, compuesta por los Dres: Alejandro Arteaga García, Kaiser Arévalo Barzallo y Efraín Duque Ruiz, en auto de 18 de Julio de 2012 a las 11h50

analiza el recurso y lo admite a trámite por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades exigidas por el artículo 6 de la ley de la materia. **SEGUNDO:- FUNDAMENTOS DEL RECURSO:** Refiere el casacionista que el fallo del Tribunal de alzada infringe los Arts. 326, ns. 2 y 3, y Art. 82 de la Constitución de la República del Ecuador; Arts. 244, 23, 188 y 581, último inciso del Código del Trabajo; Arts. 115 y 121 del Código de Procedimiento Civil. Sustenta su recurso en la causal tercera de la Ley de Casación. Construye la impugnación en los siguientes puntos: **a)** No existe en la sentencia cuestionada una valoración conjunta de la prueba, pues al no tomar en cuenta el Tribunal de Alzada que el demandado, Municipio de Paltas, no presentó las certificaciones ordenadas por el A quo en la Audiencia Preliminar sobre el pago de los salarios desde el año 2005 al 2009, de los pagos de los valores correspondientes a viáticos, subsistencias y alimentación, y copias certificadas de los roles de pago de los aumentos salariales dispuestos por la SENRES; dejó de aplicar el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil y el inciso final del Art. 581 del Código del Trabajo; **b)** Así mismo sostiene que, el Juzgador de Segundo Nivel no ha valorado el testimonio del señor Freddy Capa quien declara que el Jefe de Obras Públicas le despidió de su trabajo, hecho que también consta en la confesión ficta del Director de Obras Públicas del Municipio de Paltas Ing. Francisco Pambi; **c)** Por último, dice el casacionista que tampoco la sentencia manda a pagar al empleador, Municipio de Paltas, los valores correspondientes a los aumentos salariales establecidos en el Contrato Colectivo de Trabajo suscrito entre el Municipio de Paltas y el Comité Central Único de los Obreros Municipales. **TERCERO:- ASUNTOS MATERIA DE RESOLUCIÓN.- 1.-** El recurrente

fundamenta el recurso propuesto en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, misma que procede cuando existe: “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto”. Esta causal se refiere a lo que la doctrina denomina violación indirecta de la norma sustantiva y para determinar que el recurso de casación procede por la causal indicada deben cumplirse necesariamente los siguientes requisitos concurrentes: **a).**- Identificación precisa del medio de prueba que a criterio del recurrente ha sido erróneamente valorado en la sentencia (confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial, dictamen de perito o intérpretes); **b).**- Determinación de la norma procesal sobre la valoración de la prueba, que a su juicio, se ha infringido; **c).**- Demostración, con lógica jurídica, de la forma en que se ha violado la norma sobre valoración de la prueba; y, **d).**- Identificación de la norma sustantiva o material que ha sido aplicada erróneamente o no ha sido aplicada como consecuencia del error cometido al realizar la valoración de la prueba.- Por tanto, en el caso de la causal tercera debe configurarse la denominada “proposición jurídica completa” que a criterio del Dr. Santiago Andrade Ubidia, requiere el señalamiento de dos presupuestos: “a) la norma relativa a la valoración de la prueba que ha sido inaplicada, indebidamente aplicada o erróneamente interpretada; y b) la norma de derecho sustantivo que, como consecuencia del vicio en la aplicación de la norma de valoración de la prueba, ha sido equivocadamente aplicada o inaplicada” (La Casación Civil en el Ecuador, Andrade y Asociados, Fondo Editorial, Quito, 2005, p.

202). **CUARTA.- ACUSACIONES CONCRETAS.-** Teniendo en cuenta lo antedicho, del análisis del recurso de casación interpuesto por el actor se deduce que son tres las acusaciones concretas. **1.-** Acusa el casacionista la existencia de una falta de valoración de la prueba, por no presentación del Municipio de Paltas, de las certificaciones dispuestas por el Juez A quo en la Audiencia Preliminar, dejando de aplicar lo dispuesto en el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil y último inciso del Art. 581 del Código del Trabajo; **2.-** El Tribunal de Alzada no ha realizado una valoración de la prueba constituida por el testimonio del Freddy Capa sobre el despido intempestivo corroborado por la confesión ficta del Ing. Francisco Pambi, Director de Obras Públicas Municipales; **3.-** No ha tomado en cuenta los aumentos salariales establecidos en el Contrato Colectivo de Trabajo. **QUINTO: CONSIDERACIONES SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN:** Tomando en cuenta algunos criterios valiosos de la doctrina se advierte: Que Manuel de la Plaza, al tratar sobre el concepto y fines de la casación considera que: “... el Estado necesitaba de un órgano que en su calidad de Juez supremo, colocado en la cima de las organizaciones judiciales, mantuviese su cohesión, su disciplina y hasta su independencia; pero entonces, como ahora, precisaba también, como garantía positiva de certidumbre jurídica, que ante el evento, más que posible, de la multiplicidad de interpretaciones, un órgano singularmente capacitado para esa función, imprimiese una dirección única a la interpretación de las normas jurídicas, cualesquiera que fuese su rango; cuidase de evitar que no se aplicasen o fuesen indebidamente aplicadas, y procurase, al par, que a pretexto de interpretarlas, no se desnaturalizase por error, su alcance y sentido, de tal modo, que, en el fondo, y por uno u otro

concepto, quedasen infringidas...” (La Casación Civil, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1944, pp. 10 y 11). A su vez, Ricardo Véscovi, al referirse a la naturaleza y fin de la casación, expresa: “Luego de una evolución histórica en la que se ha producido alguna alteración en sus finalidades iniciales (Supra Cap. I) hace ya un siglo que, la más relevante doctrina sobre el tema, asigna a nuestro Instituto, estas dos finalidades esenciales: la defensa del Derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia (La Casación Civil, Primera Edición, Montevideo, Ediciones IDEA, 1979, p. 25). Por su parte, el tratadista Santiago Andrade Ubidia, al abordar sobre la Casación y el Estado de Derecho, entre otros aspectos, manifiesta: “La función de la Casación es construir el vehículo a través del cual el Estado, por intermedio de su Corte Suprema de Justicia, realiza el control de la actividad de los jueces y tribunales de instancia en su labor jurisdiccional, velando porque los mismos se encuadren en el ordenamiento jurídico. Labor de naturaleza fundamentalmente pública...”. (La Casación Civil en el Ecuador, Andrade y Asociados, Fondo Especial, Quito, 2005, p. 17). En este contexto, Galo García Feraud, al determinar los propósitos del recurso de casación, reitera que ésta surge “... como un recurso que pretende defender el derecho objetivo contra cualquier tipo de abuso de poder desde el ejercicio de la potestad jurisdiccional; esa defensa del derecho objetivo ha sido llamada por algunos tratadistas como Nomofilaquía, que naturalmente se refiere a eso, a la defensa de la norma jurídica objetivamente considerada (...) otra de las finalidades que persigue el recurso de casación es la uniformidad jurisprudencial, y, naturalmente, hacia ese punto se dirigen los esfuerzos del mayor número de legislaciones que recogen este tipo de

recurso...” (La Casación, estudio sobre la Ley No. 27 Serie Estudios Jurídicos 7, Quito, 1994, p. 45). Sin embargo de ello al expedirse la Constitución de 2008 y conceptualizar que el Ecuador es un Estado Constitucional de derechos y justicia, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico, cambió radicalmente el marco en el que se ha desenvuelto la administración de justicia en forma tradicional y exige que juezas y jueces debamos garantizar en todo acto jurisdiccional los principios de supremacía de la Constitución y de los derechos fundamentales de los justiciables; por tanto, es necesario tener en cuenta como señala la Corte Constitucional, en la sentencia No. 66-10-CEP-CC, caso No. 0944-09-EP, Registro Oficial Suplemento No. 364, de 17 de enero del 2011, p. 53 que, “El establecimiento de la casación en el país, además de suprimir el inoficioso trabajo de realizar la misma labor por tercera ocasión, en lo fundamental, releva al juez de esa tarea, a fin de que se dedique únicamente a revisar la constitucionalidad y legalidad de una resolución, es decir, visualizar si el juez que realizó el juzgamiento vulneró normas constitucionales y /o legales, en alguna de las formas establecidas en dicha Ley de Casación. **SEXTA.- ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO CON RELACIÓN A LAS IMPUGNACIONES PRESENTADAS.-** 6.1.- La primera acusación se refiere a la falta de presentación de la Municipalidad de Paltas, de las certificaciones dispuestas por el Juez A quo en la Audiencia Preliminar. El último inciso del Art.581 del Código del Trabajo dice: *“En caso de declaratoria de confeso de uno de los contendientes deberá entenderse que las respuestas al interrogatorio formulado fueron afirmativas en las preguntas que no contravinieren la ley, a criterio del juez, y se refieran al asunto o asuntos materia del litigio. Idéntica*

presunción se aplicará para el caso de que uno de los litigantes se negare a cumplir con una de las diligencias señaladas por el juez, obstaculizare al acceso a documentos o no cumpliere con un mandato impuesto por el juez, en cuyo caso se dará por cierto lo que afirma quien solicita la diligencia.”,

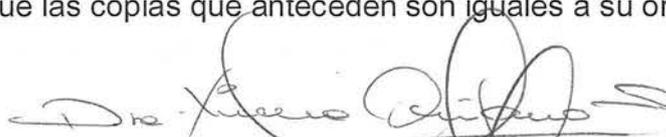
las cursivas y negrillas, nos pertenecen. En el caso Sub júdice, en la Audiencia Preliminar el A quo dispone que el Municipio de Paltas presente copia debidamente certificadas de los roles de pago de los salarios del período comprendido entre los años 2005 y 2009, certifique el pago de viáticos subsistencia y alimentación; y, copia de los roles de pago de los aumentos salariales dispuestos por la SENRES, Secretaría Nacional de Remuneraciones para el Sector Público. En la sentencia del Tribunal Ad quem, considerando Cuarto, se determina que la relación laboral existente entre los justiciables se encuentra plenamente establecida, ya por la aceptación del demandado Municipio de Paltas, en la contestación a la demanda realizada en la Audiencia Preliminar, como de los roles de pago agregados al proceso, las declaraciones testimoniales, y el análisis realizado por el Juez A quo en su sentencia cuyo criterio es compartido por el Tribunal. Texto legal y de la sentencia impugnada de los que se desprende con claridad que el Tribunal de Alzada, si realizó una valoración conjunta de la prueba bajo las reglas de la sana crítica en aplicación de lo dispuesto en el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, y en lo referente a las Resoluciones dictadas por la SENRES, no era el Municipio de Paltas el ente autorizado para certificarlas, pues no era el emisor de dichas resoluciones, ni tampoco el órgano de publicación y difusión de las mismas, pues dicha facultad y obligación le corresponden al Registro Oficial, razones suficientes para concluir señalando

que el vicio acusado por el casacionista es inexistente e improcedente en la sentencia del Tribunal Ad quem. **6.2.-** Con respecto a la acusación de falta de valoración del testimonio de Freddy Capa y la Confesión ficta del Ing. Francisco Pambi, para demostrar la existencia del despido intempestivo que afirma sufrió el casacionista, se hace necesario señalar, que este Tribunal procedió a la revisión de los recaudos procesales para establecer la existencia o no de falta de valoración de los medios probatorios señalados, observando que no existe en el Acta de Audiencia definitiva la confesión ficta del Ing. Francisco Pambi, Director de Obras Públicas Municipales del Municipio de Paltas, que sostiene el casacionista, no haberse tomado en cuenta en la sentencia del Tribunal de Alzada, ni tampoco el interrogatorio formulado para dicha confesión, por lo que no cabe análisis alguno sobre un hecho procesal inexistente, debiendo dejar constancia que a fojas 18 del primer cuerpo del cuaderno de primera instancia se encuentra un escrito del actor, Carlos Segundo Vivanco en el que desiste de la demanda en contra del Ing. Francisco Pambi solicitando al juez no se proceda a su citación, por considerar un error haberle hecho constar a dicho funcionario Municipal en su demanda, desistimiento que debió contar con el reconocimiento de firma y rúbrica del peticionario previa providencia del Juez A quo, ordenando dichas diligencias, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 191 primer inciso del Código de Procedimiento Civil que dispone: *"El reconocimiento de los documentos privados debe hacerse expresando que la firma y rúbrica son del que los reconoce, sin que sea necesario que se declare ser verdadera la obligación, o cierto el contenido del documento."*, situación que a juicio de este Tribunal, debe ser observada al Juez A quo y Secretario del Juzgado para

que estas omisiones no vuelvan a producirse; y sobre la declaración del testigo señor Freddy Humberto Capa Celi, en la sentencia del Juez A quo que ha sido confirmada en la del Tribunal Ad quem., en el considerando Quinto, en forma amplia y detallada se analiza este medio de prueba, concluyendo que la declaración con referencia al despido intempestivo, es vaga, imprecisa e insuficiente. El Art. 207 del Código de Procedimiento Civil, dispone: *“Los jueces y tribunales apreciarán la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos conforme a las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la razón que estos hayan dado de sus dichos y las circunstancias que en ellos concurran.”*, de lo que se colige, que el juzgador tiene la potestad para apreciar la fuerza probatoria del testimonio, aplicando las reglas de la sana crítica; reglas que al no constar expresamente detalladas en norma legal alguna, faculta al juzgador para que, con análisis de las pruebas presentadas por las partes, en un proceso lógico – científico, con aplicación de sus conocimientos jurídico – doctrinarios y el consejo de su experiencia, forme su convicción; proceso que si se encuentra presente en la valoración del medio probatorio que el casacionista acusa no haberse tomado en cuenta en la sentencia impugnada, por lo que, tampoco este vicio existe en la sentencia del Tribunal Ad quem. Por lo anterior, y sin necesidad de otro análisis, la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia y rechaza el recurso de casación, y en consecuencia, deja en firme la sentencia del Tribunal de Alzada.- Notifíquese y devuélvase.- Sin costas ni multa.- **Fdo.)** Dr. Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia, Dra. María Del Carmen Espinoza

Valdiviezo, Dr. Wilson Merino Sánchez, **JUECES NACIONALES**. Certifico.- Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, **SECRETARIO RELATOR**.

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



Dra. Ximena Quijano Salazar
SECRETARIA RELATORA (E)

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



*Rakian**R493-2013-J829-2011**Juicio Laboral N° 829-2011*

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

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

Quito, 16 julio de 2013, las 14h40

VISTOS: Dentro del juicio laboral seguido por Víctor Hugo Guerrero Rosado contra Industria Cartonera Ecuatoriana S.A., en la interpuesta persona de sus representantes señores Leonardo Noboa Icaza y Norman Reed Philippe, por sus propios derechos; la parte actora interpone recurso de casación de la sentencia pronunciada por la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas.

ANTECEDENTES.- Comparece Víctor Hugo Guerrero Rosado, manifestando que prestó sus servicios lícitos y personales, para Industria Cartonera Ecuatoriana S.A., en calidad de cocinero, desde el 2 de enero de 1993 hasta el 28 de diciembre de 2007, fecha en la que fue despedido por el Ab. José Ortiz Mata, siendo su última remuneración USD. 240.00, en esta razón demanda para que en sentencia se condene a su empleadora al pago de los siguientes rubros: remuneración 28 días de diciembre del 2007, triple de recargo, décimo tercera remuneración, décimo cuarta remuneración, vacaciones, utilidades, indemnización contrato colectivo, indemnización del Art. 188 del Código del Trabajo, bonificación del Art. 185 ibídem, fondos de reserva, recargo e interés desde 1993 al 2007, equivalente a uniformes de trabajo de 1993 al 2007. El juez de primer nivel, declara sin lugar la demanda. La Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, dicta sentencia que confirma el fallo recurrido, que declara sin lugar la demanda propuesta por Víctor Hugo Guerrero Rosado. Inconforme con esta decisión, la parte actora interpone recurso de casación, mismo que ha sido aceptado a trámite en auto de 13 de noviembre del

2012, las 09h15, por la Sala de Conjuces de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia. **COMPETENCIA.**- Corresponde el conocimiento de esta causa, al Tribunal que suscribe constituido por juezas y jueces nacionales, nombrados/as y posesionados/as por el Consejo Nacional de la Judicatura, mediante resolución número 004-2012 de 26 de enero de 2012; y designados por el pleno para actuar en esta Sala de lo Laboral, por resolución de 30 de enero de 2012 y en este proceso en mérito al sorteo realizado de conformidad a lo dispuesto en el penúltimo inciso del Art. 183 del Código Orgánico de la Función Judicial. Su competencia para conocer los recursos de casación interpuestos, se fundamenta en lo dispuesto en los Arts. 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador, 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, 1 de la Ley de Casación y 613 del Código del Trabajo. **FUNDAMENTOS DEL RECURSO** - El casacionista aduce, que se han infringido las siguientes normas de derecho: Arts. 8, 42 N° 1 del Código del Trabajo; Art. 581, 593 ibídem, Arts. 115, 116, 117 del Código de Procedimiento Civil. Funda su recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación.

CONSIDERACIONES SOBRE LA CASACIÓN.- La casación es un medio de impugnación extraordinario, público y de estricto derecho. Citando a Humberto Murcia Ballen, diremos; que la casación es un recurso limitado, por que la ley lo reserva para impugnar por medio de él solo determinadas sentencias, “...*formalista; es decir, que impone al recurrente, al estructurar la demanda con la que sustenta, el inexorable deber de observar todas las exigencias de la técnica de casación, a tal punto que, el olvido o desprecio de ellas conduce a la frustración del recurso y aún al rechazo in limine del correspondiente libelo*”. No es una tercera instancia. El objetivo fundamental de éste recurso, es atacar la sentencia para invalidarla o anularla por los vicios de fondo o forma de los que puede adolecer; proceso que se verifica a través de un cotejamiento riguroso y técnico de la sentencia con el ordenamiento jurídico vigente, para encontrar la procedencia o no de las causales invocadas. Actividad jurisdiccional confiada al más alto Tribunal de la Justicia Ordinaria, que en el ejercicio del control de constitucionalidad y legalidad, lo que busca es garantizar la defensa del derecho objetivo en aras de la seguridad jurídica, pilar

¹ Murcia Ballen Humberto, Recurso de Casación Civil, Bogotá – 2005.p.91.

fundamental en el que se cimenta el Estado Constitucional de derechos y justicia; la igualdad de los ciudadanos ante la ley, así como la unificación de la jurisprudencia a través del desarrollo de precedentes jurisprudenciales fundamentados en fallos de triple reiteración.

ANÁLISIS DEL CASO EN RELACIÓN A LAS IMPUGNACIONES PRESENTADAS.-

Este Tribunal, ha examinado la sentencia recurrida y los recaudos procesales, a fin de confrontarlos con la normativa jurídica pertinente y verificar si existen los vicios de ilegalidad acusados, luego de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: **PRIMERO.-** La causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, en la cual basa su recurso el casacionista, refiere la *Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto*, esta causal, tiene que ver con la interpretación y aplicación de las normas reguladoras de la valoración de la prueba, a fin de que prevalezca la apreciación que debe hacerse de acuerdo a derecho y no a la que con criterio individual, pudiera hacer el Juez, la Jueza o el Tribunal, apartándose de la sana crítica. Esta causal procede, cuando el Juez o Tribunal ha dado por establecidos los hechos violando las disposiciones legales que regulan la valoración de la prueba en la certeza que éstos deben ser comprobados con arreglo a la ley. El recurrente, está obligado a explicar en qué consiste individualmente cada prueba mal apreciada o dejada de apreciar, detallando, cuál es la que se dio por existente sin que obrara del proceso o a contrario sensu, que existiendo en el proceso no fue contemplada por el juzgador, comentándola además, en su conjunto y en relación con las demás pruebas precisando cómo este error ha repercutido en la decisión impugnada.

SEGUNDO.- En la especie, el casacionista sostiene, que en el fallo se configura la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, por cuanto *“no aplicaron los artículos 115, 116 y 117 del Código de Procedimiento Civil, al no haber el Tribunal Ad quem dado la fuerza jurídica que invisten las pruebas debidamente actuadas por el actor en primera instancia; y en virtud de tal violación, se ha conducido a la no aplicación en la*

sentencia, de las normas legales previstas en los Arts. 8, 42 N° 1, inciso final del Art. 581 y 593 del Código del Trabajo...". Los Arts. 115, 116 y 117 del Código de Procedimiento Civil, en su orden refieren, que la prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos; el juez tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas; que las pruebas deben concretarse al asunto que se litiga y a los hechos sometidos al juicio, y que sólo la prueba debidamente actuada, esto es aquella que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la ley, hace fe en juicio; normas adjetivas, que a criterio del recurrente no han sido aplicadas, pues, el Tribunal Ad quem no ha dado la fuerza jurídica que invisten las pruebas debidamente actuadas, tales como: el certificado emitido a su favor, por Industria Cartonera Ecuatoriana S.A. y la Junta de Defensa Civil del Guayas, como participante en el curso llamado *"Procedimiento para casos de emergencia"*; certificado expedido por el Jefe de Cocina de Industria Cartonera Ecuatoriana S.A.; confesión judicial de los demandados, quienes al no acudir a la diligencia, se los declaró confesos. Siendo por tanto, el punto central a dilucidarse la existencia de la relación laboral entre los contendientes, y como consecuencia de ésta el pago de los derechos peticionados en el líbello de demanda, para lo cual este Tribunal realiza las siguientes acotaciones: **2.1.-** El Tribunal de Casación no tiene atribuciones para hacer una nueva valoración de la prueba, sino únicamente para comprobar si se han observado las normas de derecho pertinentes, y si tal inobservancia ha conducido indirectamente a viciar la aplicación de normas sustantivas en la sentencia, cuestión que en el presente el recurrente ha justificado. **2.2.-** En caso en estudio, a fojas 89 del cuaderno de primer nivel, consta el certificado, otorgado por la Junta Provincial de Defensa Civil del Guayas, Escuela de Capacitación, en el que se certifica, que el señor Hugo Guerrero Rosado, participó en el curso de *"PROCEDIMIENTOS PARA CASOS DE EMERGENCIA"*, realizado en Industria Cartonera Ecuatoriana, de fecha 20 de junio de 1997, asimismo, de fojas 90, se observa un certificado laboral, otorgado por Víctor Paulino Rosales, quien expone en el mismo *"A solicitud ...tengo a bien en manifestar que el señor VICTOR HUGO GUERRERO ROSADO portador*

de la cedula de ciudadanía N° 0912771441 laboró en la compañía INDUSTRIA CARTONERA ECUATORIANA S.A. en calidad de Cocinero; desde el 02 de Enero del año de 1993... Todo lo antes manifestado, lo puedo decir por cuanto fui el JEFE DE COCINA de la compañía INDUSTRIA CARTONERA ECUATORIANA S.A. por más de 25 años...”, documentos que no han sido impugnados de falsos, por la parte demandada, de manera que, este Tribunal de la Sala no encuentra motivo alguno para desconocer su contenido. En cuanto a la alegación efectuada por el recurrente, en el sentido de que, los juzgadores de instancia, no han dado el valor legal que merece la confesión ficta. Al respecto, es preciso señalar que el tratadista, Hernando Devis Echandia, manifiesta: “(...), que el citado puede abstenerse de satisfacer, sometiéndose a las consecuencias de la declaración de confeso, que no constituye una sanción, sino un efecto desfavorable. (...) El incumplimiento de esa carga trae la consecuencia de que se presumen ciertos los hechos preguntados y admisibles. Los hechos favorecidos por la presunción de ser ciertos, pueden desvirtuarse mediante libre prueba en contrario, sin necesidad de argüir y demostrar error ni elemento subjetivo de ninguna clase. No se trata de revocar o retractar la confesión, sino de probar en contrario de una presunción judicial. La carga de la prueba queda, por tanto, sobre el citado, (...)”² Para Conveset, Manuel Martín³, la doctrina confiere a la confesión ficta una gran presunción de verdad, la cual debe ser desvirtuada con prueba en contrario, según (LEGUISAMON, 2001) si bien es cierto que la confesión ficta no vincula al juez, no es menos cierto que la jurisprudencia y la doctrina, de manera pacífica, le otorgan una fuerte presunción de verdad que debe ser destruida por prueba en contrario⁴. La incomparecencia injustificada, la

² Hernando Devis Echandia, *Teoría General de la Prueba Judicial*, Tomo Primero, Editorial TEMIS S.A., Bogotá – Colombia 2002.

³ CONVERSET, M. M. (s.f.). *¿La confesión ficta es una prueba de carácter absoluto?* Recuperado el 10 de Octubre de 2012, de Revista Jurídica Cajamarca: <http://www.derechocambiosocial.com/rjc/Revista12/confesion.htm>

⁴ LEGUISAMON, H. E. (2001). *Lecciones de Derecho Procesal* (7ma ed.). Buenos Aires, Argentina: Depalma. p. 482, Recuperado el 10 de octubre de 2012, de Martín Miguel Conveset en revista jurídica Cajamarca, <http://www.derechocambiosocial.com/rjc/Revista12/confesion.htm>

negativa a responder o las respuestas notoriamente evasivas, hace que exista confesión ficta. Deben versar las posiciones sobre hechos personales del absolvente y no han de existir en el expediente pruebas que la contradigan, teniendo en cuenta las circunstancias de la causa. En la misma línea explica Juan Manuel Converset, que: “... la negativa a responder, o las respuestas evasivas, pueden, concorde con las circunstancias, producir los efectos de la confesión tácita, o configurar una presunción en contra del declarante...” Es decir, que las posiciones absueltas en rebeldía son susceptibles de producir plena prueba, aunque no existan medios probatorios corroborantes, si sus conclusiones no resultan desvirtuadas por otros elementos de juicio que surjan de los autos. Ahora bien, en el presente caso, conforme se verifica del Acta de Audiencia Definitiva (fjs.98), “...los demandados, quienes al no comparecer en este acto, el abogado del actor hace formal entrega de los dos interrogatorios al señor Juez, quien procede a calificar las 16 preguntas constantes en cada uno de ellos, y al tenor de las **mismas los declara confesos por ser de ley y procedente, ...**”, es decir, los demandados Norman Reed Philippe, y Leonardo Noboa Icaza, fueron declarados confesos al tenor de las siguientes interrogaciones: “01.-) Diga como es verdad que usted ejerce funciones de dirección y administración en la Empresa aquí demandada. 02.-) Diga como es verdad que usted conoce, que presté sus servicios lícitos y personales en Industria Cartonera Ecuatoriana S.A. 03.-)Diga como es verdad que usted conoce, que yo laboraba en su representada como cocinero. 04.- Diga como es verdad que usted conoce, que laboré ininterrumpidamente más de 14 años para la empresa aquí accionada.- 05.-) Diga como es verdad que usted conoce, que mis labores desempeñadas en Industria Cartonera Ecuatoriana S.A. se iniciaron el 02 de enero de 1993. 06.-) Diga como es verdad que usted conoce, que mis labores desempeñadas en Industria Cartonera Ecuatoriana S.A. terminaron el 28 de diciembre del 2007. 07.-) Diga como es verdad que usted consecuentemente conoce que mi tiempo de servicios laborado en la empresa accionado; fue de 14 años, 11 meses. 08.-) Diga como es verdad que usted conoce, que el Abg. JOSE ORTIZ MATA es el Gerente de Relaciones Industriales en Industria Cartonera Ecuatoriana S.A. 09.-) Diga como es verdad que usted conoce, que el 28 de diciembre del 2007 a las 10h00 fui despedido de mi trabajo. 10.-) Diga como es verdad que usted conoce, que el despido referido en la pregunta anterior fue en las instalaciones de Industria Cartonera Ecuatoriana S.A. ubicadas en la Av. 25 de

⁵ jurisprudencia citada en MORELLO, SOSA y BERIZONCE, “Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Nación y la Provincia de Buenos Aires”, ed. Platense – Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1992, t. V-B, pág. 91.

Julio, Km. 2 Este; de esta ciudad. 11.-) Diga como es verdad que usted conoce, que la persona que me despidió fue el Gerente de Relaciones Industriales de la Empresa demandada, Abg. José Ortiz Mata. 12.-) Diga como es verdad que usted le ordenó al Gerente de R.R.I.I., Abg. José Ortiz, que me despidiera del trabajo. 13.-) Diga como es verdad que usted conoce, que mi última remuneración percibida fue la suma de US\$ 240.00 mensuales. 14.-) Diga como es verdad que usted conoce que tengo derecho a las utilidades reclamadas en demanda. 15.-) Diga como es verdad que usted conoce que el señor Víctor Paulino Rosales fue el Jefe de Cocina de Industria Cartonera Ecuatoriana S.A. 16.-) Diga como es verdad que usted conoce que Víctor Paulino Rosales laboro por mas de 25 años en la Industria Cartonera Ecuatoriana S.A.”; claro está, entonces, que al ser la confesión ficta, una presunción de certeza de los hechos a cargo de una de las partes que, habiendo sido citada no comparece, constituye una presunción legal de veracidad de los hechos, en aplicación del artículo 581 del Código del Trabajo. Siendo esta “... un medio de prueba judicial y provocado, consistente en la declaración que realiza una de las partes, mediante la cual reconoce la verdad de hechos personales o de conocimiento personal de aquél y pasados que le son desfavorables y que benefician a la parte contraria.”; elementos probatorios que dan cuenta razonada de que efectivamente entre las partes existió relación laboral, así como, que ésta terminó como consecuencia del despido intempestivo del que fue objeto el trabajador. El Tribunal, recuerda los fallos de triple reiteración dictados por la Primera Sala de la Corte Suprema de Justicia (juicios Nos. 41-99; 325-98 y 349-98), publicados en la Gaceta Judicial No. XVII, número 14, que instituyen que la declaratoria de confeso, de conformidad con el Art. 135 (actual 131), del Código de Procedimiento Civil, concede a ésta el valor de prueba plena, dado que “encontrándose las partes en litigio, por la relación laboral que existió es lógico que las interrogaciones del actor a la demandada, no pueden recaer sino en los hechos conexos de la misma y al eludir la prueba sin hacer valer ninguna de las excusas determinadas en el Art. 132 del cuerpo de leyes citado, evidencia su propósito de eludir sus responsabilidades; de consiguiente se concluye que la relación contractual concluyó por

⁶ LEGUISAMON, Héctor Eduardo (“Lecciones de Derecho Procesal), Ed. Depalma, Buenos Aires, 2001, p. 455 y ss), PALACIO, Lino Enrique, “Manual de Derecho Procesal Civil I, séptima ed. act., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1987, p. 532.

voluntad unilateral de la Empleadora.”. El despido intempestivo queda justificado además, al no existir dentro del proceso documento alguno que indique la forma de terminación de la relación laboral de acuerdo con lo que establece el Art. 169 del Código del Trabajo. En este sentido, la ex Corte Suprema ha manifestado que en caso de terminarse el vínculo laboral por acuerdo entre las partes, se requiere la renuncia del actor y la aceptación del empleador, de no existir, la decisión unilateral por cualquiera de las partes, debe estar precedida por el desahucio, en cuyo defecto, se produce el despido intempestivo. **2.3.-** Por lo expuesto, el cargo prospera, y con ello este Tribunal se convierte en juzgador de instancia, por lo que, con fundamento en las pruebas aportadas al proceso: confesión ficta (fjs. 98), certificado, otorgado por la Junta Provincial de Defensa Civil del Guayas, Escuela de Capacitación, del curso de *“PROCEDIMIENTOS PARA CASOS DE EMERGENCIA”* (fjs.89), Certificado laboral (fjs.90), otorgado por Víctor Paulino Rosales, se ha demostrado la existencia de la relación laboral entre las partes, de igual forma queda probada su terminación unilateral, por parte del empleador, en base a la confesión ficta ampliamente analizada en líneas precedentes. En esta razón, se invierte la carga de la prueba, en virtud del No. 1 del Art. 42 del Código del Trabajo, correspondiéndole al empleador justificar el cumplimiento de sus obligaciones patronales, sin haberlo hecho; en esa virtud debe cancelar al trabajador los valores reclamados, a cuyo efecto se acoge el juramento deferido del trabajador, teniendo como fecha de inicio el 2 de enero de 1993 hasta el 28 de diciembre del 2007, como última remuneración, la cantidad de USD. 240.00, y para establecer los valores para la liquidación se estará a las remuneraciones básicas, por cuanto no consta de autos otra prueba pertinente; así, el juez de primer nivel realice la liquidación correspondiente de los siguientes derechos: 1) Remuneración 28 días de diciembre del 2007, con el recargo previsto en el Art. 94 del Código del Trabajo. 2) Décima tercera remuneración, desde el año de 1993 al 2007. 3) Décima cuarta remuneración, desde el año de 1993 al 2007. 4) Vacaciones desde el año de 1993 al 2007. 5) Fondos de reserva, pues no se ha demostrado que el trabajador se encuentre afiliado al Seguro Social, por el periodo de 1993 al 2007, observando lo dispuesto en el Art. 196 del Código del Trabajo, así como, el recargo del 50% e interés del 6% previsto en el Art. 202.

ibídem. 6) Ropa de trabajo, por toda la relación laboral, esto es, desde el año de 1993 al 2007, a razón de USD. 40.00 por cada año de servicios, por ser una obligación determinada en el numeral 29 del Art. 42 del Código del Trabajo. 7) Despido intempestivo, de conformidad con el Art. 188 del Código del Trabajo. 8) Bonificación de desahucio, de acuerdo a lo previsto en el Art. 185 del Código del Trabajo. No se dispone el pago de los reclamos planteados en el libelo de la demanda, respecto a: 1) Utilidades de 1993 al 2007, por cuanto no se ha demostrado procesalmente que la empresa demandada las haya generado. 2) Indemnización del contrato colectivo, pues éste no ha sido incorporado al proceso. En tal virtud, este Tribunal de la Sala de lo Laboral, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, casa la sentencia emitida por la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, y acepta parcialmente la demanda propuesta. Disponiendo que la demandada Industria Cartonera Ecuatoriana S. A., y representantes legales, señores Leonardo Noboa Icaza y Norman Reed Philippe, solidariamente, paguen al señor Víctor Hugo Guerrero Rosado, el valor resultante de la liquidación que deberá efectuarla el juez de primera instancia. Sin costas. Se fija en el 5% los honorarios del defensor del actor. Con intereses, de los rubros que los generen, de conformidad con el Art. 614 del Código del Trabajo. **Notifíquese y devuélvase.-** Fdo.) Dr. Jorge M. Blum Carcelén; **JUEZ NACIONAL PONENTE**; Dra. Gladys Terán Sierra; **JUEZA NACIONAL**; Dr. Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia; **JUEZ NACIONAL**; **CERTIFICO.-** Fdo.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo.- **SECRETARIO RELATOR.**

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

E NACIONAL DE JUSTICIA
IA DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL
EL COPIA DE SU ORIGINAL
05 ABR. 2016
SECRETARIO RELATOR

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



R494-2013-J834-2011

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

JUICIO N° 834-2011

PONENCIA: DR. ALFONSO ASDRÚBAL GRANIZO GAVIDIA.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA DE LO LABORAL.

Quito, 15 julio de 2013, las 16h30

VISTOS: En el juicio oral de trabajo seguido por Neyner Beatriz Garcés Albán en contra del Hospital Vozandes de Quito y solidariamente a su representante legal Guillermo Bossano Ribadeneira, la demandante inconforme con la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, que resuelve desestimar el recurso de apelación interpuesto por la actora, en tiempo oportuno plantea recurso de casación, el mismo que fue concedido en auto de fecha 28 de julio del 2011, a las 08h40, por lo que el proceso fue elevado a conocimiento de la Corte Nacional de Justicia. Una vez que ha sido admitido el recurso de casación por la Sala de Conjueces de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, y encontrándose la causa en estado de resolución, para hacerlo se formulan las siguientes consideraciones: **PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-** Esta Sala es competente para conocer y decidir el recurso de casación en razón de que el Pleno del Consejo de la Judicatura de Transición, mediante Resolución No. 004-2012, de 25 de enero del 2012, designó como juezas y jueces a quienes en la actualidad conformamos la Corte Nacional de Justicia, cuya posesión se cumplió el 26 de enero del mismo año; y, dado que el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en sesión de 30 de enero del año en referencia conformó las Salas Especializadas del modo previsto en el Art. 183 del Código Orgánico de la Función Judicial; por lo que en nuestra calidad de Jueces de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, avocamos conocimiento de la presente causa, al amparo de lo dispuesto en los Arts. 184.1 de la Constitución de la República; 184 y 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, Art. 1 de la Ley de Casación, Art. 613 del Código del Trabajo y el resorteo realizado cuya razón obra de autos (fs. 4 del cuaderno de casación). **SEGUNDO: FUNDAMENTOS DEL RECURSO.-** La recurrente, se fundamenta en las causales segunda, tercera y primera del Art. 3 de la Ley de Casación. **TERCERO: ASUNTOS MATERIA DE RESOLUCIÓN.-** Del análisis del recurso de

casación interpuesto por la accionante, y siguiendo el orden lógico que debe primar en el estudio de las acusaciones, se deduce que éstas son: **1.** Causal Segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, al haber aplicación indebida de las normas procesales que han provocado indefensión, siendo las normas infringidas los Arts. 11 numeral 2, 66 numeral 4, y 75 de la Constitución de la República, al haber ingresado al proceso en la audiencia definitiva, el acta de finiquito suscrita el 14 de julio del 2000. **2.-** Causal Tercera, por falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siendo las normas infringidas los Arts. 115, inciso segundo del Código de Procedimiento Civil que ha provocado falta de aplicación de la norma sustantiva contenida en el Art. 8 del Código del Trabajo. **3.-** Causal Primera, por falta de aplicación de los precedentes jurisprudenciales, aplicación del Principio de Primacía de la Realidad, sentencias: expediente de Casación 414 R.O. 362 de 22 de septiembre del 2006; expediente de casación 209 R.O.S. 606 de 5 de junio del 2009; y, expediente de Casación 181 R.O 120 del 5 de julio del 2007; Serie 18 G.J. 4 del 19 de julio del 2007. **CUARTO: ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN.-** El profesor Manuel de la Plaza cuando se refiere al concepto y fines de la casación considera que: “... el Estado necesitaba de un órgano que en su calidad de Juez supremo, colocado en la cima de las organizaciones judiciales, mantuviese su cohesión, su disciplina y hasta su independencia; pero entonces, como ahora, precisaba también, como garantía positiva de certidumbre jurídica, que ante el evento, más que posible, de la multiplicidad de interpretaciones, un órgano singularmente capacitado para esa función, imprimiese una dirección única a la interpretación de las normas jurídicas, cualesquiera que fuese su rango; cuidase de evitar que no se aplicasen o fuesen indebidamente aplicadas, y procurase, al par, que a pretexto de interpretarlas, no se desnaturalizase por error, su alcance y sentido, de tal modo, que, en el fondo, y por uno u otro concepto, quedasen infringidas...”¹. A su vez, Ricardo Véscovi, al referirse a la naturaleza y fin de la casación, expresa: “Luego de una evolución histórica en la que se ha producido alguna alteración en sus finalidades iniciales (Supra Cap. I) hace ya un siglo que, la más relevante doctrina sobre el tema, asigna a nuestro Instituto, estas dos finalidades esenciales: la defensa del Derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia”². Por su parte, el tratadista Santiago Andrade Ubidia, al

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

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

abordar sobre la Casación y el Estado de Derecho, entre otros aspectos, manifiesta: “La función de la Casación es construir el vehículo a través del cual el Estado, por intermedio de su Corte Suprema de Justicia, realiza el control de la actividad de los jueces y tribunales de instancia en su labor jurisdiccional, velando porque los mismos se encuadren en el ordenamiento jurídico. Labor de naturaleza fundamentalmente pública...”³. En este contexto, Galo García Feraud, al determinar los propósitos del recurso de casación, reitera que éste surge “... como un recurso que pretende defender el derecho objetivo contra cualquier tipo de abuso de poder desde el ejercicio de la potestad jurisdiccional; esa defensa del derecho objetivo ha sido llamada por algunos tratadistas como Nomofilaquía, que naturalmente se refiere a eso, a la defensa de la norma jurídica objetivamente considerada (...) otra de las finalidades que persigue el recurso de casación es la uniformidad jurisprudencial, y, naturalmente, hacia ese punto se dirigen los esfuerzos del mayor número de legislaciones que recogen este tipo de recurso...”⁴. Sin embargo de ello, al expedirse la Constitución de 2008, y conceptualizar que el Ecuador es un Estado Constitucional de derechos y justicia, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico; cambió radicalmente el marco en el que se ha desenvuelto la administración de justicia en forma tradicional y exige que juezas y jueces debemos garantizar en todo acto jurisdiccional, los principios de supremacía de la Constitución y de los derechos fundamentales de los justiciables; por tanto, es necesario tener en cuenta como señala la Corte Constitucional, en la sentencia No. 66-10-CEP-CC, caso No. 0944-09-EP, Registro Oficial Suplemento No. 364, de 17 de enero del 2011, p. 53 que, “El establecimiento de la casación en el país, además de suprimir el inoficioso trabajo de realizar la misma labor por tercera ocasión, en lo fundamental, releva al juez de esa tarea, a fin de que se dedique únicamente a revisar la constitucionalidad y legalidad de una resolución, es decir, visualizar si el juez que realizó el juzgamiento vulneró normas constitucionales y /o legales, en alguna de las formas establecidas en dicha Ley de Casación...”. **QUINTO: ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO EN RELACIÓN A LAS IMPUGNACIONES PRESENTADAS.- PRIMERA ACUSACIÓN: CAUSAL SEGUNDA.-** La casacionista al fundamentar su recurso procede a realizar el análisis del fallo impugnado y señala: “Norma Jurídica Infringida: Artículos 11, numeral 2; 66 numeral 4, y

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

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

75 de la Constitución de la República. La infracción acusada en este punto se da por cuanto durante la Audiencia Definitiva, los demandados en forma directa han procedido a agregar al proceso un acta de finiquito supuestamente suscrita entre las partes en fecha 14 de julio del 2000. Este hecho ha provocado una seria indefensión a mi posición procesal por cuanto dicho documento no ha podido ser controvertido en igualdad de condiciones jurídicas y procesales durante el juicio. (...) La nulidad de tal actuación viene dada por el contenido del numeral 4 y del artículo 76 de la Constitución de la República, el cual indica que la actuación de pruebas en contrario a normas constitucionales no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria” [sic]. La causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubiere influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente. El Dr. Santiago Andrade Ubidia señala: *“...debe advertirse que no toda violación del procedimiento es motivo de casación a su amparo. La norma es muy clara; únicamente cuando ha habido aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, que hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, a condición de que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente”*, se produce lo que se denomina vicio in procedendo por violación indirecta. El mismo autor señala: *“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, trascendente, que el proceso no pueda cumplir su misión, sea porque falten los presupuestos procesales de la acción o del procedimiento, sea porque coloque a una de las partes en indefensión”*. (La Casación Civil en el Ecuador, pág. 116). En el tema en concreto y como la actora invoca la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, se refiere a la violación o infracción de la ley adjetiva que produce la nulidad insanable o indefensión, “las causas de nulidad se hallan señaladas en el Art. 346 del Código de Procedimiento Civil concierne a la omisión de solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias, y el Art. 1014 ibídem, que se refiere a la violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se está juzgando. La Ley contempla también solemnidades especiales para el juicio ejecutivo y para el juicio de concurso de acreedores (artículos 356 -347-

y 357 -358- del Código de Procedimiento Civil). Por ello todo cargo en contra de la sentencia, amparado en la causal segunda, debe hacer referencia a los artículos citados; pues de lo contrario, el cargo no sería de una proposición jurídica completa, cual se requiere para recurrir en la casación”. (Gaceta Judicial. Año CIV. Serie XVII.No.11. Página 3419. Quito, 5 de julio de 2002). De acuerdo al Art. 117 del Código de Procedimiento Civil, “Solo la prueba debidamente actuada, esto es aquella que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la ley, hace fe en juicio”. El inciso tercero del Art. 581 del Código del Trabajo vigente a la fecha en que se llevó a cabo la audiencia definitiva decía: “Si una de las partes ha obtenido directamente documentos no adjuntados en la diligencia preliminar, necesarios para justificar sus afirmaciones o alegaciones, podrá entregarlos al juez antes de los alegatos”. En el caso subjuídice, la acusación que hace la actora por esta causal respecto de que se ha introducido prueba en la audiencia definitiva (acta de finiquito), le concernía al juzgador de acuerdo a las reglas de la sana crítica realizar la valoración que corresponda de conformidad con la Constitución y la Ley, y que de ninguna manera dicha actuación provoque la nulidad procesal alegada, pues, las causas para que la jueza o el juez o Tribunal así lo declare están taxativamente determinadas en las disposiciones legales anteriormente señaladas, consecuentemente, la procedencia de la causal alegada exige no sólo la acusación sobre la violación de las referidas normas, sino que además debe contener la explicación razonada de que la nulidad no se ha podido remediar o de que la infracción impidió, limitó o restringió el ejercicio del derecho a la defensa, dejando al proponente en situación de indefensión, requisitos éstos que no se cumplen en el caso que nos ocupa, confundiendo con la causal tercera, al pretender acusar con fundamento en ella violaciones que podrían serlo solo con la prevista en el numeral 3 de la Ley de Casación por la que no se ha infringido los Arts. 11 numeral 2, 66 numeral 4 de la Constitución de la República, razón por la que la acusación planteada no procede. En cuanto a la fundamentación de la nulidad alegada por lo dispuesto en el Art. 75 de la Constitución, si bien esta norma con rango constitucional contempla que: “Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad, en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley”; al respecto, en la obra “Veinte Años de Jurisdicción Constitucional en España”, al definir a la indefensión expresa: “...como aquella situación en la que se pone al

justiciable en cualquiera de las fases del proceso, privándole de medios de defensa, que le produce un perjuicio definitivo de sus derechos e intereses, sin que dicha situación le sea imputable a él. De acuerdo con esta definición el juicio de indefensión debe comprender: infracción de una norma procesal (STC 163/89; privación o limitación de medios de defensa (SSTC 48/84) y 210/87; imputabilidad al órgano judicial (SSTC149/86 y 68/91; y carácter definido con incidencia en el fallo (STC 46/86)”; por tanto, debiendo la casacionista demostrar procesalmente que él o los órganos jurisdiccionales le han dejado en indefensión y como se ha producido aquella, situación que no ha ocurrido en el presente caso, por lo que la acusación de indefensión no prospera. **SEGUNDA ACUSACIÓN.- FALTA DE APLICACIÓN DE LOS PRECEPTOS JURÍDICOS APLICABLES A LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA.-** En relación a la segunda acusación la recurrente señala: “La infracción acusada de la sentencia radica en cuanto a la violación al segundo inciso del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, los juzgadores han omitido valorar la prueba contenida en el testimonio rendido por el Dr. Oswaldo Charles Vásconez Hatt, durante la Audiencia Definitiva. En este sentido, el referido testimonio del Dr. Vásconez constituye prueba esencial para la demostración de que la relación laboral continuó ininterrumpida desde el 19 de septiembre de 1983 hasta el 27 de marzo del 2008, a pesar de la existencia de una forjada prueba de acta de finiquito presentada por los demandados que data supuestamente de fecha 14 de julio del 2000. (...) La omisión en la aplicación de la norma sustantiva del artículo 8 del Código del Trabajo (...) En tal situación, la infracción acusada de falta de aplicación del artículo 1726 del Código Civil, consiste en que en el Considerando Quinto de la sentencia impugnada, en su parte dispositiva indica que “...no existió una relación de trabajo bajo los presupuestos exigidos por el Código del Trabajo, sino una relación regida por el derecho civil””. La tercera causal del Art. 3 de la Ley de Casación señala: “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto”, por lo cual es posible casar el fallo cuando el mismo incurre en inaplicar, aplicar indebidamente o interpretar en forma errónea las normas relativas a la valoración de la prueba, siempre que ello conlleve a una equivocada aplicación o no aplicación de normas de derecho en el fallo impugnado. El Art. 115 del Código de Procedimiento Civil citado por la actora señala: “La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo a las reglas de la sana

crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos. La jueza o juez tendrá la obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas”. En tanto el Art. 1726 del Código Civil invocado por la recurrente indica: “Deberán constar por escrito los actos o contratos que contienen la entrega o promesa de una cosa que valga más de ochenta dólares de los Estados Unidos de América...”. En la sentencia impugnada (fs. 13, 14 del cuaderno de 2da. instancia) los jueces de segundo nivel expresan: “...2.- a fojas. 295, 296 con el Acta de Liquidación y Finiquito, suscrita entre los ahora litigantes, el 14 de julio del 2000, ante la Inspectora Dra. Magdalena Sarmiento, en cuya cláusula segunda consta: “Las partes libre y voluntariamente y de conformidad con lo que establece el numeral 2 del artículo 169 del Código del Trabajo han acordado dar por terminadas las relaciones laborales con fecha 24 de julio del 2000 por renuncia voluntaria”; 3.- Con soporte de esta cláusula en foja 309, está agregada la comunicación de 17 de julio del 2000, que dirige la actora al Director Médico del Hospital Vozandes en la que literalmente consta: *“En virtud de que en la renuncia del día miércoles 12 del presente, se me ha ofrecido mi cambio de status de modalidad de empleada a Médico de Planta, y habiendo pensado que es lo más conveniente para el desarrollo de mis actividades acepto el nuevo status y pongo a disposición de Uds. mi renuncia como empleada, vale decir que hasta esa fecha la demandante se consideró empleada y, por su parte la entidad requerida también le reconoció esta calidad y así lo manifiesta en la contestación a la demanda, que la accionante estuvo amparada por el Código del Trabajo y por ello se suscribió la indicada acta, misma que no ha sido impugnada y en consecuencia surte los efectos jurídicos determinados en la ley. (...) de lo anterior, se concluye que entre la actora y la Entidad demandada, no existió relación de trabajo bajo los presupuestos exigidos por el Código del Trabajo, sino una relación regida por el derecho civil, de lo que deviene que la excepción de falta de competencia del juez de trabajo en razón de la materia es procedente. (...) ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN, Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, desestima el recurso de apelación de la parte actora, acoge la adhesión al recurso del demandado, revoca el auto subido en grado y desecha la demanda”*-. En la especie, el Tribunal Ad quem al haber analizado las pruebas presentadas por los contendientes, entre ellas el acta de finiquito que obra de fojas 295 a 296 de los autos, celebrada el 14 de julio del 2000, consideran que con la suscripción del referido documento las

partes han dado por terminada la relación laboral existente; documento que pudo ser impugnado por la demandante conforme lo prevé el Art. 595 del Código del Trabajo, que señala: “El documento de finiquito suscrito por el trabajador podrá ser impugnado por éste, si la liquidación no hubiere sido practicada ante el inspector del trabajo, quien cuidará que sea pormenorizada”. El documento de finiquito al que se refiere la sentencia recurrida, según los jueces, cumple con los requisitos establecidos en dicha norma, es decir, se ha celebrado ante el Inspector del Trabajo y se encuentra pormenorizada, de lo que se desprende que dicho instrumento cumple con los efectos jurídicos de dar por terminada la relación laboral, y por ende, liquidar los valores pendientes. La actora en el recurso de casación, indica que a pesar de suscribir el documento de finiquito, ella continuó trabajando de manera ininterrumpida en el Hospital Vozandes hasta el 27 de marzo del 2008, y de acuerdo a lo transcrito de la sentencia recurrida, los jueces se refieren que después del 24 de julio del 2000 ha existido entre los contratantes una relación de carácter civil y no laboral, lo cual contradice con la realidad procesal, ya que si a partir del 24 de julio del 2000, los litigantes decidieron dar por terminadas las relaciones laborales con la suscripción del acta de finiquito antes referida, y si la actora continuó prestando sus servicios en dicho Hospital en calidad de especialista en Oftalmología, lo lógico y procedente era celebrar y firmar el contrato bajo esas características, conforme determina el Art. 1726 del Código Civil; sin que en parte alguna de la sentencia se haya hecho mención a la existencia de tal documento u otros medios de prueba para que se considere la relación de carácter civil, por lo que de la manera como la accionante ha continuado prestando sus servicios en dicho hospital a partir del 24 de julio del 2000, ha sido mediante la modalidad de un contrato tácito de trabajo, a pesar que la forma de pago se ha dado mediante la presentación de facturas por honorarios, produciéndose una simulación de la relación de trabajo por parte del ex empleador que de acuerdo con lo prescrito en el inciso segundo del Art. 327 de la Constitución contempla: “...El incumplimiento de obligaciones, el fraude, la simulación, y el enriquecimiento injusto en materia laboral se penalizarán y sancionarán de acuerdo con la ley”. La Primera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Nacional de Justicia refiriéndose a las personas que prestan sus servicios profesionales señala: “Para dilucidar si estos profesionales se hallan amparados por el Código del Trabajo, debe analizarse si existen estos dos elementos característicos del contrato de trabajo: dependencia y remuneración. Estos elementos se evidencian cuando el abogado se sujeta a

un horario de trabajo, realiza su actividad siguiendo las instrucciones del abogado jefe, ocupándose de los casos que le asignan y utilizando las instalaciones de la oficina, sus elementos materiales y personales, y cuando por su actividad se le paga una remuneración en forma periódica, quincenal o mensual, a parte de otros emolumentos que pueden acordarse. Si se comprueba esto, dicha prestación subordinada se ubica en el ámbito del derecho del trabajo. Igual ocurre cuando el abogado trabaja de planta en cualquier empresa, la que le proporciona la oficina y todos los implementos de trabajo, le señala horarios de trabajo y le asigna una remuneración. (...) La sola afirmación del demandado, de que una vez que la actora se graduó de abogada, se suscribió un contrato de prestación de servicios profesionales no es suficiente para comprobar que la actora ya no prestaba sus servicios en relación de dependencia. (...) El hecho que además consten recibos por honorarios pagados a la actora, no desvirtúa que ella tuvo la calidad de empleada del demandado”. (Resolución N° 0547-2009-ISL, juicio N° 1091-2007) Por otra parte, en la sentencia impugnada se expresa: “La parte accionada contesta la demanda de forma escrita (...) pasando a partir de entonces a ser médico de planta sin relación de dependencia laboral, que tienen los beneficios profesionales que detalla en la exposición, por lo que formula las excepciones: “...prescripción de la acción”; esto es, de una parte niega la existencia de la relación laboral y de otra opone la excepción de prescripción, planteando de este modo dos excepciones contradictorias que según la jurisprudencia al ocurrir aquello se pone de manifiesto la existencia de la relación laboral por cuanto de conformidad con lo prescrito en el Art. 2392 del Código Civil: “La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas, o no haberse ejercido dichas acciones y derechos, durante cierto tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales. Una acción o un derecho se dice que prescribe cuando se extingue por la prescripción”, de tal manera que al alegarse la extinción de un derecho que ha existido, es una forma de aceptar la existencia de la relación laboral, ya que quien no tiene ningún nexo jurídico laboral con una o un trabajador no está en aptitud jurídica de plantear la excepción de prescripción en tanto y en cuanto no se hayan reunido los elementos que la configuran como tal y que en la especie, desde la terminación de la relación jurídica (27 de marzo del 2008) no han transcurrido los tres años que determina el Art. 635 del Código de Trabajo, para que opere la prescripción. En este sentido la Ex Corte Suprema de Justicia por intermedio de las Salas de lo Laboral y Social, expiden varias

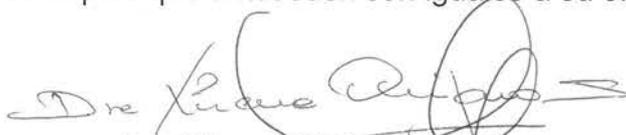
sentencias como es el caso del fallo dictado el 22 de mayo de 1996, publicado en el Registro Oficial N°. 989 de julio 16 de 1996, pág. 13, que en la parte pertinente señala: “a) Consta claramente probado del pleito el vínculo jurídico de carácter laboral que existió entre los contendientes y tal justificación no es solo instrumental, sino que inopinadamente el propio demandado al contestar la demanda acepta la existencia del nexo de trabajo al oponer la excepción de prescripción y al reconvenir al demandante. Al respecto sabido es que tanto en uno como en otro caso queda evidenciada la relación laboral, ya que alegar la prescripción no comporta otra cosa que reconocer que anteriormente existió otro vínculo y la reconvenición por su propia índole y naturaleza únicamente puede oponerse cuando tal relación jurídica se la admite precisamente como existente...”. El tratadista Américo Pla Rodríguez refiriéndose al Principio de la Primacía de la Realidad manifiesta: “La existencia de una relación de trabajo depende, en consecuencia, no de lo que las partes hubieren pactado, sino de la situación real en que el trabajador se encuentre colocado y es que, como dice Scelle, la aplicación del derecho de trabajo depende cada vez menos de una relación jurídica subjetiva, cuanto de una situación objetiva, cuya existencia es independiente del acto que condiciona su nacimiento. De donde resulta erróneo pretender juzgar la naturaleza de una relación de acuerdo con lo que las partes hubieren pactado, ya que, si las estipulaciones consignadas en el contrato no corresponden a la realidad, carecerán de todo valor. “En atención a lo dicho es por lo que se ha denominado al contrato de trabajo, contrato-realidad, puesto que existe, no en el acuerdo abstracto de voluntades, sino en la realidad de la prestación de servicio y que es ésta, y no aquel acuerdo, lo que determina su existencia”. En base a lo señalado anteriormente y habiéndose cumplido los elementos esenciales para la existencia del contrato individual de trabajo como son la prestación de los servicios lícitos y personales, la dependencia o subordinación y la remuneración, los jueces de instancia no han realizado una adecuada valoración de la prueba y por ende han dejado de aplicar lo dispuesto en el Art. 8 del Código de Trabajo, determinándose la existencia de la relación laboral de la actora, por lo que se acepta la impugnación presentada. Conforme a los documentos presentados por el demandado y que obran de autos, la actora ha facturado hasta agosto del 2008, por lo que no existe la certeza de la fecha exacta de la terminación de la relación laboral y cómo ésta ha terminado, por lo que no se ha demostrado el modo como se haya producido el despido intempestivo alegado. **TERCERA ACUSACIÓN:** En

relación a la tercera acusación la actora dice: “Criterio Jurisprudencial omitido.- Aplicación del Principio de la Primacía de la Realidad. Sentencias: Expediente de Casación 414 Registro Oficial 362 de 22-sep-2006; Expediente de Casación 209 Registro Oficial Suplemento 606 de 05-jun-2009; Expediente de Casación 181 Registro Oficial 120 de 05-jul-2007; Serie 18 Gaceta Judicial 4 del 19-jul-2007. (...) Estos hechos, constituyen la violación a la observancia del Principio de Primacía de la Realidad que la ex Corte Suprema de Justicia en fallos reiterados que constituyen jurisprudencia obligatoria ha manifestado que se trata de un principio de aplicación necesaria en el examen de las demandas laborales para determinar y destruir el posible encubrimiento de una relación laboral”. La causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, referente a la falta de aplicación de las normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva. Esta causal se refiere a lo que la doctrina denomina violación directa de la norma sustantiva o de los preceptos jurisprudenciales obligatorios en la sentencia recurrida, que haya sido determinante de su parte resolutive sobre el tema el Dr. Santiago Andrade Ubidia transcribe parte de la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil que dice: “Se trata de la llamada transgresión directa de la norma legal en la sentencia, y en ella no cabe consideración respecto de los hechos, pues se parte de la base que es correcta la apreciación del Tribunal *ad-quem* sobre el valor de los medios de prueba incorporados al proceso, por lo que corresponde al tribunal de casación examinar, a base de los hechos considerados como ciertos en la sentencia, sobre la falta de aplicación, aplicación indebida o errónea interpretación de los artículos citados por el recurrente” (La Casación Civil en el Ecuador pp.181). De acuerdo a lo dispuesto en el Art. 185 inciso segundo de la Constitución de la República del Ecuador, las resoluciones expedidas por la entonces Corte Suprema de Justicia hoy Corte Nacional que acojan los fallos jurisprudenciales de triple reiteración, son de obligatorio cumplimiento al momento de dictar un fallo que en determinado caso deba conocer y resolver. Mientras que de acuerdo al Art. 425 de la misma Constitución señala: “El orden jerárquico de las normas será el siguiente: La Constitución, los tratados y convenio internacionales, las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y los reglamentos; las ordenanzas y los acuerdos y las resoluciones. En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores

públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquicamente superior”. De lo transcrito se aprecia que la Constitución de la República está por sobre toda norma de menor jerarquía y en caso de conflicto se debe aplicar la de mayor jerarquía; en el caso presente, como la Sala de Instancia ha resuelto acoger la excepción de incompetencia en razón de la materia y rechazar la demanda, por cuanto llega a la convicción de que la demandante era una profesional en Oftalmología que no estaba sujeta a las normas del Código de Trabajo y por lo mismo no podía aplicar la jurisprudencia; sin embargo y por los razonamientos a los que llega este Tribunal, al analizar la acusación segunda por la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación en este considerando, es aplicable la jurisprudencia relativa al caso, por tanto se acepta la impugnación. Por lo expuesto, este Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, acepta el recurso de casación interpuesto y casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha en los términos señalados en el Considerando Quinto de este fallo; en consecuencia, los valores que la entidad demandada y Guillermo Bossano Rivadeneira Guillermo solidariamente deben pagar en favor de la actora Neyner Beatriz Garcés Albán son los siguientes: 1.- Indemnización por despido intempestivo y la bonificación por desahucio se niega en razón de no haber demostrado tal hecho. 2.- De acuerdo al Art. 111 del Código de Procedimiento Civil procede el pago del décimo tercer sueldo: 2000 (25 julio a 30 noviembre) \$ 51.71, 2001 \$ 201.74, 2002 \$ 274,72, 2003 \$ 765.87, 2004 \$ 135.91 (se toma en cuenta la remuneración básica unificada para ese año por cuanto no existe prueba de pago), 2005 \$ 800.52, 2006 \$ 2.088.01, 2007 \$ 2.050,60; y, 2008 \$ 1.659,81. 3.- Décimo cuarta remuneración procede de conformidad al Art. 113 del Código de Trabajo: 2001 \$ 85.65, 2002 \$ 104.88, 2003 \$ 121.91, 2004 \$ 135.65, 2005 \$ 150, 2006 \$ 160, 2007 \$ 170, 2008 \$ 133.33. 4.- De acuerdo a los Arts. 67 y siguientes del Código de Trabajo procede el pago de las vacaciones: 2000 \$ 25.85, 2001 \$ 100.87, 2002 \$ 137.36, 2003 \$ 382.92, 2004 \$ 77.95, 2005 \$ 400.26, 2006 \$ 1044.01, 2007 \$ 1025.30, 2008 \$ 829.90. 5.- Al no haber pendiente pagos de sueldos, se niega el pago del triple de recargo determinado en el Art. 94 del Código de Trabajo. 6.- La actora no ha justificado que la entidad demandada haya tenido utilidades, negando su pago. La suma de todos los valores da un total de **TRECE MIL CIENTO CATORCE DOLARES CON SETENTA Y TRES CENTAVOS (\$**

13.114.73), a lo que debe añadir los intereses que se calcularán de acuerdo al Art. 614 del Código de Trabajo por parte del juez de primer nivel. Sin costas, notifíquese y cúmplase.- **Fdo.)** Dr. Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia, Dra. Gladys Terán Sierra, **JUECES NACIONALES**; y, Dra. Rosa Álvarez Ulloa, **CONJUEZA DE LA CORTE NACIONAL**. Certifico.- Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, **SECRETARIO RELATOR**.

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



Dra. Ximena Quijano Salazar
SECRETARIA RELATORA (E)

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



R495-2013-J1253-2011

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

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

Quito, 16 julio de 2013, las 14h30

Vistos.- El presente proceso llega a nuestro conocimiento, por el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Judicial de la demandada Lcda. Jaqueline Vergara Ramírez, por los derechos que representa del Consulado General de Panamá en la ciudad de Guayaquil, contra la sentencia dictada por la Presidenta de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, en su calidad de Jueza sustanciadora, que declara con lugar la demanda, en el juicio laboral que sigue el Sr. Washington García Sabando. **PRIMERO.-** Este Tribunal es competente para conocer el recurso por mandato del Art. 195.2 del Código Orgánico de la Función Judicial; y por el acta del sorteo que obra a fs. 1 del último cuaderno. Encontrándose el juicio en estado de resolver, para hacerlo se considera lo siguiente: **SEGUNDO.-** No se advierte omisión de solemnidad sustancial alguna que lo vicie de nulidad, por lo que se declara su validez. **TERCERO.-** Washington García Sabando, manifiesta que desde el 1 de marzo de 1996, ha prestado sus servicios lícitos y personales en calidad de conserje para el Consulado de Panamá en la ciudad de Guayaquil, percibiendo como última remuneración la cantidad de USD 240 mensuales. Que el 16 de noviembre del 2010 a las 16h00, concurrió a la oficina de la señora Cónsul, Carla Elene Afu Brandao para hacerle entrega de las cuentas de copias que se sacan en el Consulado; que en tales circunstancias le solicitó el incremento de sueldo; que luego de la conversación mantenida en la forma que relata en su demanda, el cónyuge de la Cónsul le golpeó en su rostro por lo que fue auxiliado por los policías que custodian el Consulado, quienes llamaron un patrullero que lo condujo hasta la Policía Judicial en donde ha presentado la respectiva denuncia; que posteriormente ha acudido al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, lugar donde fue atendido en el área de emergencia. Que el 17 de noviembre de 2010, a las 8h30 concurrió a su puesto de trabajo, siendo impedido su ingreso por parte de su empleadora, constituyéndose de esta manera su despido intempestivo, en virtud de lo cual presenta la demanda requiriendo el pago de los rubros contemplados en ella. **CUARTO.-** Conforme el Art. 114 del Código de Procedimiento Civil, cada parte está obligada a probar los hechos alegados, excepto los que se presumen acorde a la ley. **QUINTO.-** La relación laboral se encuentra debidamente comprobada y no es motivo de controversia; pero si lo es, la forma en que ésta concluyó. Al respecto, el apelante sostiene que el despido intempestivo está acreditado únicamente por las declaraciones rendidas por dos testigos que han sido tachados e impugnados por falta de idoneidad e imparcialidad; sin embargo, examinado el expediente no existe ninguna prueba que justifique su tacha, según lo previsto en el Art. 218 del Código de Procedimiento Civil; aún más, se observa que las declaraciones de los testigos son pormenorizadas y concordantes entre sí, por lo que, al tenor del Art. 207 íbidem, que obliga a los jueces a apreciar la fuerza probatoria de los testigos, conforme a las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la razón que éstos hayan dado de sus dichos y las circunstancias que en ellos concurren; se determina, que efectivamente la relación laboral terminó por decisión unilateral de su empleadora. En cuanto al argumento del

recurrente, en el sentido de que la relación laboral concluyó por la resolución administrativa del Inspector del Trabajo del Guayas, cabe precisar que el Visto Bueno concedido por dicha autoridad, resulta infructuoso, en virtud de que la misma, ya había terminado en la forma que consta en este fallo. Por otra parte, resulta inadmisibile que se pretenda atribuir al actor, haber provocado su propio despido, cuando procesalmente está demostrado por la denuncia presentada en la Fiscalía que fue él el agredido y no a la inversa como sostiene el apelante. En consecuencia, observamos que el fallo reprochado, garantiza la intangibilidad de los derechos laborales y la fiel aplicación de las normas laborales. De esta manera, el estado Constitucional de derechos y justicia que consagra la actual Constitución, otorga al juez un papel activo cuando interpreta y lo debe hacer según ella *“en el sentido que más favorezca a la efectiva vigencia de los derechos”* Art. 11.5, derechos que son de directa e inmediata aplicación y plenamente justiciables (Art. 11.3), utilizando para ello, el razonamiento lógico-jurídico, basándose en una pluralidad de principios establecidos en nuestra Constitución e instrumentos internacionales de derechos humanos y ponderándolos según cada caso concreto, con una visión progresiva de derechos; de esta manera los jueces responden al nuevo modelo del estado ecuatoriano, como estado constitucional de derechos y justicia. Por las consideraciones que anteceden, **“ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA”**, se desestima el recurso interpuesto por la demandada y se confirma en todas sus partes la sentencia venida en grado. Sin costas ni honorarios que regular. Notifíquese y Publíquese.- f) Dres. Mariana Yumbay Yallico.- Wilson Merino Sánchez.- Johnny Ayuardo Salcedo.- Jueces.- Certifico.- f) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo.- Secretario Relator.

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


 Dra. Ximena Quijano Salazar
SECRETARIA RELATORA (E)

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





R496-2013-J946-2012

Juicio Laboral N°- 946-2012

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

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

Quito, 16 de Julio de 2013, A las 14h30

VISTOS.- La Única Sala de la Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos, dicta sentencia en el juicio que por reclamaciones de carácter laboral sigue Washington Vidal Mendoza Zambrano contra Andes Petroleum Ecuador Ltda., en la persona del Sr. Zhang Xing, en su calidad de Gerente General; confirmando el fallo de primer nivel que declaró sin lugar la demanda. Inconforme con tal resolución el actor interpone recurso de casación, mismo que ha sido aceptado a trámite por la Sala de Conjuces de lo Laboral, en auto de 8 de febrero del 2013, las 15h15.

Para resolver se considera:

PRIMERO.- COMPETENCIA.- Corresponde el conocimiento de esta causa, al Tribunal que suscribe constituido por juezas y jueces nacionales, nombrados y posesionados por el Consejo Nacional de la Judicatura, mediante resolución número 004-2012 de 26 de enero de 2012; y designados por el pleno para actuar en esta Sala de lo Laboral, por resolución de 30 de enero de 2012, misma que fue reformada por resolución No. 04-2012, publicada en el Registro Oficial 679 de 10 de Abril del 2012, del modo previsto en mérito al sorteo realizado de conformidad a lo dispuesto en el penúltimo inciso del art. 183 del Código Orgánico de la Función Judicial. Su competencia para conocer el recurso de casación interpuesto, se fundamenta en lo dispuesto en los Arts. 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador, 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial y 1 de la Ley de Casación.

SEGUNDO.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO - El casacionista aduce que se han infringido las siguientes normas de derecho: Constitución Política de la República, Arts. 35, primer inciso, y numerales: 1, 3, 4, 8 y 11; 18; 272 y 273; Arts. 1; 11, numerales 4, 5 y 8; 33; 75; 76, numerales 1 y 7, literal 1); 82; 83, numeral 1; 424; 425; y, 426 de la Constitución de la República (2008); Código del Trabajo, Arts. 5, 20, 97 y 100; los Arts. 1, letra a); 2; 12 numeral 3, letra a), b) y f); 16; 19 y Disposición General Décima Primera de la Ley Reformatoria al Código del Trabajo, dictada por el Congreso Nacional el 30 de Mayo de 2006, R.O.S. 298 del 23 de junio del mismo año, conocida también la Ley 48-2006, que regulaba la actividad de Intermediación Laboral y Tercerización de Servicios Complementarios vigente a la fecha de la prestación de sus servicios con la empresa demandada; Art. 7, del Reglamento para la contratación laboral por horas; y, los Arts. 121, 164 y 191 del Código de Procedimiento Civil. Funda su recurso en las causales Primera y Tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. Con fundamento en la causal primera señala que en la sentencia impugnada existe falta aplicación de los Arts. 5 y 97 del Código del Trabajo; artículos innumerados 1, letra a), 2, 12, numeral 3 letra a), b), y f), 16, 19, y disposición general décima primera de la Ley Reformatoria al Código de Trabajo; Art. 7 del Reglamento para la Contratación Laboral por horas; Art. 35, primero inciso, y numerales 1, 3, 4, 8 y 11; y Arts. 18, 272 y 273 de la Constitución vigente a la época de prestación de sus servicios con la empresa demandada; Arts. 1, 11, numerales 4, 5 y 8; Arts. 33, 75, 76 numerales 1 y 7, literal l), Arts. 82, 83 numeral 1, 425, y 426 de la Constitución de la República; y errónea interpretación de los Arts. 41 y 100 del Código del Trabajo. Manifiesta que la Sala de Alzada ignoró la existencia jurídica del Art. 19 ibídem, por lo que no lo aplicó. Que el actor no estaba obligado a deducir su demanda contra Nature Clean Cia. Ltda., ya que el trabajador intermediario podrá reclamar sus derechos en forma solidaria a los representantes legales y administradores de la empresa intermediaria y/o la usuaria, por los derechos que representan y por sus propios derechos. Afirma que nunca ha dicho que exista vinculación, pero si solidaridad. Que la Sala de Alzada interpreta erróneamente los Arts. 41 y 100 del Código del Trabajo al establecer que no existe solidaridad entre las referidas empresas, pero que tampoco hacen referencia a que

Natureclean Cia., no estaba autorizada legalmente para hacer la labor de intermediadora, y la empresa Andes Petroleum Ecuador LTD, por mandato del innumerado Art. 16 estaba prohibida de contratar con la compañía Natureclean, la que según certificación del Director Regional del Trabajo de Quito, no estaba autorizada ni tampoco se encontraba registrada como intermediadora laboral ni como tercerizadora de servicios complementarios, a ello se suma el que si una usuaria del sector privado que contrate a una persona natural o jurídica, con conocimiento de que ésta no se encuentra autorizada para el ejercicio de la intermediación laboral, asumirá a los trabajadores como su personal subordinado de forma directa y será considerada para todos los efectos como empleador del trabajador. Afirma también que la Sala no aplicó los Arts. 35, primer inciso, y numerales 1, 3, 4, 8 y 11; Arts. 18, 272 y 273 de la Constitución Política vigente a la fecha de presentación de sus servicios con Andes Petroleum, actualmente Arts. 424, 425 y 426 de la Constitución de la República, en razón de que la sentencia ha sido inmotivada, lo que dio motivo para que se haya atentado también a la seguridad jurídica constante en el Art. 82 ibídem, dejando al actor en indefensión, por la evidente parcialización, atentando con ello a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita de sus derechos (Art. 75 Constitución de la República). Por la causal tercera expresa que existe falta de aplicación de los Arts. 121, 164 y 191 del Código de Procedimiento Civil, lo que ha determinado para que no se aplique la Ley 48-2006, como tampoco el Art. 97 del Código del Trabajo, y que al contrario se interpreta erróneamente los Arts. 41 y 100 del Código del Trabajo, amén de la falta de aplicación del Art. 5 ibídem.

TERCERO.- ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL RECURSO DE

CASACIÓN: Tomando en cuenta algunos criterios valiosos de la doctrina se advierte: Que Manuel de la Plaza, al tratar sobre el concepto y fines de la casación considera que: *“... el Estado necesitaba de un órgano que en su calidad de Juez supremo, colocado en la cima de las organizaciones judiciales, mantuviese su cohesión, su disciplina y hasta su independencia; pero entonces, como ahora, precisaba también,*

como garantía positiva de certidumbre jurídica, que ante el evento, más que posible, de la multiplicidad de interpretaciones, un órgano singularmente capacitado para esa función, imprimiese una dirección única a la interpretación de las normas jurídicas, cualesquiera que fuese su rango; cuidase de evitar que no se aplicasen o fuesen indebidamente aplicadas, y procurase, al par, que a pretexto de interpretarlas, no se desnaturalizase por error, su alcance y sentido, de tal modo, que, en el fondo, y por uno u otro concepto, quedasen infringidas...”. A su vez, Ricardo Véscovi, al referirse a la naturaleza y fin de la casación, expresa: “Luego de una evolución histórica en la que se ha producido alguna alteración en sus finalidades iniciales (Supra Cap. I) hace ya un siglo que, la más relevante doctrina sobre el tema, asigna a nuestro Instituto, estas dos finalidades esenciales: la defensa del Derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia². Por su parte, el tratadista Santiago Andrade Ubidia, al abordar sobre la Casación y el Estado de Derecho, entre otros aspectos, manifiesta: “La función de la Casación es constituir el vehículo a través del cual el Estado, por intermedio de su Corte Suprema de Justicia, realiza el control de la actividad de los jueces y tribunales de instancia en su labor jurisdiccional, velando porque los mismos se encuadren en el ordenamiento jurídico. Labor de naturaleza fundamentalmente pública...”.³ En este contexto, Galo García Feraud, al determinar los propósitos del recurso de casación, reitera que ésta surge “... como un recurso que pretende defender el derecho objetivo contra cualquier tipo de abuso de poder desde el ejercicio de la potestad jurisdiccional; esa defensa del derecho objetivo ha sido llamada por algunos tratadistas como *Nomofilaquía*, que naturalmente se refiere a eso, a la defensa de la norma jurídica objetivamente considerada (...) otra de las finalidades que persigue el recurso de casación es la uniformidad jurisprudencial, y, naturalmente, hacia ese punto se dirigen los esfuerzos del mayor número de legislaciones que recogen este tipo de recurso...”. Sin embargo de ello al expedirse la Constitución de 2008 y conceptualizar que el Ecuador es un Estado Constitucional de derechos y justicia, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico, cambió radicalmente el marco en el que se ha desenvuelto la administración de justicia en forma tradicional y exige que juezas y jueces debamos garantizar en todo acto jurisdiccional los principios de supremacía de la Constitución y de los derechos

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

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

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

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

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

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

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

CAUSAL PRIMERA.- La causal primera, llamada de violación directa de la norma sustantiva, procede cuando no se ha aplicado, se ha aplicado indebidamente o se ha interpretado erróneamente normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales, que hayan sido determinantes en su parte dispositiva, que se da en tres casos: 1. Cuando el juzgador no subsume la situación fáctica específica y concreta en las normas de derecho que corresponden; 2. Cuando el juzgador pese a entender bien la norma la subsume en situaciones fácticas diferentes de las contempladas en ella y 3. Cuando el juzgador subsume el caso en la situación prevista por la norma, pero le atribuye a ésta un sentido y alcance que no le corresponde. 4.1.1.- En lo que tiene relación a la falta de aplicación del Art. 35, numerales 1, 3, 4, 8 y 11; disposiciones de orden constitucional que se refieren a la consideración de que el trabajo es un derecho y

deber social, que gozará de la protección del Estado, a fin de hacer posible una vida digna, y una remuneración justa, en razón a no haberse probado la relación laboral directa entre los contendientes o la vinculación a la que se refiere el Art. 100 del Código del Trabajo, entre la Compañía Andes Petroleum Ecuador Ltda., y la empleadora del actor Natureclean no demandada en este juicio, no son aplicables. En cuanto a las normas de la Constitución de la República, vigente a partir del año 2008, no ha lugar en razón a que no se encontraba vigente cuando afirma concluyó su relación laboral. **4.1.2.** En relación a los Arts. 5 y 97 del Código del Trabajo, y el Reglamento por horas, el primero que se refiere a la protección judicial y administrativa para la garantía y eficacia de sus derechos a favor del trabajador, el Art. 97 señala sobre la Participación de trabajadores en utilidades de la empresa, y el Reglamento de Contratación por horas, este Tribunal de la Sala Laboral concluye que las utilidades son en este caso de exclusiva responsabilidad del contratista del trabajador, en este caso NatureClean Cia. Ltda., sin embargo, la misma no ha sido demandada en esta causa, razón por la que no es posible la aplicación del Art. 5 del Código del Trabajo, como tampoco del Reglamento de Contratación por horas, en razón de que éste último no tiene relación alguna con la pretensión del trabajador relativa al pago de utilidades por parte de la compañía demandada, ya que el trabajador no ha demostrado conforme así lo prescribe el Art. 113 del Código de Procedimiento Civil, que NatureClean estuviera vinculada con Andes Petroleum, a través de “infraestructura física, administrativa y financiera”, o que estuvieran relacionadas entre sí por algún medio. **4.1.3.** El trabajador conforme así lo afirma reconoce que trabajó para la compañía NatureClean Cia. Ltda., cuyo objeto social radica en prestar servicios de limpieza y mantenimiento de campos silvestres, cultivos, cunetas y caminos; compañía que ha prestado servicios para Andes Petroleum Ecuador Ltda., según confirma el actor, y de conformidad con el numeral 11 del Art. 35 de la Constitución Política de la República (1998), que estaba vigente a la terminación de la relación laboral con su empleadora, convertía a la persona en cuyo provecho se realizaba la obra o el servicio, en solidariamente responsable de las obligaciones laborales con su trabajador, esto es de las obligaciones en general, más no con respecto al pago de utilidades en razón de que la misma norma

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

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

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

conducido o traído como consecuencia la transgresión de normas sustantivas o materiales, más el tribunal de casación, no puede volver a valorar la prueba, como tampoco juzgar las razones que formaron la convicción del tribunal ad quem de la misma. La valoración de la prueba es una atribución exclusiva de los jueces y tribunales de instancia, y solo cuando ésta es arbitraria o absurda, los Tribunales de Casación habrán de examinar la prueba y verificar si respecto de ella se ha violado o no las reglas de la sana crítica. **4.2.1.** La casacionista alega que la Sala de Alzada incurre en falta de aplicación de los Arts. 121, 164 y 191 del Código de Procedimiento Civil. El Art. 121 se refiere a los medios de prueba; el Art. 164 a la definición de instrumento público, y el Art. 191 define al instrumento privado. Del análisis realizado por la Sala de Alzada, respecto a la valoración de la prueba, este Tribunal no encuentra que haya incurrido en absurda, o arbitraria evaluación de la prueba, que serían razones más que suficientes para que este Tribunal pueda revisar la prueba, como bien lo afirma la Sala de lo Civil, en el juicio No. 26- 2002 (Villalva vs. Zurita) R.O. 666 de 19 de septiembre de 2002, en que se señala: “... cuando en la apreciación de la prueba se evidencia una infracción de la Lógica, ello constituye entonces una incorrecta aplicación de las normas sobre la producción de la prueba...En consecuencia, la apreciación de la prueba que contradice las leyes de la lógica, es en esa medida revisable... Cuando en el proceso de la valoración de la prueba el juzgador viola las leyes de la lógica, la conclusión a la que llega es absurda o arbitraria. Se entiende por absurdo todo aquello que escapa a las leyes lógicas formales; y es arbitrario cuando hay ilegitimidad en la motivación, lo cual es otra forma de manifestarse el absurdo ya que adolece de arbitrariedad todo acto o proceder contrario a la justicia, la razón o las leyes porque el juzgador voluntariamente busca este resultado, estamos frente a un proceder arbitrario...la valoración de la prueba es absurda por ilogicidad cuando existen vicios en el mecanismo lógico del fallo, porque la operación intelectual cumplida por el juez, lejos de ser coherente, lo lleva a premisas falsas o conclusiones abiertamente contradictorias entre sí o incoherentes...”⁵ De lo expuesto en líneas anteriores y del

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

análisis del expediente, esta Sala llega a la conclusión de que las pruebas aportadas por los contendientes han sido apreciadas conjuntamente y de acuerdo con las reglas de la sana crítica, entendiéndose por ésta como la potestad que tiene el juzgador para apreciar la prueba y los antecedentes de la causa, ciñéndose a la recta inteligencia, el conocimiento exacto y reflexivo de los hechos, la lógica y la equidad, para examinar las pruebas actuadas en el proceso y de esta manera llegar con entera libertad a la decisión que más se ajuste en base a su experiencia y conocimiento, en esta razón el cargo alegado no prospera. En virtud de lo expuesto, este Tribunal de la Sala de lo Laboral, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, NO casa la sentencia dictada por la Sala única de la Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos, el 24 de abril del 2012, las 11h40. Notifíquese y devuélvase. Fdo.) Dr. Jorge M. Blum Carcelén; **JUEZ NACIONAL PONENTE**; Dra. Mariana Yumbay Yallico; Dra. Paulina Aguirre Suárez; **JUEZAS NACIONALES**; **CERTIFICO.-** Fdo.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo.- **SECRETARIO RELATOR.**

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



Dra. Ximena Quijano Salazar
SECRETARIA RELATORA (E)

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




R497-2013-J1274-2012

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

EN EL JUICIO LABORAL No. 1274-2012, QUE SIGUE ROSA VICTORIA CALO EN CONTRA DEL MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS, EL FONDO DE SOLIDARIDAD Y LA PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO, SE HA DICTADO LO SIGUIENTE:

PONENCIA DR. JOHNNY AYLUARDO SALCEDO

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

Quito, 16 julio de 2013, las 11h30

VISTOS: En el juicio laboral seguido por la señora Rosa Victoria Calo, en contra del Ministerio de Energía y Minas, el Fondo de Solidaridad y la Procuraduría General del Estado representados por el Ing. Pablo Terán Rivadeneira, Dr. Luis Burbano Dávila y el Dr. José Ramón Jiménez Carbo respectivamente. La Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Quito, dicta sentencia con fecha 18 de junio de 2007, a las 11h30, aceptando el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio de Energía y Minas, por lo que revoca la sentencia dictada por el juez de primer nivel la que aceptó la demanda y en su lugar dicta sentencia en la que se rechaza la misma. La actora, señora Rosa Victoria Calo, insatisfecha con la sentencia de segunda instancia, interpone recurso de casación. La Segunda Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, con fecha 20 de diciembre de 2010, a las 10H00, dicta sentencia de mayoría, desestimando por improcedente el recurso interpuesto.- Luego, la actora presenta Acción Extraordinaria de Protección, la misma que es resuelta mediante sentencia No. 218-12-sep-CC, caso No. 0201-11-EP, en que la Corte Constitucional para el período de Transición, resuelve aceptar dicha acción a favor de la señora Rosa Victoria Calo.- **PRIMERO:** Dentro del juicio laboral No. 1274-12, que sigue la señora Rosa Victoria Calo, contra el Ministerio de Energía y Minas, el Procurador General del Estado y el Fondo de Solidaridad, la Corte Nacional de Justicia, dictó sentencia desechando el recurso de casación, por lo que la actora interpuso Acción Extraordinaria de Protección, siendo aceptada por la Corte Constitucional en los siguientes términos: *“Aceptar la acción extraordinaria de protección planteada por Rosa Victoria Calo; en consecuencia se deja sin efecto la sentencia dictada el 20 de diciembre del 2010 a las 10h00, por la*

Segunda Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, y la sentencia emitida por la Primera Sala de lo Laboral de la Corte Superior de Pichincha- hoy Corte Provincial-, el 18 de junio del 2007 a las 11h30, dentro del juicio laboral No. 653-07, que por jubilación patronal sigue en contra del Ministerio de Energía y Minas, en su calidad de exempleada de INECCEL.” (sic) SEGUNDO: El Estado democrático constitucional de derechos y justicia supone la consagración del principio de supra legalidad constitucional; es decir, la supremacía de la Constitución, la tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales de las personas y, estando en discusión derechos constitucionales, las juezas y jueces estamos obligados a aplicar de manera directa e inmediata la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia. Nuestra Constitución en el artículo 168.6, al referirse a las Principios Jurisprudenciales para la administración de justicia, dice *“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”*. En relación con el artículo 130 del Código Orgánico de la Función Judicial, que se refiere a las facultades de los jueces, en el No. 1 *“cuidar que se respete los derechos y garantías de las partes procesales en los juicios”*, el No. 2; *“velar por una eficiente aplicación de los principios procesales”*. Así mismo el artículo 429 de la Carta Magna, en su parte pertinente, señala que *“La Corte Constitucional es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia (...)”*. Concordante con el artículo 436 numeral 1, de la norma constitucional, que hace referencia a las atribuciones de la Corte Constitucional, y entre las indicadas la de ser la máxima instancia de interpretación de la Constitución. En consecuencia, lo resuelto por la mencionada Corte es obligatorio y, necesariamente debe acatarse en el presente caso. Resulta necesario tomar en cuenta lo establecido en los artículos 162 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que señala: *“Las sentencias y dictámenes constitucionales son de inmediato cumplimiento, sin perjuicio de la interposición de los recursos de aclaración o ampliación, y sin perjuicio de su modulación”* en concordancia con el artículo 163 que señala: *“Las juezas y jueces tienen la obligación de ejecutar las sentencias en materia constitucional que hayan dictado (...)”*.- **2.2.-** Este Tribunal sin entrar a considerar las cuestiones de fondo contenidas en las sentencias impugnadas y declaradas sin efecto, hace el siguiente análisis: Lo resuelto por la Corte Constitucional de ninguna manera abarca el

fondo del asunto materia de la litis, sino que, protegiendo a las partes de las violaciones al debido proceso, deja sin efecto las sentencias antes indicadas, a fin de que las cosas vuelvan al estado anterior, es decir hasta antes de que se cometa la violación constitucional en que incurrieron los jueces de la Corte Provincial y los de la Segunda Sala de la Corte Nacional de Justicia. **2.3.-** A efectos de evitar violación del artículo 76, numeral 7, literal m) de la Constitución de la República, que se refiere al derecho de recurrir del fallo, o resolución en todos los procedimientos que se decida sobre sus derechos, esto es, para que se cumpla el principio de la doble instancia, o de doble conforme, como se lo conoce en la doctrina constitucional; se ordena devolver el proceso a los jueces de segundo nivel quienes deberán pronunciarse y resolver sobre la cuestión de fondo reclamada por la parte actora, toda vez que la sentencia constitucional dejó sin efecto la misma y, la dictada por la Corte Nacional de Justicia. En otras palabras, técnicamente no existe sentencia de segundo nivel en el presente juicio. Si bien la Corte Constitucional ha expresado en el último párrafo del considerando séptimo que, para reparar los derechos de jubilación patronal de la legitimada activa, corresponde hacerlo a través de una nueva sentencia de casación, ha de tomarse en cuenta, sobre todo, la parte resolutive que deja sin efecto, no solo la sentencia de la Segunda Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, dictada el 20 de diciembre de 2010 a la 10h00; sino que, subsidiariamente, deja sin efecto jurídico la sentencia de la Primera Sala de lo Laboral de la Corte Superior de Pichincha –hoy Corte Provincial- dictada el 18 de junio de 2007 a las 11h30. Y hace lo correcto, pues identifica donde se produjo el quebrantamiento constitucional, de ahí que la sentencia del Tribunal de alzada, queda sin valor alguno. Por lo tanto, mal haría la Corte Nacional de Justicia, intentar reparar derecho constitucional alguno por medio de una nueva sentencia de casación, cuando jurídicamente no existe sentencia de segundo nivel ello sería violatorio y completamente improcedente a lo que determina el artículo 2 de la Ley de Casación, ya que este recurso procede únicamente contra sentencias dictadas por las Cortes Superiores que ponen fin a los procesos de conocimiento; cosa que no existe al momento, en mérito de la sentencia de la Corte Constitucional.- **2.4.-** Siguiendo el viejo aforismo romano que las cosas en derecho se hacen y se deshacen de la misma manera, por lo tanto, los procesos judiciales tiene que subir por grados y bajar de la misma manera. En el presente caso, al dejar sin efecto la

sentencia de segundo nivel, por la Corte Constitucional, no existe jurídicamente ninguna sentencia de segundo grado, mucho menos se puede presentar el recurso de casación, por cuanto no se habría configurado aún agravio procesal para alguna de las partes en litigio.-

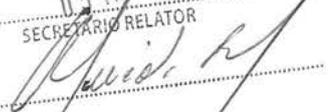
TERCERO: Por lo antes indicado, este Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, y las consideraciones anteriormente mencionadas, da cumplimiento a lo dispuesto por la Corte Constitucional para el Período de Transición, y ordena devolver el proceso, inmediatamente, a la Corte Provincial de Justicia de Quito, para su trámite pertinente.- **NOTIFIQUESE Y PULIQUESE.-** Dr. Johnny Ayluardo Salcedo, Dra. Rocío Salgado Carpio y Dra. Gladys Terán Sierra. **JUECES NACIONALES.-** Certifico.- Dr. Oswaldo Almeida Bermeo.- **SECRETARIO RELATOR.-**

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



Dra. Ximena Quijano Sajazar
SECRETARIA RELATORA (E)

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SECRETARIA DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL
ES FIEL COPIA DE SU ORIGINAL
05 MAY. 2016
QUITO
SECRETARIO RELATOR




R498-2013-J1327-2012

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

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

Quito, 16 julio de 2013, las 10h35

VISTOS: Integrado legalmente este Tribunal, avocamos conocimiento del proceso en nuestras calidades de Juezas y Juez de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, al haber sido designados y posesionados el 26 de enero de 2012.- **PRIMERO.- ANTECEDENTES.-** El actor, Ángel Leonidas Murillo, interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos, dentro del juicio laboral que sigue en contra de la compañía Andes Petroleum Ecuador Ltda, recurso que ha sido admitido por la Sala de Conjueces de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia.- **SEGUNDO.- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-** Este Tribunal es competente para conocer y resolver el recurso en virtud de lo previsto en el Art. 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador; Art. 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial; Art. 613 del Código del Trabajo; Art. 1 de la Ley de Casación; Resoluciones de integración de las Salas y sorteo de causas realizado el 7 de marzo de 2013.- **TERCERO.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECORRENTE.-** El casacionista, fundamenta su recurso en las causales primera y tercera, del Art. 3 de la Ley de Casación, considera que se han infringido las siguientes normas de derecho: Arts. 5, 20, 41, 97 y 100 del Código del Trabajo; Arts. innumerados 1.a, 2, 12.3.a.b y f, 16, 19, y Disposición General Décima Primera de la Ley Reformatoria al Código de Trabajo; Art. 35, primer inciso y numerales 1, 3, 4, 8 y 11, Arts. 18, 272 y 273 de la Constitución Política vigente a la fecha de la prestación de sus servicios a la empresa demandada; Arts.1, 11.4.5 y 8, 33, 75, 76.1 y 7.l, 82, 83.1, 424, 425 y 426 de la Constitución de la República; Art. 7 del Reglamento para Contratación Laboral por Horas; y Arts. 121, 164 y 191 del Código de Procedimiento Civil. En estos términos fija el objeto del recurso y, en consecuencia, lo que es materia de

análisis y decisión de este Tribunal en virtud del artículo 184.1 de la Constitución de la República. **CUARTO.- NORMATIVA NACIONAL E INTERNACIONAL.-** La Constitución de la República del Ecuador en su Art. 76.7.m, reconoce el derecho de todos los ecuatorianos y ecuatorianas a “Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos”.- La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el Art. 8.2.h establece el: “Derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”, siendo este instrumento internacional vinculante para nuestro Estado, por así disponer la Carta Fundamental en su Art. 425, más aún, cuando nos encontramos bajo un nuevo marco jurídico Constitucional de Derechos y Justicia, totalmente garantista; “el garantismo, bajo este aspecto, es la otra cara del constitucionalismo, dirigida a establecer las técnicas de garantías idóneas y a asegurar el máximo grado de efectividad a los derechos constitucionalmente reconocidos”¹ y que de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 11.3 de la Constitución de la República del Ecuador, corresponde entre otros a los jueces y juezas su aplicación.- **QUINTO.- MOTIVACIÓN.-** Conforme el Art. 76.7.l de la Constitución de la República del Ecuador “Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho.” La motivación “es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática”².- Cumpliendo con tal antecedente constitucional, este Tribunal fundamenta su resolución de conformidad con la doctrina y jurisprudencia y, por tanto, analiza en primer lugar, las causales que corresponden a los vicios “in procedendo” que puedan afectar la validez de la causa y si su violación determina la nulidad del proceso, ya sea en forma parcial o total;

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

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

en segundo lugar, cabe analizar las causales por errores "in iudicando" que son errores de juzgamiento, los mismos que se producen por violación indirecta de la norma sustantiva o material, al haberse producido una infracción en los preceptos jurídicos aplicables en la valoración de la prueba que tengan como consecuencia la violación de una norma de derecho o por una infracción directa de esta clase de normas. **5.1.-** Del análisis del recurso interpuesto, respetando el orden que debe primar en el examen de los cargos de casación, por razones lógicas y de técnica jurídica, este Tribunal empieza el estudio por la causal tercera; causal que procede por *"Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto"*. Esta causal conocida por la doctrina, como de violación indirecta de la norma sustantiva, engloba tres vicios de juzgamiento, por los cuales puede interponerse el recurso, vicios que deben dar lugar a otros dos modos de infracción, de forma que, para la procedencia del recurso por esta causal, es indispensable la concurrencia de dos infracciones sucesivas: la primera, indebida aplicación, falta de aplicación, o errónea interpretación de *"preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba"* y la segunda, de normas de derecho; debiéndose determinar en forma precisa cuáles son los preceptos jurídicos supuestamente violados y por cuál de los vicios, y argumentar cómo aquella violación ha conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho. Para que progrese la casación por esta causal, el recurso debe cumplir con los siguientes requisitos: 1.- Identificar la norma procesal; 2.- Demostrar en qué forma se ha violado la norma sobre valoración del medio de prueba respectivo.- 3.- El que también se debe identificar en forma precisa; 4.- Identificar la norma sustantiva o material que ha sido aplicada erróneamente o no aplicada como efecto del error de valoración probatoria. **5.1.1.-** El casacionista señala que la Sala de instancia no aplica *"las normas procesales contenidas en los artículos 121, 164 y 191 del Código de Procedimiento Civil..."*. Al respecto, del análisis de la

sentencia recurrida no se observa que el Juez plural haya realizado una valoración arbitraria o absurda de las pruebas generadas en el proceso y que la falta de aplicación de las normas procesales invocadas, haya ocasionado vulneración de las normas sustantivas. Cabe mencionar que la valoración de la prueba es una atribución exclusiva de los jueces de instancia y por ende el Tribunal de casación no tiene facultades para revocar la misma; salvo que la valoración realizada por el Tribunal de alzada sea contraria a la razón y **a las leyes de la lógica**, situación que no ocurre en el presente caso. Como ha señalado la Sala de lo Laboral y Social de la ex Corte Suprema de Justicia "*La valoración de la prueba es atribución de los jueces y tribunales de instancia, no teniendo el Tribunal de Casación, atribuciones para hacer otra y nueva valoración, salvo casos excepcionales, cuando aparezca indudablemente que no hay aplicación de las reglas valorativas de la prueba, o que existe una valoración ilógica o contradictoria y que ello haya conducido a tomar una decisión arbitraria, haciéndose preciso en tal caso un nuevo análisis para determinar con certeza si el Tribunal de instancia ha interpretado y aplicado incorrectamente las disposiciones legales o los principios de la sana crítica en razón del valor dado a las pruebas*³". En consecuencia, al no haber vulneración de derechos por la falta de aplicación de las normas procesales señaladas, no prospera el cargo. **5.2.-** El actor, también fundamenta el recurso en la causal primera, del artículo 3 de Ley de Casación, causal que procede por "*Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva*". El vicio que esta causal imputa al fallo es la violación directa de la norma sustantiva, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, porque no se ha dado la correcta subsunción del hecho en la norma; es decir, no se ha producido el enlace lógico de la situación particular que se juzga con la previsión hipotética, abstracta y genérica realizada de antemano por la ley, yerro que se puede producir por tres diferentes tipos de infracción, que son: por aplicación indebida, falta de aplicación

³ Expediente 451, Registro Oficial 642, de 27 de julio del 2009.

o errónea interpretación de las normas de derecho; siempre que estos vicios sean determinantes de la parte dispositiva de la sentencia o auto, lo que el recurrente debe fundamentar debidamente. **5.2.1.-** El casacionista, manifiesta que la Sala incurre en la falta de aplicación de los Arts. 5 y 97 del Código del Trabajo; Arts. innumerados 1.a, 2, 12.3.a.b y f, 16, 19 y Disposición General Décima Primera de la Ley Reformatoria al Código del Trabajo; Art. 7 del Reglamento para la Contratación Laboral por Horas; Art. 35 primer inciso y numerales 1.3.4.8 y 11, Arts. 18, 23.26, 272 y 273 de la Constitución Política vigente a la fecha de la prestación de sus servicios a la empresa demandada; Arts. 1, 11.4.5 y 8, 33, 75, 76.1 y 7.I, 82, 83.1, 326.2, 424, 425 y 426 de la Constitución de la República; y errónea interpretación de los Arts. 41 y 100 del Código del Trabajo. Al respecto, este Tribunal examina los recaudos procesales y verifica que el actor conforme el contrato de trabajo que consta a (fs. 132) laboró bajo relación de dependencia de la Compañía Natureclean Cía. Ltda., cuyo objeto social según el estatuto de constitución (fs. 193 a 200) es el de prestar servicios de limpieza y mantenimiento de campos silvestres y cultivos, cunetas y caminos...; empresa que ha prestado servicios para la compañía Andes Petroleum Ecuador Ltda. El Art. 35.11 de la Constitución Política vigente a la fecha de la terminación de la relación laboral del actor, establece que *"Sin perjuicio de la responsabilidad principal del obligado directo y dejando a salvo el derecho de repetición, la persona en cuyo provecho se realice la obra o se preste el servicio será responsable solidaria del cumplimiento de las obligaciones laborales, aunque el contrato de trabajo se efectúe por intermediario"*; el Decreto Ejecutivo 2166, publicado en el Registro Oficial 442, de 14 de octubre de 2004, señalaba las normas a *"observarse en la prestación de servicios de intermediación laboral conocida como tercerización"*, instrumento que fue derogado por la Ley Reformatoria al Código del Trabajo 2006-48, publicado en el Registro Oficial 298, de 23 de junio del 2006, con el cual se regula la actividad de intermediación laboral, por lo que, mediante el inciso tercero de la Disposición General Décima Primera se establece que *"En el caso de tercerización de servicios complementarios, el*

pago de utilidades corresponderá a la empresa tercerizadora". El Art. 100 del Código del Trabajo, dispone que los "Trabajadores que presten sus servicios a órdenes de contratistas o intermediarios, incluyendo a aquellas que desempeñen labores discontinuas, participarán en las utilidades de la empresa natural o jurídica en cuyo provecho se realice la obra o preste el servicio. Si la participación individual en las utilidades del obligado directo son superiores, el trabajador solo percibirá éstas; si fueren inferiores, se unificarán directamente, tanto las del obligado directo como las del beneficiario del servicio, sumando unas y otras, repartiéndolas entre todos los trabajadores que las generaron. No se aplicará lo prescrito en los incisos precedentes, cuando se trate de contratistas no vinculados de ninguna manera con el beneficiario del servicio, vale decir, de aquellos que tengan su propia infraestructura física, administrativa y financiera, totalmente independiente de quien en cuyo provecho se realice la obra o se preste el servicio, y que por tal razón proporcionen el servicio de intermediación a varias personas, naturales o jurídicas no relacionadas entre sí por ningún medio. De comprobarse la vinculación, se procederá en la forma prescrita en los incisos anteriores".

En el subjúdice, no consta prueba alguna que demuestre la existencia de la responsabilidad solidaria ni la vinculación entre las Compañías Natureclean Cía. Ltda y Andes Petroleum; por lo que, el Tribunal de alzada no incurre en la errónea interpretación de los Arts. 41 y 100 del Código del Trabajo. **5.2.2.-** En cuanto a la falta de aplicación del Art. 35.1.3.4.8 y 11 de la Constitución Política de 1998, disposiciones relacionadas con la obligación del Estado en cuanto a garantizar el derecho del trabajador, se establece que al no haberse demostrado la existencia de relación laboral directa entre los contendientes, ni cumplirse con los elementos requeridos por el Art. 100 del Código del Trabajo en cuanto a la existencia de la vinculación entre las compañías Natureclean Cía. Ltda., y Andes Petroleum Ecuador Ltda, no cabe la aplicación de la disposición constitucional en mención, así como tampoco los mandatos de los Arts. 18, 272 y 273 de la Carta Magna. A pesar de la evolución normativa existente en el Ecuador en cuanto a la protección de los derechos laborales, conforme el principio de la temporalidad, no procede la aplicación de los Arts. 1, 11.4.5 y 8, 33, 75, 76.1 y 7.I, 82, 83.1, 326.2, 424, 425

y 426 de la Constitución de la República vigente desde el 20 de octubre del 2008.

5.2.3.- En relación a los Arts. 5 y 97 del Código del Trabajo, el Art. 7 del Reglamento para la Contratación Laboral por Horas, que tratan sobre la protección judicial y administrativa a favor de los derechos del trabajador, reparto de utilidades y contrato de trabajo por horas; es importante señalar que el Art. 97 del Código del Trabajo, es claro al establecer que el empleador directo es el responsable del pago de utilidades a sus trabajadores, por lo que, en el caso que nos ocupa, la compañía Natureclean Cía. Ltda, es la encargada del pago de utilidades del actor, empresa que al no ser demandada no es parte procesal del presente juicio; consecuentemente, no procede la aplicación del Art. 5 del Código del Trabajo y el Reglamento de Contratación Laboral por Horas en cuanto al pago de utilidades, pues no se ha demostrado la existencia de relación laboral directa entre el actor y el demandado, como tampoco la vinculación entre la compañía Natureclean Cía. Ltda y Andes Petroleum Ltda. Por todo lo expuesto, este Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, **“ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA”**, no casa la sentencia emitida por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos, el 2 de mayo del 2012, a las 10h06.-Notifíquese y devuélvase.- f) Dres. Mariana Yumbay Yallico.- Gladys Terán Sierra.- Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia.-Jueces.- Certifico.-f) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo.- Secretario Relator.

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



Dra. Ximena Quijano Salazar
SECRETARIA RELATORA (E)

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



R499-2013-J1299-2012

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

JUICIO No. 1299-2012

PONENCIA: DR. ALFONSO ASDRÚBAL GRANIZO GAVIDIA.

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

Quito, 15 julio de 2013, las 16h20 *VERIFICAR FECHA*

VISTOS: En el juicio de trabajo seguido por Hilario Francisco Sánchez Valarezo, en contra de la empresa Andes Petroleum Ecuador LTDA., en la persona de su Gerente General y representante legal Dr. Zhan Xing; el actor inconforme con la sentencia expedida el 5 de junio del 2012, a las 16h16, por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos, que confirma la sentencia subida en grado, que rechaza la demanda propuesta por el accionante, en tiempo oportuno interpone recurso de casación; por lo que encontrándose la causa en estado de resolución, para hacerlo se hacen las siguientes consideraciones: **PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-** Esta Sala es competente para conocer y decidir el recurso de casación en razón de que el Pleno del Consejo de la Judicatura de Transición, mediante Resolución No. 004-2012, de 25 de enero del 2012, designó como juezas y jueces a quienes en la actualidad conformamos la Corte Nacional de Justicia, cuya posesión se cumplió el 26 de enero del mismo año; y dado que el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en sesión de 30 de enero del año en referencia conformó las Salas Especializadas del modo previsto en el Art. 183 del Código Orgánico de la Función Judicial; por lo que en nuestra calidad de Jueces de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, avocamos conocimiento de la presente causa, al amparo de lo dispuesto en los Arts. 184.1 de la Constitución de la República; 184 y 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, Art. 1 de la Ley de Casación, Art. 613 del Código del Trabajo, Oficio No. 1366-SG-CNJ-IJ de 10 de julio del 2013, en virtud del cual actúa la Dra. Rosa Álvarez Ulloa, por licencia concedida a la Dra. Rocío Salgado Carpio, y el resorteo realizado cuya razón obra de autos. Calificado el recurso interpuesto por la Sala de Conjueces de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia ha sido admitido a trámite por cumplir con los requisitos formales previstos en el Art. 6 de la Ley de Casación.- **SEGUNDO: FUNDAMENTOS DEL RECURSO.-** El

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

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

radicalmente el marco en el que se ha desenvuelto la administración de justicia en forma tradicional y exige que juezas y jueces debamos garantizar en todo acto jurisdiccional los principios de supremacía de la Constitución y de los derechos fundamentales de los justiciables; por tanto, es necesario tener en cuenta como señala la Corte Constitucional, en la sentencia No. 66-10-CEP-CC, caso No. 0944-09-EP, Registro Oficial Suplemento No. 364, de 17 de enero del 2011, p. 53 que, “El establecimiento de la casación en el país, además de suprimir el inoficioso trabajo de realizar la misma labor por tercera ocasión, en lo fundamental, releva al juez de esa tarea, a fin de que se dedique únicamente a revisar la constitucionalidad y legalidad de una resolución, es decir, visualizar si el juez que realizó el juzgamiento vulneró normas constitucionales y /o legales, en alguna de las formas establecidas en dicha Ley de Casación...”. **CUARTO: ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO EN RELACIÓN A LA IMPUGNACIÓN PRESENTADA.-** Confrontado el contenido del recurso de casación con el fallo cuestionado, se observa que el recurrente realiza varias acusaciones, por lo cual siguiendo el orden lógico de resolución de las mismas y teniendo en cuenta el principio de supremacía de la Constitución se analizará en primer lugar la acusación de falta de aplicación de las normas constitucionales que se precisa, luego las acusaciones de las causales tercera y primera del Art. 3 de la Ley de Casación. **PRIMERA ACUSACIÓN:** Relacionada con falta de aplicación de normas constitucionales. El recurrente expresa que existe falta de aplicación del Art. 35, primer inciso, y numerales: 1, 3, 4, 8, y 11 de la Constitución de 1998, que en forma expresa contemplan: “Art. 35.- El trabajo es un derecho y un deber social. Gozará de la protección del Estado, el que asegurará al trabajador el respeto a su dignidad, una existencia decorosa y una remuneración justa que cubra sus necesidades y las de su familia. Se regirá por las siguientes normas fundamentales: 1. La legislación del trabajo y su aplicación se sujetarán a los principios del derecho social. (...) 3. El Estado garantizará la intangibilidad de los derechos reconocidos a los trabajadores, y adoptará las medidas para su ampliación y mejoramiento. 4. Los derechos del trabajador son irrenunciables. Será nula toda estipulación que implique su renuncia, disminución o alteración. Las acciones para reclamarlos prescribirán en el tiempo señalado por la ley, contado desde la terminación de la relación laboral. (...) 8. Los trabajadores participarán en las utilidades líquidas de las empresas, de conformidad con la ley. (...) 11. Sin perjuicio de la responsabilidad principal del obligado directo y dejando a salvo el derecho de repetición, la persona en cuyo provecho se realice la obra o se preste el

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

materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia. (...) 8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio. Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos...”; así como del Art. 33 “El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado.”; 75, “Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.”; 76 numerales 1 y 7 letra l) “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. (...) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (...) l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.”; los Arts. 82 sobre el derecho a la seguridad jurídica, 83 numeral 1 sobre el deber y la responsabilidad de ecuatorianas y ecuatorianos de acatar y cumplir la Constitución, la ley y las decisiones legítimas de autoridad competente; y más adelante expresa que ha existido falta de aplicación de los Arts. 424, 425 y 426 de la Constitución vigente relacionados con los principios de supremacía, prevalencia, y de aplicación directa e inmediata de la Constitución. El recurrente al fundamentar el recurso propuesto en la primera causal del Art. 3 de la Ley de Casación, se limita a reiterar las normas constitucionales que a su criterio considera trasgredidas y hace referencia a los principios de

irrenunciabilidad, intangibilidad, seguridad jurídica y que se le ha dejado en indefensión. Al respecto, sobre el principio de irrenunciabilidad Américo Plá Rodríguez considera que es: “la imposibilidad jurídica de privarse voluntariamente de una o más ventajas concedidas por el derecho laboral en beneficio propio”. Y al tratar sobre el principio de intangibilidad, al momento de analizar el principio protector y dentro de éste la regla de la condición más beneficiosa expresa: “Criterio por el cual la aplicación de una nueva norma laboral nunca debe servir para disminuir las condiciones más favorables en que pudiera hallarse un trabajador.”; (Los principios del derecho del trabajo, Edición Actualizada, Biblioteca de Derecho Laboral, p. 67 y 40.). Principio de intangibilidad que a decir del Tratadista Julio César Trujillo consiste en que “... los derechos otorgados a los trabajadores en los convenios internacionales, reglamentos, contratos colectivos, no pueden ser desconocidos o desmejorados por otros convenios, reglamentos, contratos colectivos posteriores” (Derecho del Trabajo, Tomo I, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Quito- Ecuador, 2008, p. 52). Por tanto, para alegar la transgresión de estos principios, éstos deben haber sido reconocidos o tratarse de derechos adquiridos, en el caso presente el accionante al reclamar utilidades ha sometido su pretensión ante los órganos jurisdiccionales para que en juicio de conocimiento se declare la existencia de ese derecho que a su criterio le asiste, por tanto, mientras ello no ocurra su pretensión tiene la condición de expectativa, que con una declaración judicial puede convertirse en un derecho. En relación al principio de seguridad jurídica el Art. 82 de la Carta Fundamental es claro al expresar que: “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.”; y, en relación a que se le ha dejado al accionante en indefensión por la “manifiesta parcialización”, conviene precisar que si bien el Art. 75 de la Constitución protege a las y los ecuatorianos con derechos de protección trascendentes como los de acceso a la justicia, tutela efectiva y por ningún caso indefensión, según la obra Veinte años de jurisdicción constitucional en España, al definir la indefensión indica: ... situación en la que se pone al justiciable en cualquiera de las fases del proceso, privándole de medios de defensa, que le produce un perjuicio definitivo en sus derechos e intereses, sin que dicha situación le sea imputable a él. De acuerdo con esta definición el juicio de indefensión debe comprender: infracción de una norma procesal; privación o limitación de medios de defensa; imputabilidad al órgano judicial; y carácter definitivo con

incidencia en el fallo...”. (Tirant lo Blanch, Instituto de Derecho Público comparado de la Universidad Carlos III, Valencia – España, 2002, p. 258). Circunstancias éstas que el casacionista no la describe ni pone en evidencia indicando los actos de los órganos jurisdiccionales con los cuales le han dejado en indefensión. Por todo ello es necesario precisar que a criterio de Javier Pérez Royo “El derecho constitucional se diferencia de las demás ramas del Derecho en que es un Derecho de mínimos, mientras que las demás son Derechos de máximos” (Curso de Derecho Constitucional, Octava Edición, Marcial Pons, Madrid- Barcelona, 2002, p. 59), de modo que, cuando se acusa violación de normas constitucionales como ocurre en la especie sobre la falta de aplicación de aquellas, debe precisarse por quien realiza la acusación, indicando de qué manera el órgano jurisdiccional de alzada ha transgredido dichas normas y que en el presente caso no ha ocurrido aquello y por tanto el casacionista no cumple con las exigencias que impone el recurso extraordinario de casación, debiendo tenerse presente que no basta invocar que se han transgredido normas de rango constitucional sin que se haya realizado las precisiones y concordancias suficientes de las normas constitucionales que se dicen inobservadas con las normas orgánicas u ordinarias de tal modo que permita que los juzgadores tengan evidencias claras sobre la falta de aplicación de aquellas, más aun cuando el recurso de casación es de carácter restrictivo y se sustenta en el principio dispositivo, de rango constitucional. De lo expuesto este Tribunal de Casación se halla impedido de considerar con más amplitud la acusación de falta de aplicación de las normas constitucionales que precisa, al no haberse indicado en forma clara y expresa por parte del recurrente en la impugnación que realiza, el modo cómo se ha dejado de aplicar tales normas. **SEGUNDA ACUSACIÓN, CAUSAL TERCERA:** El casacionista acusa falta de aplicación de los principios jurídicos aplicables a la valoración de la prueba como son los Arts. 121, 164 y 191 del Código de Procedimiento Civil. Las normas acusadas se refieren a los medios de prueba, a las definiciones de los instrumentos públicos y privados. Esta causal acusa de “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto”. Por tanto, no corresponde al Tribunal de casación revalorizar la prueba, ni juzgar los motivos que sirvieron en el proceso de convicción del Tribunal Ad quem para dictar el fallo, en este sentido la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Ex Corte Suprema de Justicia expresó: “La valoración o apreciación probatoria, o

sea la determinación de la fuerza de convicción de los medios probatorios incorporados al proceso, es una atribución reservada a los jueces y tribunales de instancia; la potestad del tribunal de casación se reduce a controlar o fiscalizar que en esa valoración no se hayan aplicado indebidamente o dejado de aplicar o interpretado erróneamente normas procesales que regulan la valoración de la prueba, yerros que han conducido o traído como consecuencia transgresión de normas sustantivas o materiales. El yerro en la valoración probatoria se da en los siguientes casos: 1.- Cuando se valora un medio de prueba que no está incorporado en el proceso es decir, el juzgador se inventa ese medio de prueba. En este aspecto hay que tomar en cuenta que el juzgador debe valorar las piezas agregadas al proceso. “ lo que no está en el proceso no está en el mundo”. 2.- Cuando se omite valorar un medio de prueba que está incorporado en el proceso que es de importancia para la decisión de la causa. 3.- Cuando se valora medios de prueba que no han sido pedidos, presentados o practicados de acuerdo con la ley; esto es, con trasgresión del Art. 121 del Código Procedimiento Civil.” (...) Para que sea tomado en cuenta el cargo por tal causal, el recurrente en su formulación debe cumplir éstos requisitos: 1.- Identificar con exactitud el medio de prueba específico que, a su juicio ha sido valorado defectuosamente (declaración testimonial, instrumento público o privado, confesión judicial, inspección judicial, informe pericial) mejor aún si se señala la foja procesal en que se haya agregado dicha prueba. 2) Identificar con exactitud la norma procesal que regula la valoración de la prueba que, a juicio del recurrente no ha sido aplicada, o ha sido aplicada indebidamente o ha sido interpretada erróneamente. No valen las enunciaciones genéricas de normas que regulan determinada materia o, luego de identificar un artículo de determinado cuerpo legal, agregar “y siguiente”. 3) Demostrar con lógica jurídica el nexo o vinculación entre los medios de prueba y las normas procesales que regulan la valoración, que han conducido al yerro alegado. 4) Identificar con exactitud la norma sustancial o material que como consecuencia del yerro probatorio ha sido aplicada indebidamente o no ha sido aplicada...” (La Casación Civil en el Ecuador, Andrade & Asociados, Fondo Editorial, Quito- Ecuador, 2005, pp. 157-158.). Circunstancias de orden doctrinario que el casacionista en el presente caso no ha dado cumplimiento, limitándose a invocar las normas procesales antes señaladas y nada más, por lo que la indicada acusación no prospera. **TERCERA ACUSACIÓN, CAUSAL PRIMERA:** El recurrente fundamenta su recurso en esta causal, alegando de los tres presupuestos que la conforman, dos de ellos, de una parte la falta de aplicación de los Arts. 5 y

97 del Código del Trabajo cuyas disposiciones expresan: “Los funcionarios judiciales y administrativos están obligados a prestar a los trabajadores oportuna y debida protección para la garantía y eficacia de sus derechos.”; y, “En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, los funcionarios judiciales y administrativos las aplicarán en el sentido más favorable a los trabajadores.”. Arts. innumerados 1, letra a) : 2; 12, numeral 3, letras a), b) y f); 16; 19; y , DISPOSICIÓN GENERAL DÉCIMA PRIMERA DE LA LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO DEL TRABAJO, dictada el 30 de mayo de 2006 y publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 298 del 23 de junio del mismo año, conocida como Ley 2006 - 48 ; y, más adelante acusa fundado en la misma causal, errónea interpretación de los Arts. 41 y 100 del Código de Trabajo. La causal invocada se produce en caso de: “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva”. El recurrente precisa que su acusación está dirigida a la falta de aplicación y errónea interpretación de las normas que indica en el recurso de casación teniendo en cuenta que la falta de aplicación se manifiesta si el juzgador yerra ignorando la norma en el fallo, la cual efectivamente si es aplicable al caso que se está juzgando; y la errónea interpretación tiene lugar cuando siendo la norma cuya trasgresión se señala la pertinente para el caso, el juzgador le ha dado un sentido y alcance que no tiene, que es contrario al espíritu de la ley. En la especie, se advierte que el casacionista al realizar sus acusaciones hace referencia a varios aspectos y que se pueden resumir en los siguientes: Asuntos generales y particulares de la intermediación y tercerización; la responsabilidad solidaria; la exigencia de la Ley 2006-48 reformatoria al Código del Trabajo en cuanto a la prohibición de contratar con intermediarias laborales que no cuenten con la autorización de funcionamiento y sus efectos jurídicos; la prohibición de vinculación entre usuaria y empresa de intermediación; y, alcance de la Disposición General Décima Primera relacionada con las utilidades en los ámbitos de la intermediación y tercerización. Por lo que es necesario dilucidar sobre los puntos a los que se contrae la presente acusación y que se lo hace en el orden antes indicado: **3.1.- Asuntos generales y particulares de la intermediación y tercerización.**- En la Constitución de 1945, en el Título XIII, Sección V se reguló sobre el trabajo y la previsión social y en el Art. 148 x) se estableció: “La persona en cuyo provecho se presta el servicio es responsable del cumplimiento de las leyes sociales, aunque el contrato de trabajo se

efectúe por intermediario.” La idea inicial que dio nacimiento a esta institución del derecho laboral estaba dirigida al desarrollo de actividades de carácter complementario en los procesos productivos, más no para que se utilicen en actividades habituales de los centros de producción; sin embargo de ello al promulgarse la Ley 133 en el Registro Oficial Suplemento No. 817 del 21 de noviembre de 1991, en el Art. 8 de la indicada Ley se agregó al Art. 40 del Código del Trabajo vigente a esa fecha, un inciso que decía “igual solidaridad, acumulativa y electiva se imputará a los intermediarios que contraten personal para que presten servicios en labores habituales dentro de las instalaciones, bodegas anexas y otros servicios del empleador”. Reforma al Código del Trabajo con la que se introdujeron dos conceptos en la intermediación laboral, de una parte, la responsabilidad solidaria acumulativa y electiva de las empresas intermediadoras; y, de otra parte, la facultad de realizar contratos de intermediación laboral en “labores habituales” de las empresas, con lo cual el legislador al desarrollar la norma constitucional con la que se introdujo a nuestro ordenamiento jurídico la intermediación laboral, lo hizo de manera impropia, apartándose de la idea inicial de la naturaleza jurídica con la que fue concebida en la Constitución de 1945, lo cual llevó a que posteriormente se expidieran las Normas a Observarse en la Prestación de Servicios de intermediación laboral conocida como tercerización, según Decreto Ejecutivo No. 2166, publicadas en el Registro Oficial No. 442 de 14 de octubre de 2004, poniendo en evidencia que a esa fecha no se distinguía con claridad suficiente lo que más adelante se estableció como dos instituciones jurídicas diferentes esto es, de una parte la intermediación laboral y de otra, la tercerización, según la Ley 2006-48, Reformatoria al Código del Trabajo, mediante la cual se reguló la actividad de Intermediación Laboral y de la Tercerización de Servicios Complementarios, como dos actividades con características propias, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 298 de 23 de junio de 2006, hasta que se eliminó y prohibió la tercerización e intermediación laboral, del modo dispuesto en el Art. 1 del Mandato Constituyente No. 8, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 330 de 6 de Mayo de 2008.- Con la ley 2006-48, se regularon aspectos como los siguientes: Se estableció las diferencias entre intermediación laboral y tercerización de servicios complementarios. Así, por la intermediación laboral se emplea a trabajadores con el fin de ponerlos a disposición de una tercera persona natural o jurídica denominada “usuaria”, que determina las labores y supervisa la ejecución del trabajo del intermediado; por la tercerización en cambio una persona jurídica

constituida por la ley de compañías, con su propio personal realiza actividades complementarias en el proceso productivo de otra empresa, en la cual la relación laboral opera exclusivamente entre la empresa tercerizadora de servicios complementarios y el personal por ésta contratado. Por tanto, en ambos casos se produce una triple relación jurídica, así la participación de dos empresas que se da a través de la empresa usuaria con la empresa intermediaria o de la empresa usuaria con la tercerizadora, relación esta que es de carácter mercantil; una segunda, que se produce en la relación del trabajador ya sea con la empresa intermediaria o ya con la empresa tercerizadora, en ambos casos se trata de una relación de carácter laboral; y, una tercera, la relación jurídica que se produce entre el trabajador con la empresa usuaria.

3.2.- La responsabilidad solidaria.- De conformidad con el Art. 35 numeral 11 de la Constitución Política del Ecuador de 1998 se estableció que: “Sin perjuicio de la responsabilidad principal del obligado directo y dejando a salvo el derecho de repetición, la persona en cuyo provecho se realice la obra o se preste el servicio será responsable solidaria del cumplimiento de las obligaciones laborales, aunque el contrato de trabajo se efectúe por intermediario.”. Disposición esta que trata sobre la responsabilidad solidaria en forma general; en tanto que en el numeral 8 de la misma norma constitucional se regula sobre utilidades al decir: “Los trabajadores participarán en las utilidades líquidas de las empresas, de conformidad con la ley.”. Sobre esta normativa de rango constitucional el Art. innumerado 19 al regular sobre la responsabilidad solidaria lo hace, refiriéndose únicamente en relación a las empresas intermediarias al señalar: “Sin perjuicio de la responsabilidad principal del obligado directo y dejando a salvo el derecho de repetición, la persona en cuyo provecho se realice la obra o se preste el servicio será responsable solidaria del cumplimiento de las obligaciones laborales, aunque el contrato de trabajo se efectúe por intermediario. Por tanto el trabajador intermediado podrá reclamar sus derechos en forma solidaria a los representantes legales y administradores de la empresa intermediaria y/o de la usuaria, por los derechos que representan y por sus propios derechos. La usuaria ejercerá el derecho de repetición para recuperar lo asumido o pagado por ésta a nombre de la intermediaria laboral, por efecto de la responsabilidad solidaria.”

3.3.- La exigencia de la Ley 2006-48 reformativa al Código del Trabajo en cuanto a la prohibición de contratar con intermediarias laborales que no cuenten con la autorización de funcionamiento y sus efectos jurídicos.- En el Art. innumerado 16 de la Ley 2006-48, en el inciso primero de manera expresa

determina: “Se prohíbe contratar con intermediarias laborales que no cuenten con la respectiva autorización de funcionamiento...”. A su vez en el inciso tercero de esta misma norma de manera expresa se regula un efecto jurídico única y exclusivamente en las contrataciones con **intermediarias laborales** al decir: **“La usuaria del sector privado que contrate a una persona natural o jurídica, con pleno conocimiento que ésta no se encuentra autorizada para el ejercicio de la intermediación laboral, asumirá a los trabajadores como su personal subordinado de manera directa y será considerada para todos los efectos como empleador del trabajador, vínculo que se regirá por las normas del Código del Trabajo;** y, se le impondrá una multa de seis (6) remuneraciones básicas mínimas unificadas. Estas sanciones serán impuestas por los directores regionales de trabajo e incorporadas al registro previsto en el artículo innumerado decimosegundo de este Capítulo...” (Las negrillas y el subrayado corresponden al Tribunal). De tal manera que el efecto jurídico que se produce ipso juris al momento que una empresa usuaria obtiene la prestación de servicios de trabajadores a través de una empresa intermediadora con pleno conocimiento de que no se halla autorizada para el ejercicio de la intermediación laboral es la de que, por esta transgresión quienes ingresen a prestar sus servicios en la usuaria del modo indicado, quedan ligados laboralmente a ésta de manera directa y que de haber obtenido la empresa intermediadora la autorización para el ejercicio como tal, la relación laboral directa por disposición de la ley se hubiese dado entre intermediadora y trabajadores intermediados.- En cambio para las empresas tercerizadoras, la Ley 2006-48 no regula del mismo modo que lo hace para las empresas intermediadoras en el Art. innumerado 16 invocado. Lo que consta en la Ley es que se regula el cometimiento de infracciones de manera general, tanto para las empresas de intermediación laboral cuanto para las de tercerización de servicios complementarios con sus sanciones respectivas; así, en el Art. innumerado 12 de la Ley en mención se consideran las siguientes infracciones con sus respectivas sanciones respecto de las empresas indicadas del modo que sigue: “Infracción leve: No entregar la documentación o información de las intermediarias o tercerizadoras ante el requerimiento del Ministerio de Trabajo y Empleo, que tenga relación con controles periódicos o por denuncias.”, “Infracciones graves: a) El incumplimiento del contrato de trabajo suscrito con el trabajador; b) El incumplimiento del contrato mercantil de intermediación laboral suscrito por la intermediaria laboral con la usuaria; c) No incluir en la publicidad o promoción de sus actividades y ofertas de empleo o de servicios, en

cualquier medio impreso, audiovisual o de radiodifusión y, en general, en cualquier forma o medio de difusión, su denominación y su identificación como empresa de intermediación laboral o de tercerización de servicios complementarios, así como el número de autorización y registro otorgado por el Ministerio de Trabajo y Empleo; d) No formalizar por escrito los contratos de trabajo, el contrato mercantil de intermediación laboral o el contrato de tercerización de servicios complementarios; e) Cobrar al trabajador cualquier cantidad, honorario o estipendio a título de gasto o en concepto de pago por reclutamiento, selección, capacitación, colocación, formación o contratación, cualquiera que sea su denominación; f) Incumplir lo dispuesto en los incisos tercero y cuarto del undécimo artículo innumerado de este Capítulo; g) No entregar al trabajador copia del contrato celebrado con éste y copia del instrumento que acredite el valor cobrado por la intermediaria a la usuaria en concepto de remuneración; y, h) No registrar los contratos de trabajo ante el inspector del trabajo de la jurisdicción o ante el juez competente.” ; e, “Infracciones muy graves: a) Prestar servicios de **intermediación laboral o de tercerización de servicios complementarios sin contar con la autorización otorgada por el Ministerio de Trabajo y Empleo o cuando aquella se encontrare vencida**, sin perjuicio de aquellas acciones que corresponden adoptar a la Superintendencia de Compañías por incumplimiento del objeto social. Es también infracción muy grave, el hecho de no renovar la referida autorización cuando ésta venciere durante la ejecución del contrato. El Ministerio de Trabajo y Empleo, una vez recibida la solicitud de renovación se pronunciará en el término máximo de quince días. De no pronunciarse no será aplicable esta disposición como infracción muy grave y tampoco se entenderá como renovada la autorización; b) Realizar actividades al margen de su objeto social exclusivo de intermediación laboral o tercerización de servicios complementarios; c) Pagar al trabajador intermediado, por concepto de su remuneración, una cantidad menor al valor cobrado a la usuaria por tal concepto; d) No depositar en el IESS lo que le corresponde al trabajador intermediado en concepto de aportes, fondo de reserva y demás obligaciones; e) Celebrar contratos de trabajo al margen de las regulaciones o para actividades no previstas en la presente Ley; y, f) Simular por cualquier medio o artificio, ser intermediario laboral, por sí mismo o en representación de un tercero, sin perjuicio de las acciones penales a que hubiere lugar en su contra. Las infracciones serán sancionadas mediante resolución motivada, expedida por los directores regionales del trabajo o inspectores del trabajo en las jurisdicciones donde no existan

directores regionales del trabajo. La falta leve se sancionará con multa de una remuneración básica mínima unificada. La reincidencia en la infracción leve dentro de un período de un año, determinará que sea calificada en la categoría inmediatamente superior y que se impongan las sanciones correspondientes a esta última. Las infracciones graves, serán sancionadas con multa de seis (6) remuneraciones básicas mínimas unificadas, por cada infracción. La reincidencia en el lapso de un año en el cometimiento de infracciones graves, será sancionada con la revocatoria de la autorización. Las infracciones muy graves serán sancionadas con la revocatoria definitiva de la autorización y registro concedidos...” (Las negrillas corresponden al Tribunal).- Por tanto, para el caso de las empresas tercerizadoras que realicen actos de tales sin haber obtenido la autorización de funcionamiento del Ministerio de Trabajo y Empleo a través de la Dirección Nacional de Empleo y Recursos Humanos, estaban en situación jurídica de ser sancionadas por infracciones muy graves del modo referido. Mas no estableció la Ley 2006-48 que como efecto jurídico de la falta de autorización de funcionamiento para las empresas tercerizadoras y por esta transgresión de orden legal, se produzca la relación laboral directa entre los trabajadores tercerizados con la usuaria. **3.4.- Prohibición de vinculación entre usuaria y empresa de intermediación.**- Según el Art. innumerado 17 de la Ley 2006-48, se establece: **“Las empresas de intermediación laboral y las usuarias** no pueden entre sí, ser matrices, filiales, subsidiarias ni relacionadas, ni tener participación o relación societaria de ningún tipo. Hecho que debe acreditarse mediante una declaración juramentada que determine esta circunstancia, suscrita por los representantes legales de las empresas que suscriben el contrato y otorgada ante notario o juez competente. Cuando se presuma la existencia de vinculación, el Ministerio de Trabajo y Empleo solicitará toda la información que requiera a la Superintendencia de Compañías, Servicio de Rentas Internas, Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y otras instituciones. Se establece vinculación cuando la información que proporcionen dichas entidades determinen que el usuario y la compañía intermediaria, sus socios o accionistas, comparten societariamente intereses, patrimonio o administración financiero-contable, en uno o más de estos casos. La usuaria del sector privado que contrate a una persona natural o jurídica, vinculada para el ejercicio de la intermediación laboral, asumirá a los trabajadores como su personal de manera directa y será considerada para todos los efectos como empleador del trabajador, vínculo que se registrará por las normas del Código del Trabajo. Además, será sancionada con una multa

de seis (6) remuneraciones básicas mínimas unificadas. Estas sanciones serán impuestas por los directores regionales de trabajo e incorporadas al registro antes mencionado. En los lugares donde no haya Direcciones Regionales, los inspectores del trabajo una vez conocida la infracción, remitirán en el término de 48 horas, la información a las Direcciones Regionales de Trabajo de la respectiva jurisdicción para la imposición de las respectivas sanciones. Si esta vinculación sucediera en el sector público, será el funcionario que contrate la intermediaria quien asumirá a los trabajadores a título personal como directos y dependientes, sin que la institución del Estado o la entidad de derecho privado en la cual las instituciones del Estado tiene participación total o mayoritaria de recursos públicos, puedan hacerse cargo de ellos ni asuma responsabilidad alguna, ni siquiera en lo relativo a la solidaridad patronal que en todos los casos corresponderá a dicho funcionario, quien además será sancionado con multa de seis (6) remuneraciones básicas mínimas unificadas...”. A su vez el Art. 100 del Código del Trabajo al regular sobre utilidades para trabajadores de contratistas o intermediarios dispone: “Los trabajadores que presten sus servicios a órdenes de contratistas o intermediarios, incluyendo a aquellos que desempeñen labores discontinuas, participarán en las utilidades de la persona natural o jurídica en cuyo provecho se realice la obra o se preste el servicio. Si la participación individual en las utilidades del obligado directo son superiores, el trabajador solo percibirá éstas; si fueren inferiores, se unificarán directamente, tanto las del obligado directo como las del beneficiario del servicio, sumando unas y otras, repartiéndoselas entre todos los trabajadores que las generaron. No se aplicará lo prescrito en los incisos precedentes, cuando se trate de contratistas o intermediarios no vinculados de ninguna manera con el beneficiario del servicio, vale decir, de aquellos que tengan su propia infraestructura física, administrativa y financiera, totalmente independiente de quien en cuyo provecho se realice la obra o se preste el servicio, y que por tal razón proporcionen el servicio de intermediación a varias personas, naturales o jurídicas no relacionados entre sí por ningún medio. De comprobarse vinculación, se procederá en la forma prescrita en los incisos anteriores.”. Normas de las cuales se infiere que la prohibición de vinculación se regula entre usuaria y empresa de intermediación según lo dispuesto en el Art. innumerado 17 de la Ley 2006-48; y según el Art. 100 del Código del Trabajo para los casos de contratistas o de intermediarios no vinculados.

3.5.- Alcance de la Disposición General Décima Primera relacionada con las utilidades en los ámbitos de la intermediación y tercerización.- En esta

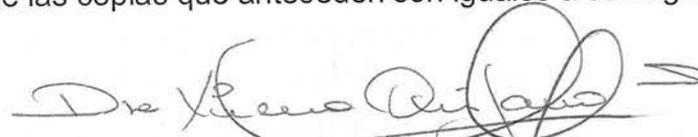
Disposición General, de manera expresa se define las responsabilidades en materia de utilidades para los casos de intermediación y de tercerización laboral. Así en el inciso segundo de la mencionada Disposición se expresa: **“Si las utilidades de la intermediación fueren superiores a las de la usuaria, él trabajador sólo percibirá éstas.”**; y, en el inciso tercero de la misma Disposición General contempla: **“En el caso de tercerización de servicios complementarios, el pago de utilidades corresponderá a la empresa tercerizadora.”** (Las negrillas y el subrayado nos pertenece). En la especie, el recurrente en el acápite CUARTO del recurso de casación (fs. 13 – 21 vta.) expresa: “1.- De manera irrefutable consta probado en el proceso que fui **trabajador de la USUARIA EMPRESA ANDES PETROLEUM ECUADOR LTDA. Desde el mes de septiembre del 2007 hasta mayo del 2009; habiéndome desempeñado** en calidad de camarero realizaba la limpieza de las habitaciones donde se alojaba al personal de la empresa, durante todo el tiempo que trabajé entre otras actividades que disponían directamente los funcionarios de la empresa Andes Petroleum Ecuador Ltda....”; sin embargo en la demanda (fs. 5 – 7 del cuaderno de primera instancia) el mismo accionante expresa haber ingresado a prestar sus servicios lícitos y personales desde el mes de septiembre del 2007 hasta mayo del 2009. “...para la empresa Andes Petroleum Ecuador LTDA.” y más adelante expresa: “Pongo en conocimiento de su autoridad, que inicié mis labores en las fechas arriba señaladas, mediante contrato celebrado con la empresa COMPAÑÍA ANDINA DE ALIMENTOS, VINOS Y ESPIRITOSOS CAVES S.A. E.M.A, la misma que mantenía contrato con la empresa Andes Petroleum Ecuador LTDA., que es la operadora del campo petrolero Tarapoa...”, precisa más adelante que “... la compañía Andes Petroleum Ecuador LTDA, nos llamó a trabajar pero sorprendentemente nos dio trabajo a través de la “COMPAÑÍA ANDINA DE ALIMENTOS, VINOS Y ESPIRITOSOS” CAVES S.A. E.M.A, pero fue la Compañía Andes Petroleum, quien daba las órdenes de las actividades diarias que los trabajadores debíamos cumplir, en este caso, a todos los que estábamos en la “COMPAÑÍA ANDINA DE ALIMENTOS, VINOS Y ESPIRITOSOS” CAVES S.A. E.M.A. Cabe señalar que las supuestas relaciones contractuales entre mi empleadora directa, esto es la COMPAÑÍA ANDINA DE ALIMENTOS, VINOS Y ESPIRITOSOS” CAVES S.A. E.M.A y la beneficiaria del servicio es decir la empresa Andes Petroleum Ecuador LTDA son ilegales puesto que la intermediación laboral o la tercerización de servicios complementarios o la figura de los servicios técnicos especializados constan en el ordenamiento jurídico ecuatoriano a partir del año 2004...”. Así mismo el casacionista en el

escrito con el cual recurre en casación censura a su vez que el Tribunal Ad quem no ha respetado el debido proceso y las normas que dice haber citado así como la disposición Décima Primera de la Ley Reformatoria al Código del Trabajo, Ley 2006 - 48 que regula la actividad de intermediación laboral y de tercerización de servicios complementarios vigente a la fecha de prestación de servicios con la empresa demandada y las normas procesales contenidas en los Arts. 121, 164 y 191 del Código de Procedimiento Civil, amén de la falta de aplicación del artículo 5 del Código de Trabajo, siendo como era obligación de estos hacerlo; afirmaciones éstas que ponen en evidencia de una parte, que el recurrente acepta al interponer la demanda haber sido contratado por la empresa “COMPAÑÍA ANDINA DE ALIMENTOS, VINOS Y ESPIRITOSOS” CAVES S.A. E.M.A., empresa ésta que según los documentos que obra de autos (fs. 59 – 60 del primer cuerpo de primera instancia), se halla autorizada por la Dirección Regional de Empleos y Recursos Humanos del Ministerio de Trabajo y Empleo para el funcionamiento como empresa de actividades complementarias, las que al tenor del Art. innumerado 1 letra b) de la Ley 2006-48, son propias de la tercerización de servicios complementarios; mas no que las indicadas actividades de la empresa “COMPAÑÍA ANDINA DE ALIMENTOS, VINOS Y ESPIRITOSOS” CAVES S.A. E.M.A. sean aquellas que de conformidad con el Art. innumerado 1 letra a) se denominen de intermediación laboral, en cuanto a través de la empresa intermediadora emplea trabajadores con el fin de ponerlos a disposición de una tercera persona, natural o jurídica llamada “usuaria”; que de conformidad con el inciso segundo del Art. 41 del Código del Trabajo vigente a la fecha de prestación de servicios del recurrente los trabajadores intermediados son contratados para que presten servicios en “labores habituales”, de la empresa usuaria. Al respecto el Doctor Julio César Trujillo precisa: “La diferencia entre la intermediación laboral y la tercerización de servicios complementarios está en que en intermediación, la EU ocupa el trabajo de los trabajadores y, por lo mismo, éstos quedan bajo sus órdenes, para realizar las labores de administración o de producción de los bienes y servicios a los que ella se dedica habitualmente, mientras que en la segunda, en la tercerización, es la empresa tercerizadora la que contrata los trabajadores y les ordena realizar las labores necesarias para que la usuaria disponga de los servicios que necesita. En otras palabras, en la intermediación laboral la intermediaria pone trabajadores a disposición de la usuaria, mientras que en la tercerización, la tercerizadora provee a la usuaria de servicios.” (Derecho del trabajo, Tomo I, Pontificia Universidad Católica

del Ecuador, Quito- Ecuador, 2008, p. 505). En cuanto a la solidaridad en el pago de utilidades como quedó indicado por lo previsto en el Art. 35.8 de la Constitución de 1998, vigente a la fecha de la relación laboral, los trabajadores participaban de las utilidades de existir, de acuerdo con la “ley”, esto es para los casos de tercerización de servicios complementarios, se debe estar a lo previsto en la Disposición General Décimo Primera inciso tercero de la Ley 2006 - 48 que señala: “En el caso de la tercerización de servicios complementarios, el pago de utilidades corresponderá a la empresa tercerizadora”, de lo cual se infiere que en ese caso en cuanto a utilidades no se produce solidaridad con la usuaria. De todo lo cual se establece que el recurrente al prestar sus servicios como trabajador de la empresa “COMPAÑÍA ANDINA DE ALIMENTOS, VINOS Y ESPIRITOSOS” CAVES S.A. E.M.A., que como quedó indicado cumple actividades complementarias propias de lo que la Ley 2006 - 48 denomina tercerización de servicios complementarios, por lo que, por las propias afirmaciones del casacionista y los recaudos procesales, no obra de autos que haya cumplido para la usuaria compañía ANDES PETROLEUM labores dispuestas a través de una empresa de intermediación laboral en actividades habituales de dicha empresa, relacionadas con el proceso productivo de la usuaria, a consecuencia de lo cual la pretensión del recurrente relacionada con utilidades, está regida del modo previsto en la Disposición General Décima Tercera inciso tercero, que de manera expresa señala “en el caso de tercerización de servicios complementarios, el pago de utilidades corresponderá a la empresa tercerizadora.”. En relación a la prohibición de vinculación y sus efectos jurídicos, no amerita análisis, en tanto el accionante al interponer el recurso expresa no haber fundado su recurso en dicha acusación y de haberlo realizado por lo constante en el Art. innumerado 17 de la Ley 2006 - 48 que es aplicable a las empresas de intermediación laboral y conforme al Art. 100 del Código del Trabajo a las empresas contratistas o de intermediación laboral, en tanto y en cuanto se haya demostrado existencia de vinculación. De todo lo cual las alegaciones del recurrente de falta de aplicación y errónea interpretación de las normas que precisa y que acusa al interponer el recurso de casación en la presente causa son improcedentes. En virtud de lo expuesto este Tribunal, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia pronunciada por la Sala única de la Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos. **NOTIFÍQUESE y DEVUÉLVASE.- Fdo.)** Dr. Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia,

Dra. Gladys Terán Sierra, **JUECES NACIONALES**; y, Dra. Rosa Álvarez Ulloa, **CONJUEZA DE LA CORTE NACIONAL**. Certifico.- Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, **SECRETARIO RELATOR**.

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



Dra. Ximena Quijano Salazar
SECRETARIA RELATORA (E)



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

