

REGISTRO OFICIAL[®]
ÓRGANO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR



CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

**SALA ESPECIALIZADA
DE LO LABORAL:**

RECURSOS DE CASACIÓN

AÑO 2019:

**J09351-2014-0349, J17731-2017-0128, J09132-
2013-1168, J13313-2017-00481, J01371-2018-
00106, J17371-2018-00236**

Casación. El tratadista colombiano, Luis Armando Tolosa Villabona, conceptualiza a este medio de impugnación, como aquel que *“ [1/4] pretende quebrar, anular y romper una providencia violatoria de la ley sustancial o de la ley procesal [1/4] Por lo tanto, el recurso de Casación es un medio de impugnación extraordinario por motivos específicamente establecidos en la Ley y cuyo conocimiento está atribuido a un órgano judicial supremo [1/4] con el fin de anular, quebrar o dejar sin valor, por razones procesales sustanciales inmanentes, sentencias que conculcan el derecho objetivo, y que tienen errores in iudicando, errores facti in iudicando o errores procesales. Se interpone también para enmendar, excepcionalmente, sentencias que infringen las garantías fundamentales de las personas”*. (Teoría y Técnica de la Casación, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., segunda edición, Bogotá-Colombia, 2008, pág. 13.). Por su parte, el Tribunal de Casación para decidir, tiene que centrar su análisis en los cargos o cuestionamientos formulados en el escrito contentivo del recurso. Pues como bien señala, el jurista ecuatoriano Santiago Andrade Ubidia: *“ Los motivos o causales, según lo denomina nuestra ley, para la interposición del recurso de casación están limitadas y taxativamente señaladas en la ley, por lo que al ser restrictivos no es admisible ampliarlas analógicamente; la actividad del órgano jurisdiccional está limitada a las causales que, establecidas previamente por la ley, han sido invocadas en forma expresa el recurrente. [1/4]”*. (La Casación Civil en el Ecuador°, Andrade & Asociados, Fondo Editorial, Quito, 2005, págs. 42-43). Es decir, esta actividad jurisdiccional asumida por el más alto Tribunal de la Justicia Ordinaria, mediante el ejercicio del control de constitucionalidad y legalidad, su finalidad es garantizar la defensa del derecho objetivo y la seguridad jurídica, así como la unificación de la jurisprudencia a través del desarrollo de precedentes jurisprudenciales fundamentados en fallos de triple reiteración. El artículo 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, establece que: *“ Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social. Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses.”*: así también en la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento, se ha establecido que: *2.- Declara que todos los Miembros, aun cuando no hayan ratificado los convenios aludidos, tienen un compromiso que se deriva de su mera pertenencia a la Organización de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución, los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de esos convenios, es decir: (a) La libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva; (b) la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio; (c) la abolición efectiva del trabajo infantil; y (d) la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación.”* Es decir, que el derecho al trabajo es de carácter universal, ya que todas las personas deben tener acceso a una fuente laboral lícita, la cual les permitirá obtener los recursos económicos para satisfacer sus necesidades y por ende vivir con dignidad.

IV

CONCEPTUALIZACIÓN DE MOTIVACIÓN

Este Tribunal de Casación, acorde al mandamiento contenido en el artículo 76. 7, literal l) de la Constitución de la República, que establece: *"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"*; observa que la falta de motivación acarrea la nulidad de la resolución judicial. Por lo que, al emitir su pronunciamiento debe hacerlo sustentado en el ordenamiento legal vigente, así como, en los principios generales del derecho, a efectos de garantizar la seguridad jurídica, y que las partes sientan esa certidumbre que otorga el obtener una sentencia motivada. La Corte Constitucional para el Período de Transición, en la sentencia No. 048-11-SEP-CC, del caso No. 1252-10-EP, respecto a la motivación señaló: *"Este derecho de motivación se articula plenamente con el derecho a una tutela judicial efectiva, y obviamente aquello contribuirá a garantizar la seguridad jurídica dentro de un estado constitucional, con el objeto de que quienes acuden a los diversos órganos jurisdiccionales en el país no queden en la indefensión, y de generar la confianza debida en el sistema jurídico ecuatoriano; empero, este derecho no significa exclusivamente acceder a los órganos jurisdiccionales, sino que una vez ejercitado aquel derecho, los jueces deben guiar sus actuaciones diligentemente en aras de alcanzar la tan anhelada justicia, y es precisamente a través de la motivación de las resoluciones judiciales cuando los jueces determinan que sus actuaciones se han producido con apego a la Constitución y a las leyes que rigen un caso en concreto. [1/4]°".* El tratadista Fernando de la Rúa, sostiene que: *"El juzgador debe tener en cuenta los requisitos necesarios para que la motivación de la sentencia sea adecuada. Para que la fundamentación sea válida, debe ser, a la vez, expresa, clara, completa, legítima y lógica. La sentencia está formada por una serie eslabonada de argumentos, razonamientos y decisiones que culminan en la conclusión final, la cual constituye el dispositivo en que se expresa el concreto mandato jurisdiccional. En ese camino, el Juez debe plantearse sucesivos interrogantes (cuestiones), emitiendo sobre cada uno de ellos una respuesta afirmativa o negativa (conclusiones). Cada conclusión constituye el precedente sobre el cual se resolverá la cuestión siguiente, hasta llegar a la principal, cuya respuesta constituirá la decisión. Para ello, el deber de resolver todas las cuestiones se presenta ahora también como un aspecto del contenido de la motivación, en tanto cada conclusión o decisión debe ser fundamentada. En todos los casos, esa fundamentación debe reunir los caracteres expresados..."*. (Fernando de la Rúa, *Teoría General del Proceso, Depalma, Buenos Aires, 1991, pág. 150*). Por consiguiente, cumpliendo con la disposición constitucional anteriormente señalada, luego de analizar el recurso de casación, la sentencia impugnada, y confrontarla con el ordenamiento jurídico vigente, limita su análisis a las acusaciones efectuadas en atención a la técnica de casación en primer orden los cargos imputados a la causal cuarta para proseguir con los efectuados al amparo de la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.

5.- ANÁLISIS DEL RECURSO DE CASACIÓN PROPUESTO:

5.1.- CAUSAL CUARTA.- Con cargo a esta causal acusa el recurrente, que el tribunal de apelación resuelve sobre la falta de notificación del hoy actor de la solicitud de visto bueno planteado por el suscrito en sede administrativa; ya que de la propia redacción de la sentencia se infiere que el expediente de visto bueno y su resolución no fueron impugnados por el actor al momento de formular y proponer su demanda, sin embargo con suma oficiosidad procesal, la Sala de apelación resuelve arbitrariamente sobre un punto que no fue materia de

litigio, por lo que tampoco fue contradicha la prueba del visto bueno en el momento procesal oportuno, esto es, durante la audiencia preliminar de conciliación, contestación a la demanda y formulación de pruebas; evidenciándose la transgresión de las normas contenidas en los artículos 273 del Código de Procedimiento Civil y 583 del Código del Trabajo.

5.2.- CAUSAL TERCERA.- Al amparo de esta causal, el casacionista manifiesta que los jueces de apelación han incurrido en aplicación indebida de los artículos 115 del Código de Procedimiento Civil; 7, 183, 581 y 583 del Código del Trabajo, ya que el empleador lo que solicitó es la terminación de la relación laboral con el trabajador, por el abandono del trabajo; y, sobre el cual la Inspectora del Trabajo, resolvió en estricto derecho, mientras que el tribunal de alzada, analiza de forma arbitraria si el accionante fue o no debidamente notificado en legal y debida forma. Añade, que la Sala de alzada, ignora que el actor abandonó su trabajo y que existe aplicación indebida del artículo 183 del Código del Trabajo, ya que los juzgadores debieron apreciar con criterio judicial la resolución de la Inspectora de Trabajo, en relación con las pruebas rendidas en el juicio, que demuestran que la relación laboral, de conformidad con la resolución de visto bueno, por haberse probado fehacientemente el abandono y no como falla la Sala.

5.3.- PROBLEMAS JURÍDICOS: Los problemas jurídicos a dilucidar son: Bajo la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, establecer si el tribunal *ad quem* ha incurrido en el vicio de *extra petita* al resolver sobre el visto bueno petitionado por el empleador y que no fuera impugnado por el trabajador; y, respecto de la causal tercera, determinar si los jueces de alzada han omitido valorar la confesión ficta de la parte actora; con la cual, a criterio del casacionista, justifica que la relación laboral terminó por visto bueno, lo que ha incidido en que se disponga equivocadamente el pago de la indemnización por despido intempestivo y la bonificación por desahucio.

6.- RESPECTO DE LA CAUSAL CUARTA.- Esta causal es aquella que contempla los vicios de *ultra petita*, *extra petita* o *infra petita*, es decir la ***Resolución, en la sentencia o auto, de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis***. (La negrita nos pertenece). Sobre este tema, Murcia Ballén, manifiesta que: "[1/4] *el principio de congruencia o armonía del fallo se contrae a la necesidad de que este se encuentre en consonancia con las pretensiones deducidas por el demandante en la demanda, o en las demás oportunidades que la ley le ofrece para proponerlas; y con las excepciones que aparezcan probadas, y hubieran sido invocadas por el demandado, sino se autoriza su declaración oficiosa, o sea que el juez en su sentencia, tiene que pronunciarse sobre todo lo que se ha pedido por los litigantes y solamente sobre lo demandado; pero, además, su decisión no puede fundarla sobre hechos que no están en el debate.*" (Murcia Ballén Humberto, Casación Civil en Colombia, sexta Edición, editorial Jurídica Gustavo Ibáñez, Bogotá, pág. 305).

6.1.- EXAMEN DEL CARGO.- Sobre la impugnación formulada, se precisa lo siguiente: La incongruencia que establece la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, constituye un error *in procedendo*, y puede

darse en tres casos: **a)** cuando se otorga más de lo pedido (*plus* o *ultra petita*); **b)** cuando se otorga algo distinto a lo pedido (*extra petita*); y, **c)** cuando se deja de resolver sobre algo pedido (*citra petita*)¹ (La negrita pertenece a este tribunal). En el caso *in examine*, el casacionista alega que el tribunal de apelación en su sentencia resuelve sobre algo que no ha sido materia de la *litis*, refiriéndose al visto bueno solicitado por el empleador; razón por la cual a efecto de verificar si se ha incurrido en el vicio alegado, este tribunal de casación, procede a confrontar el *petitium* de la demanda, las excepciones y lo resuelto en la sentencia de segunda instancia; así se tiene: El accionante en su libelo inicial al establecer los fundamentos de hecho, en lo principal manifiesta: ^a [¼] Esta relación laboral se mantuvo hasta el regreso a puerto del barco el día 28 de septiembre de 2013, fecha en que el gerente de flota, señor MARCELO FERNANDO VELASTEGUI CABEZAS, me llamó junto a otros siete tripulantes para anunciarnos que no podíamos seguir laborando porque habían descubierto que desde el barco se habían entregado unas hamacas a unos pescadores artesanales, lo cual era un robo de mercadería perteneciente a la empresa y que estábamos despedidos, pero que si queríamos seguir trabajando lo podíamos hacer pero con la condición de que firmáramos la renuncia y suscribiéramos un nuevo contrato como eventuales a lo cual me negué porque atentaba a mi estabilidad como trabajador de cinco años en la empresa; de esta manera se me negó la oportunidad de salir a faenas de pesca en la siguiente salida de barco. A pesar de haber puesto fin de la relación laboral de manera unilateral, se me siguió aportando al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS) hasta el mes de diciembre, fecha en que se suspendió el pago de aportes y en la última entrada a puerto del atunero no fui llamado a reintegrarme, lo cual constituye despido intempestivo. [¼]°; por su parte los accionados al contestar la demanda, entre otras cosas, puntualmente alegan la falta de derecho del actor a la indemnización contemplada en el artículo 188 y 185 del Código del Trabajo, señalando: ^a [¼] la relación de trabajo que vinculó a la compañía Guayatuna S.A., con el señor Bone Plaza terminó de conformidad con lo preceptuado en el artículo 169 numeral 7 del Código del Trabajo, insistiendo enfáticamente en la negativa e inexistencia del inventado despido intempestivo relatado en el libelo inicial.°; razón por la cual, el tribunal de alzada establece como punto neurálgico de la acción determinar de qué forma concluyó la relación laboral, pues de una parte el accionante manifiesta que fue despedido intempestivamente, mientras el demandado alega la existencia de un visto bueno en su contra resuelto a favor del empleador; siendo así, procedió a analizar el trámite de visto bueno incorporado por el demandado como medio de prueba al proceso para justificar sus afirmaciones; de ahí que los juzgadores en el numeral 5.3 de la sentencia impugnada, manifiestan: ^a [¼] corresponde a este Tribunal, analizar la eficacia del Visto Bueno en contra del trabajador, el cual ha sido resuelto en rebeldía del trabajador, y por ello, lo allí actuado debe ser sometido al cumplimiento del debido procedimiento y a los principios de la Verdad Procesal, Tutela Judicial Efectiva, Seguridad Jurídica, las garantías del debido proceso consagradas en la Constitución de la República e In dubio PRO Labore consagrado en el Art. 7 del Código del Trabajo [¼]°, para luego concluir en el literal b.2.3 que: ^a En atención a la Jurisprudencia citada, esta Sala, infiere que la entidad empleadora proponente del Visto Bueno no ha aportado prueba alguna de que hubiere agotado los medios para determinar la residencia o domicilio del trabajador accionado, tales como guía telefónica, base de datos del Consejo Nacional Electoral, Servicio de Rentas Internas, etcétera, y la Inspectoría de Trabajo actuante no ha cuidado la preeminencia de la Seguridad Jurídica al

1 Resolución N°. 507 de 20 de diciembre 2000, juicio N°. 127-96 (Castillo vs. Saquicela), R.O. 284 de 14 de marzo de 2001.

admitir esta forma citación sin la respectiva comprobación que le impone la ley adjetiva y la jurisprudencia de aplicación obligatoria. Siendo que el accionante no ha comparecido al trámite administrativo y la errónea forma de citación, es evidente su desconocimiento, y por ende la presente causa de ninguna manera podría versar (sic) sobre la impugnación de un Visto Bueno ignorado por el trabajador^o; de tal manera, que los jueces de alzada no incurrir en el vicio de incongruencia alegado por el recurrente, en tanto el accionante al haber sido citado por la prensa con la petición de visto bueno en su contra, desconocía su existencia por lo que mal podía impugnar dicha resolución; tanto más, que los jueces de instancia están obligados a resolver respecto de los hechos planteados en la demanda, las pretensiones y también en función de la contestación a la demanda, y las excepciones allí formuladas, por consiguiente el cargo al amparo de la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación no prospera.

7. CAUSAL TERCERA.- Esta causal del artículo 3 de la Ley de Casación, tiene que ver con la interpretación y aplicación de las normas reguladoras de la prueba en la apreciación de los hechos, a fin de que prevalezca la apreciación que debe hacerse de acuerdo a derecho y no a la que con criterio subjetivo, hiciera el tribunal, apartándose de la sana crítica, exigiendo para su configuración, la concurrencia de los siguientes requisitos: **1.** Identificación del medio de prueba que a criterio del recurrente ha sido erróneamente valorado en la sentencia (confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial, dictamen de peritos o intérpretes, y cualquier otra prueba admitida por la ley). **2.** Determinación de la norma procesal sobre valoración de la prueba que a su criterio ha sido infringida. **3.** Demostración, lógica jurídica del modo en que se produjo el quebranto; y, **4.** Identificación de la norma sustantiva que se ha aplicado erróneamente o no se ha aplicado como resultado del yerro en el que se ha incurrido al realizar la valoración de la prueba.

7.1.- EXAMEN DEL CARGO.- Respecto de las alegaciones formuladas se acota lo que sigue: **a)** El artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, acusado por aplicación indebida, establece que, los jueces están en la obligación de valorar los medios probatorios incorporados al proceso a la luz de las reglas de la sana crítica, las cuales tienen relación con el análisis lógico jurídico que realiza el juzgador, así como su experiencia y el conocimiento de la normativa jurídica aplicable al caso materia de análisis; y, por otra parte, que la prueba sea vista como un todo, en aplicación del ^a principio de unidad de la prueba^o, que según el tratadista Jaime Azula Camacho: *“ [1/4] consiste en la actividad intelectual que debe realizar el juzgador de instancia analizando y conjugando los diversos elementos probatorios, y a través de la cual llega al convencimiento homogéneo, sobre el cual habrá de edificar su fallo estimatorio o desestimatorio: que son ciertas las alegaciones de hecho en que el demandante basa sus pretensiones o el demandado sus defensas; o que no lo son”* (AZULA CAMACHO, Jaime, (2008), ^a Manual de Derecho Procesal^o, Tomo VI, Tercera edición, Editorial Temis S.A., Bogotá-Colombia, pág. 7). Por su parte los artículos 7, 183 y 583 del Código del Trabajo, establecen en su orden, respecto a que en caso de duda normativa se aplicará lo más favorable al trabajador; calificación del visto bueno; y término para dictar sentencia. Normas que no constituyen preceptos de valoración probatoria como para ser acusadas al amparo de la causal tercera, con excepción de los artículos 115 del Código de Procedimiento Civil y 581 inciso cuarto del Código del Trabajo. Ahora bien, en el caso sub judice, no se observa que los jueces de alzada, hayan efectuado una valoración absurda o arbitraria de la prueba, ya que en uso de la potestad de la que están investidos para apreciar los medios de prueba en atención a su sana crítica, llegan a la conclusión que el

despido intempestivo se habría configurado, al carecer de eficacia probatoria el visto bueno tramitado en la Inspectoría, frente al desconocimiento de su existencia por parte del trabajador, recalcando inclusive el tribunal de apelación, que en virtud de aquello el accionante no lo impugnó al presentar la demanda que dio inicio al presente proceso laboral. **b)** En cuanto a que debió valorarse la confesión ficta del accionante de conformidad con lo previsto en el artículo 581 inciso cuarto Código del Trabajo, que 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 diligencia señalada por el juez, obstaculizare el acceso a documentos o no cumpliera con un mandato impuesto por el juez, en cuyo caso se dará por cierto lo que afirma quien solicita la diligencia.”* (La negrita nos pertenece); si bien la confesión ficta no ha sido tomada en consideración por los jueces de alzada, aquello no incide en la decisión de la causa, dado que el artículo 581 inciso cuarto ibídem, dispone que la confesión ficta debe ser valorada a criterio del juzgador, de tal manera que no obliga a valorar esta prueba por sobre otras, estando facultado el tribunal *ad quem* en uso de su sana crítica, a darle eficacia probatoria a otros medios de prueba.- Más todavía, cuando en el caso sub judice, ha existido prueba documental que sin duda desvirtúa aquello que pretendía justificar el demandado a través de la confesión judicial del actor, por consiguiente al no existir el yerro en apreciación probatoria alegado tampoco se han transgredido los artículos 185 y 188 del Código del Trabajo, por consiguiente se desecha el cargo alegado al amparo de la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Por la motivación que antecede, este Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia emitida por los jueces de la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, el 13 de julio de 2018, las 11h11. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley de Casación, entréguese el valor total de la caución rendida a la parte actora. Notifíquese y devuélvase.

DR. MERCK BENAVIDES BENALCAZAR
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

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

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI
JUEZA NACIONAL



94512541-DFE

Juicio No. 17731-2017-0128

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

AUTOR/A: DRA. MARIA DEL CARMEN ESPINOZA VALDIVIEZO

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

Quito, jueves 14 de febrero del 2019, las 10h47. **VISTOS:**

1. ANTECEDENTES:

1.1. Relación de la causa:

En el juicio laboral seguido por Sixto Miguel Arévalo Guzmán en contra de Eduardo Oviedo Guarderas, por sus propios derechos y por los que representa como Liquidador de Filanbanco S.A. en Liquidación \pm contándose además con la intervención de la Procuraduría General del Estado-, el tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Guayas, dictó sentencia el 07 de noviembre de 2016, las 14h47, confirmando la sentencia de primer nivel, y consecuentemente negando la reliquidación del fondo global de jubilación patronal pretendida por el actor en su demanda.¹

1.2. Actos de sustanciación del recurso de casación:

Inconforme con dicha resolución el actor interpuso recurso extraordinario de casación fundamentado en la causal primera del art. 3 de la Ley de Casación (en adelante LC), el que fue admitido a trámite mediante auto de fecha 25 de enero de 2017, las 10h01, emitido por la Dra. María Consuelo Heredia Yerovi, Conjuenza Nacional, razón por la cual, la causa, previo sorteo y resorteo efectuado este último el 08 de marzo de 2018, pasó a conocimiento de este Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia integrado por la Dra. María del Carmen Espinoza Valdiviezo, Jueza Nacional Ponente, Dra. María Consuelo Heredia Yerovi, Jueza Nacional, y Dra. Katerine Muñoz Subía, Jueza Nacional.

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

1.3 Cargos admitidos en contra de la sentencia impugnada:

¹ Ver sentencia de tribunal de alzada corre a fs. 8 a 9 del cuaderno de segundo nivel.

Firmado por
MARI DEL CARMEN ESPINOZA VALDIVIEZO
JUEZA NACIONAL
C= QUITO
D= QUITO
0101312536

El recurrente impugna la sentencia dictada por el tribunal de apelación fundamentado en la causal primera del art. 3 de LC, alegando la infracción de los arts. 325 numerales 2 y 11 de la Constitución Política de la República de Ecuador de 1998 (CPR 98); arts. 11 numeral 2, 75, 76 numeral 7 letra 1), 82, 326 numerales 2, 3 y 11 de la Constitución de la República (en adelante CRE); arts. 4, 5, 7, 216 numeral 3 del Código del Trabajo (en adelante CT); arts. 11, 18 numerales 1 y 2 del Código Civil (en adelante CC); art. 19 LC, y de fallos tratan sobre la reliquidación del fondo global de jubilación.

2. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN PARA RESOLVER:

2.1. Jurisdicción y Competencia:

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

2.2. Fundamentos del recurso extraordinario de casación por causal primera de la LC:

Quien recurre argumenta que en la sentencia impugnada se configuró la errónea interpretación del art. 216 numeral 3 del CT, pues esta disposición contempla el pago de un fondo global que no podrá ser inferior al 50 % del salario básico unificado multiplicado por los años de servicio; pero este mínimo sostiene que opera como una excepción, y no como una regla general, tomando en cuenta que los jubilados tienen factores variables diferentes \pm como la edad- a partir de los cuales se calcula el monto a recibir por tal beneficio.

Agrega, que el acuerdo de fondo global suscrito entre las partes contiene errores de fondo y forma, pues no existe una base fundamentada de cálculo, siendo que el valor entregado a

favor del trabajador -en este caso- constituye disminución de un derecho indisponible derivado de la pensión jubilar; de ahí es que tal instrumento se torna ilegal y sin efecto alguno, esto por haber sido celebrado sin fundamento en la ley.

Continúa manifestando que la entidad accionada por concepto de fondo global tuvo que satisfacer a favor del actor \$ 27.412,80, y no \$ 7.399,57, de ahí es que procede la reliquidación; siendo que el fallo atacado le causa grave perjuicio, lo que implica renuncia de derechos.

Finalmente -transcribiendo varios fallos- argumenta, que tanto la Corte Suprema como la actual Corte Nacional de Justicia, en casos análogos han determinado la reliquidación del fondo global de jubilación patronal, cuestión que \pm dice- es procedente en la presente causa.

2.3. Sobre la casación y sus fines.

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

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

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

La causal primera se configura por la violación directa de normas sustantivas siempre que exista falta de aplicación, aplicación indebida o errónea interpretación de las mismas o de precedentes jurisprudenciales; previo a lo cual, quien recurre, se entiende está conforme con

los hechos probados; es decir, por medio de esta causal no es procedente atacar elementos fácticos. Es así que se contemplan tres motivos: **i)** La falta de aplicación, como un vicio por omisión relacionado a la existencia de la norma, que ocurre cuando se excluye la aplicación de una disposición legal que correspondía respecto de los hechos determinados en el fallo. **ii)** Indebida aplicación, como un error de subsunción, considerando que la interpretación de la norma es la correcta, pero se la aplica a hechos que no se adaptan a su hipótesis. **iii)** La errónea interpretación como una transgresión de hermenéutica jurídica, pues aunque los hechos se adaptan a la hipótesis contemplada por la norma, el yerro se configura cuando el sentenciador le otorga un alcance o significado distinto al de su sentido.

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

3. PROBLEMAS JURÍDICOS A RESOLVER:

Tomando en consideración, que la disposición contenida a continuación del art. 151 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, que copiada dice: *“Art. 1/4- Resuelta la liquidación forzosa de una institución del sistema financiero, no podrá iniciarse procedimiento judiciales ni administrativos contra dicha institución financiera, 1/4º,² no se encontraba vigente a la fecha de presentación de esta demanda, 11 de mayo de 2006³; este Tribunal de casación a diferencia de otros casos instaurados en contra de la misma institución financiera en liquidación, en su análisis no se referirá a esta disposición legal, por lo que, de manera directa procede a resolver la cuestión jurídica concreta traída por el recurrente, esto es, determinar, si el monto de fondo global entregado al ex trabajador debe ser o no reliquidado porque implica renuncia a su derecho a la jubilación patronal.*

4. RESOLUCIÓN MOTIVADA DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN:

4.1 Del acto jurisdiccional recurrido:

² Ver Artículo innumerado agregado por el Art. 3 de la Ley No. 00, publicada en el Registro Oficial Suplemento 498 de 31 de Diciembre del 2008.

³ Ver fecha de recepción de la demanda, fs. 9 del expediente de primera instancia.

Una vez determinado el problema jurídico a resolver, es necesario conocer la razón de la decisión del fallo impugnado, en la parte pertinente se lee lo siguiente:

[¼] SEPTIMO.- [¼] A fs. 8 de los autos consta el Acuerdo de Entrega de Fondo Global, celebrado [¼] el 19 de Febrero del 2003, ante la Inspectora Provincial del Trabajo del Guayas, Ab. Maura Zamora Loor, documento en el que se manifiesta que el jubilado prestó sus servicios lícitos y personales para BANCO LA PREVISORA desde el 19 de Mayo de 1980 hasta el 03 de Mayo del 2000, fecha en la que terminaron las relaciones laborales y consecuentemente el inicio de la JUBILACIÓN PATRONAL respectiva, y que por tal razón desde la última fecha ha venido percibiendo una pensión jubilar patronal de \$24.00 por parte de FILANBANCO S. A. [¼] que para el cálculo de la entrega del FONDO GLOBAL DE JUBILACION PATRONAL solicitado por el JUBILADO, se han aplicado las reglas establecidas en el Artículo 219 del Código de Trabajo, cálculo en el que se encuentran incluidas todas las pensiones jubilares patronales mensuales y adicionales determinadas en la ley y cuyo valor total asciende a la cantidad de: UD\$7,359.97 [¼] que conforme a lo estipulado en el Acta No. 2, dentro del Conflicto Colectivo de Trabajo suscitado entre el COMITÉ DE EMPRESA DE LOS EMPLEADOS DEL SISTEMA BANCO FILANBANCO S. A., y dicha institución bancaria, en el ACUERDO PROVISIONAL QUINTO que se refiere a los Jubilados Patronales, se acordó determinar el MONTO GLOBAL que le corresponde a cada ex trabajador con derecho a jubilación patronal, como en efecto se lo realizó [¼] las partes acordaron que la forma de pago del FONDO GLOBAL DE JUBILACIÓN PATRONAL sería mediante la entrega de US\$ 7,000.00 en bonos del estado ecuatoriano emitidos al amparo del decreto 1517 y 2187, y el saldo de US\$ 359.97, en efectivo. Todo lo cual fue aceptado y ratificado por el JUBILADO, quien considera la transacción, pues no implicaba renuncia de derechos, conforme lo estipulaba el Art. 35, numeral 5, de la Constitución Política de la República vigente a la fecha de suscripción del Acta de Entrega de Fondo Global, declarando la Jubilada, que recibe el valor total antes indicado en la forma de pago referida y a su entera satisfacción, con lo cual se extingue definitivamente la obligación con su ex empleador por así establecerlo el inciso último de la regla tercera del Art. 219 del Código de Trabajo [¼] 7. 4. En el Acta de Entrega del Fondo Global celebrada, consta que al jubilado, ahora accionante se le entregó en concepto de fondo

global de jubilación patronal la cantidad de \$7,359.97, valor que dividido para 20 (tiempo de servicio de Sixto Miguel Arévalo Guzmán) es igual a \$367.99, lo cual es superior al 50% de la última remuneración percibida, razón por la que a criterio de la Sala, dicho instrumento cumple con los requisitos legales pertinentes, demostrándose que en ningún momento ha existido perjuicio en contra de la trabajadora, ni se han vulnerado sus derechos, además de que ha sido celebrado ante la pertinente Autoridad Administrativa, Inspectoría del Trabajo. Y que para su celebración no ha existido vicio de consentimiento: error, fuerza o dolo, lo cual la torna inimpugnable.- [1/4]⁴

4.2 Resolución del problema jurídico:

4.2.1 ¿El monto de fondo global entregado al ex trabajador implica renuncia a su derecho a la jubilación patronal, por tanto debe ser reliquidado?

4.2.1.1 El derecho laboral tiene una especial connotación dentro de nuestro ordenamiento jurídico, dado que se encuentra irradiado por una serie de principios como la protección judicial y administrativa, irrenunciabilidad, intangibilidad, primacía de la realidad, etc., que le otorgan una garantía primordial derivada de nuestro marco constitucional.

Como muestra de ello, dentro de la esfera del derecho del trabajo y de la seguridad social tenemos a la jubilación patronal, que incluso -dada su especial trascendencia en procura de tutela a favor de los trabajadores ante las posibles consecuencias de la desvinculación laboral derivada de su avanzada edad-, ha sido declarada como imprescriptible por la Corte Suprema de Justicia con la expedición de la Resolución publicada en el Registro Oficial No. 233 de 14 julio de 1989, y a la cual por supuesto le son aplicables el resto de principios del derecho laboral.

Entre estos tenemos el de protección judicial a favor del trabajador consagrado en el art. 5 del CT ±y más aun tratándose de la jubilación patronal, que como hemos visto, tiene una connotación especial dentro del derecho del trabajo-, que obliga a los juzgadores/as en general a resguardar el efectivo cumplimiento de los derechos laborales.

En lo relacionado específicamente a la jubilación patronal, este Tribunal enfatiza que dicho

⁴ Ver sentencia de tribunal de alzada corre a fs. 8 a 9 del cuaderno de segundo nivel.

beneficio constituye una prestación económica a la que tiene derecho el/la trabajador/a por haber cumplido veinticinco años o más de labores en forma continuada o interrumpidamente (actual art. 216 CT), o haber cumplido veinte y menos de veinticinco años de labores, condicionado a la configuración previa de despido intempestivo por parte del empleador (art. 188 inciso séptimo CT). Su objetivo es la concreción de derechos relacionados con la dignidad humana, el mínimo vital, la seguridad social y la vida digna.⁵ Al tenor de los postulados del Estado constitucional, el derecho a la pensión jubilar tiene conexión directa con el derecho al trabajo, lo que persigue es asegurar el ^a[1/4] descanso ^aremunerado^o y ^adigno^o, fruto del esfuerzo prolongado durante años de trabajo, cuando en la productividad laboral se ha generado una notable disminución.⁶

4.2.1.2 Como se puede apreciar en el fallo impugnado, se corrobora que existe una liquidación entregada al ex trabajador mediante acuerdo celebrado entre las partes, mismo que en opinión del tribunal *ad quem* cumple los requisitos de fondo y forma, y que al tratarse de una transacción válidamente celebrada, no ha lugar a la reliquidación de fondo global que se reclama; sin verificar que el accionante no cumple con los requisitos indispensables previsto en los arts. 188 inc.7 y 216.3 del CT, para que se le reconozca en principio su derecho a percibir la jubilación patronal ni la proporcional, menos por esta razón un fondo global, pues los hechos que se establecen en la sentencia acorde a las pretensiones de la demanda, no se subsumen en lo dispuesto en las normas antes referidas.

Adviértase que si bien es cierto el Acuerdo de Fondo Global⁷ suscrito entre las partes, se remite al Acta No. 2 \pm referida en el fallo atacado por los sentenciadores/as de instancia- donde se *“acordó determinar el MONTO GLOBAL que le correspondería a cada ex \pm trabajador con derecho a la jubilación patronal, como en efecto se lo ha realizado”*; en la cláusula segunda del acuerdo y en referencia a la citada acta, únicamente se da cuenta del método mediante el cual se debe satisfacer la jubilación patronal, sin que en el proceso exista constancia de instrumento alguno de donde se pueda determinar que la jubilación patronal en sí fue mejorada en favor del ex trabajador con respecto al requisito temporal previsto en la ley.

5 Cfr. Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-398/13, <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/T-398-13.htm>

6 Ibídem.

7 Véase fojas 08 del cuaderno de primer nivel.

Es decir, no existe fundamento jurídico y legal dirigido a justificar que los requisitos establecidos en el Código de Trabajo para acceder a la jubilación patronal fueron mejorados, como pueden ser las disposiciones de un contrato colectivo, o de cualquier convenio o acuerdo que específicamente regule tal circunstancia.

Siendo así, este tribunal considera necesario insistir, que los arts. 216, y 188 inciso 7 del CT, reconocen el derecho a la jubilación patronal y patronal proporcional, respectivamente, a los/as trabajadores/as que hubieren prestado sus servicios de manera continua e ininterrumpida, cuando hayan cumplido 25 años o más en el primer caso, y más de 20 y menos de 25 años en el segundo caso, siempre que haya existido despido intempestivo.

Entonces, para acceder a dicho beneficio resulta indispensable cumplir con el requisito temporal y con las condiciones previstas por las citadas disposiciones; caso contrario, si los hechos determinados en la sentencia no se subsumen en la hipótesis normativa \pm a menos que tal beneficio fuere mejorado por acuerdo entre las partes y ratificado por autoridad competente- resulta improcedente reconocer un derecho ignorando los presupuestos que la ley exige para su configuración.

En este orden de ideas, adviértase que la situación del accionante no se enmarca en ninguno de los dos casos previstos en la ley, pues conforme los hechos a los que se remite la sentencia \pm y que no han sido controvertidos en este nivel-, el tiempo de labores se contabiliza desde el 19 de Mayo de 1980 hasta el 03 de Mayo del 2000, son 19 años 11 meses 16 días.

Por tanto no tiene derecho a la jubilación patronal ni a la proporcional, si en la sentencia no se ha determinado como un hecho cierto que el ex trabajador laboró más de 25 años o más 20 y menos de 25 años, mediando despido intempestivo para hacerse acreedor a este beneficio; enfatizándose además que en el proceso no existe instrumento alguno mediante el cual se justifique que el referido derecho fue mejorado en favor del actor.

Cabe destacar, que es responsabilidad propia y única del ex empleador haber reconocido valores económicos a favor del trabajador, a pesar de no cumplir con lo señalado en la codificación laboral, cuestión que debió observar el tribunal de instancia en la sentencia pasándolo por alto.

Finalmente, respecto de los fallos que se transcriben en el libelo de casación, todos han sido

dictados en vigencia de la Constitución de la República de 2008, sin que por lo tanto cumplan con el trámite y los requisitos exigidos por el art. 185 de la CRE y 182 de la COFJ, para constituir criterio jurisprudencial vinculante; y con relación a los fallos de triple reiteración emitidos por la Corte Suprema de Justicia ~~esto~~ al tenor del art. 19 de la LC-, vemos que el casacionista en su recurso extraordinario de casación no cita ni individualiza sentencia alguna, resultando imposible análisis o cotejamiento al respecto.

Por las consideraciones expuestas, no proceden los cargos planteados a la sentencia por causal primera del art. 3 LC.

5. DECISIÓN: Por la motivación expuesta, este tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, ^a **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA°**, en los términos antes analizados **no casa** la sentencia impugnada dictada el 07 de noviembre de 2016, las 14h47, por el tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Guayas. Sin costas, honorarios ni multa que regular. Con el ejecutorial se dispone la inmediata devolución de los expedientes al tribunal de origen. Por renuncia del secretario titular, actúe como secretaria encargada, la persona que le corresponda intervenir en esta causa. Notifíquese.

DRA. MARIA DEL CARMEN ESPINOZA VALDIVIEZO

JUEZA NACIONAL (PONENTE)

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI
JUEZA NACIONAL

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA
JUEZA NACIONAL



108264267-DFE

Juicio No. 09132-2013-1168

JUEZ PONENTE: BLUM AGUIRRE MARIO ALBERTO, JUEZ DE SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL (PONENTE)

AUTOR/A: BLUM AGUIRRE MARIO ALBERTO

CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE GUAYAS. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE PROVINCIAL DEL GUAYAS. Guayaquil, lunes 12 de agosto del 2019, las 11h56. **RELACION:** En esta fecha y ante el **AB. MARIO BLUM AGUIRRE Msc. (P), AB. CARLOS PINTO TORRES y AB. JULIO AGUAYO URGILÉS;** Jueces Provinciales de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, con la intervención de la suscrita secretaria **AB. GLENDA LEON GARCIA,** que certifica, se hizo el estudio en relación de la presente causa.

VISTOS: mediante resolución de fecha 13 de febrero del 2019 del 2019, las 16h44, los doctores Merck Benavides Benalcazar, Katherine Muñoz Subía y Rosa Álvarez Ulloa, Jueces de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, declararon la nulidad de lo actuado a partir de **fs. 4** del cuaderno de segunda instancia, quedando el estado de la causa para que otro Tribunal dicte la sentencia que corresponde. Para decidir sobre el recurso de apelación interpuesto por la parte accionante, de la sentencia expedida por el Ab. Juan Veintimilla Vergara, Juez de la Unidad Judicial de Trabajo con sede en el cantón Guayaquil, Provincia del Guayas, dentro del juicio de Procedimiento Oral de Trabajo que sigue **MILTON VICENTE PELAEZ GARCIA** en contra de la **COMPAÑÍA REPRESENTACIONES MARITIMAS DEL ECUADOR S.A., REMAR** en la persona de sus representante legal **JOSE FRANCISCO ZENK HUERTA,** al haberse radicado la competencia en este Tribunal, mediante reasignación, conforme se desprende a **fs. 132,** del cuaderno de esta instancia, se considera.-**PRIMERO: COMPETENCIA y VALIDEZ.**-La competencia de los jueces Provinciales ha sido radicada en virtud al sorteo de Ley, a lo establecido en el artículo 609 del Código de Trabajo en concordancia con el numeral 1, del artículo 208 del Código Orgánico de la Función Judicial y en cumplimiento a la resolución No. 090-2015 dictada por el Pleno del Consejo de la Judicatura, en la que se aprueba el Protocolo para la reasignación del Procesos Judiciales. El proceso es válido al haberse otorgado el trámite establecido para esta clase de contiendas en el artículo 575 del Código del Trabajo, y en la sustanciación de la causa, no se observa omisión de solemnidad sustancial que pueda viciarlo de nulidad, por lo que se lo declara valido.-**SEGUNDO: PRINCIPIOS**

Firmado por
MARIO BLUM AGUIRRE
JUEZ DE SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL
CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE GUAYAS
0909889922

CONSTITUCIONALES.-De conformidad con lo dispuesto en el art. 75 de la Constitución de la República en actual vigencia, 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, prescribiendo que en ningún caso quedará en indefensión y determinando que el incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la Ley. El art. 76 de la Carta Magna dispone que 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 de los derechos de las partes¼ 4. Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la Ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria¼ 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías básicas:¼ 1) 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. El Art. 169 del mismo cuerpo legal establece que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, reconociendo que existen normas de procedimiento como garantía de la seguridad jurídica, a las que se deben sujetarse todos los procesos so pena de nulidad, requisitos de forma, y formalidades establecidas por la normativa constitucional en garantía de la correcta administración de justicia y en correlación a ello el art. 23 del Código Orgánico de la Función Judicial determina que ^aLa Función Judicial, por intermedio de las juezas y jueces, tiene el deber fundamental de garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos declarados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos o establecidos en las leyes, cuando sean reclamados por sus titulares o quienes invoquen esa calidad, cualquiera sea la materia, el derecho o la garantía exigido. Deberán resolver siempre las pretensiones y excepciones que hayan deducido los litigantes sobre la única base de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado, la ley, y los méritos del proceso. La desestimación por vicios de forma únicamente podrá producirse cuando los mismos hayan ocasionado nulidad insanable o provocada indefensión en el proceso. En lo referente al derecho del trabajo, el art. 326 norma que: El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios: ¼ 2. Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario¼ 3. En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, éstas se aplicarán en el sentido más favorable a las personas trabajadoras. El art. 82ibídem decreta 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, razón por la que la Sala en cumplimiento a las precitadas disposiciones Constitucionales, analiza el caso subjúdice.- **TERCERO: ANTECEDENTES.**-De fs. 3 a 5 comparece **MILTON VICENTE PELAEZ GARCIA**, para

manifiestar que con fecha 16 de Octubre del año mil novecientos noventa y ocho, se suscribe una Acta Transaccional ante el Jefe de mediación laboral del litoral, por una parte los dirigentes de las Organizaciones de Trabajadores y Entidades sindicales: Asociación Sindical de Estibadores Portuarios, Sindicato único de estibadores Portuarios y Auxilios, Unión Sindical de Estibadores, del Comité Especial de los Trabajadores y por otra parte la Asociación Nacional de Agente Navieros del Ecuador, Asonave, actuando en representación de la delegación de las siguientes Agencias Navieras: Agencias y representaciones Investamar S. A., Moldamar Marítima Nautilus, Agencia Marítima Global, Marglobal S. A., General Marine Services-Gemar S. A., Servicios Marítimos (SERVIMAR) CIA. LTDA., SERVICIOS TÉCNICOS PORTUARIOS S. A., SETEPO. AGENCIA NAVIERA Y SERVICIOS S. A., TRANSFRIGO, como consecuencia a lo acordado con fecha 23 de Noviembre de mil novecientos noventa y ocho, se suscribe una Acta Transaccional de Finiquito entre el compareciente y los representantes de la empresa REPRESENTACIONES MARÍTIMAS DEL ECUADOR S. A., REMAR. En dicho instrumento, se hace conocer que el trabajador MILTON VICENTE PELAEZ GARCIA, ha laborado veintiún años, para la empresa en mención en virtud del desahucio presentado por el trabajador, pero se torna evidente que este instrumento es contrario a la primacía de la realidad, ya que tal como lo han mencionado en líneas anteriores.- Por lo expuesto, solicita que en sentencia se disponga el pago de los rubros que detalla en su demanda. Admitida la demanda a trámite se la citó conforme consta de **fs. 9 y 10**.- La audiencia preliminar se llevó a cabo el día tres de Julio del dos mil doce, (**fs. 58 y vta.**). La audiencia definitiva se llevó a cabo el día treinta y un día del mes de Julio del dos mil doce, conforme consta de **fs. 66 a 72** . La sentencia dictada por el Juez A quo consta de **fs. 75 a 76**, la misma que fue recurrida.-**CUARTO: TRABA DE LA LITIS**.-La traba de la litis se perfecciona con la contestación dado por el demandado en la audiencia preliminar de conciliación, en la que rechazó los términos expuestos en la demanda, y se excepcionó con la negativa pura y simple de los fundamentos de la demanda.-**QUINTO: CARGA DE LA PRUEBA**.- Es obligación del actor probar las afirmaciones vertidas en juicio y que ha negado el reo, correspondiéndole a este probar su negativa por contener afirmaciones explícitas sobre el hecho y el derecho de la cosa litigiosa, sin perjuicio que cada parte debe probar los hechos que alega con excepción de los que se presumen por ley, conforme disponen los artículos 113 y 114 del Código de Procedimiento Civil.-**SEXTO: RELACION LABORAL**.-La relación laboral entre los justiciables no es materia de controversia ya que ha sido aceptada por el demandado y se robustece con los documentos que obran de autos, con lo que queda confirmado el nexo de trabajo atento a lo determinado en el art. 8 del Código Laboral, que se fortalece con la jurisprudencia dictada por la Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, publicada en el Gaceta Judicial Año XCIX, Serie XVII, No. 1, Pág. 209. Quito 20 de abril de 1999, indica los elementos que deben

confluir para la existencia de la relación laboral, ^a¼ *Los elementos de la relación laboral son: 1. La prestación de servicios lícitos y personales, es decir, el compromiso jurídico que adquiere voluntariamente el trabajador para desempeñar las actividades lícitas pactadas en forma personal, esto es, que tiene que realizarlas él mismo y no interpuesta persona; 2. La dependencia o subordinación, que constituye elemento más importante de la relación laboral, y tiene que ver con el respeto tanto a las personas jerárquicamente superiores como los horarios y más reglamentos que se impongan para la armonía que debe existir en todo vínculo contractual; y, 3. La remuneración percibida por el trabajador. Negada por el empleador la relación laboral corresponde al trabajador los tres elementos descritos*°.-**SEPTIMO: JUBILACIÓN PATRONAL PROPORCIONAL.**-El actor de la presente demanda comparece y en su libelo inicial, entre otras cosas, indica, ^a¼ *como consecuencia de lo acordado con fecha 23 de noviembre de mil novecientos noventa y ocho, se suscribe una acta transaccional de finiquito, entre el compareciente y los representantes de la empresa REPRESENTACIONES MARITIMAS DEL ECUADOR S.A., REMAR. En dicho instrumento, se hace conocer que el trabajador MILTON VICENTE PELAEZ GARCIA ha labora veintiún años para la empresa en mención en virtud delo desahucio presentado por el trabajador, pero se torna evidente que éste instrumento es contrario a la primacía de la realidad, ya que tal como lo hemos mencionado en líneas anteriores nuestros representantes laborales y los de las empresas de la Asociación Nacional de Agente Navieros del Ecuador, Asonave, suscribieron las Actas transaccionales en las que se hace denotar que se comprometen para que todos los trabajadores instrumenten este acuerdo mediante la suscripción de las actas finales entregadas por los empleadores que serán presentadas en la inspectoría del Trabajo para dar por terminadas las relaciones laborales, por ello la autoridad de trabajo suscribe con el compareciente una Acta Transaccional en la que se hacen constar varios rubros indemnizatorios, entre los que está el pago de bonificación por desahucio, haciendo aparecer que aquel trámite lo ha solicitado el trabajador, así mismo se incluye otro rubro denominado BONIFICACIÓN VOLUNTARIA IMPUTABLE A CUALQUIER RECLAMO QUE EN LO POSTERIOR POR CUALQUIER CONCEPTO PUDIERA PRESENTAR EL EX TRABAJADOR, aspectos contradictorios y anómalos que evidencian una simulación clara y explícita que los que produjo fue un despido intempestivo*¼ °. Al respecto, cabe indicar que el art. 595 del Código del Trabajo indica ^a 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 de que sea pormenorizada° por lo que, si el ex trabajador no estuvo conforme con los valores liquidados en el acta transaccional de finiquito que firmó con su ex empleador debió, tal como lo indica el mencionado artículo, impugnarla ante la autoridad competente, es decir, ante los jueces de trabajo, para que éste, mediante sentencia declare vulneración de derechos y consecuentemente determine que la relación laboral terminó por

despido intempestivo. En la especie, no se observa prueba alguno de que el actor haya comparecido ante juez alguno a impugnar el acta transaccional de finiquito que firmó con su ex empleador, tampoco se advierte prueba alguna de sentencia ejecutoriada en la que un juez de trabajo haya declarado que la relación laboral entre el actor y accionante terminó por despido intempestivo. El actor queriendo confundir al tribunal, como lo ha hecho con el A quo, comparece diciendo que la relación laboral terminó por despido intempestivo, ya que en el finiquito que firmó se encuentra un rubro que dice *BONIFICACIÓN VOLUNTARIA IMPUTABLE A CUALQUIER RECLAMO QUE EN LO POSTERIOR POR CUALQUIER CONCEPTO PUDIERA PRESENTAR EL EX TRABAJADOR*, es decir, declara la existencia de un despido intempestivo sin siquiera haber impugnado el finiquito suscrito entre ex trabajador y ex empleador, el actor no puede ser juez y parte, muy hábilmente omite este importantísimo requisito, por cuanto, al momento de presentar la demanda en la que reclama jubilación patronal proporcional, la acción para impugnar el finiquito ya se encontraba prescrita, es por ello, que directamente presenta su reclamo por jubilación patronal proporcional. En varias jurisprudencia se ha indicado que el rubro ^a bonificación voluntaria imputable a cualquier reclamo^{1/4} . ^a se lo tiene como una forma enmascarada del despido intempestivo, es por ello que los trabajadores que se sienten perjudicados en sus derechos comparecen ante juez competente e impugnan el documento de finiquito para que así, mediante sentencia, dicha autoridad determine que la relación laboral terminó por despido intempestivo, situación lo que en el presente proceso no se evidencia ya que dentro de autos no existe prueba alguna de que el accionante haya impugnado el documento de finiquito que suscribió con su ex empleadora. El inciso 6 del art. 188 del código del trabajo indica ^a *En el caso del trabajador que hubiere cumplido veinte años, y menos de veinticinco años de trabajo, continuada o interrumpidamente, adicionalmente tendrá derecho a la parte proporcional de la jubilación patronal^{1/4}* ° siendo en consecuencia, que la relación de trabajo terminó por desahucio y no por despido intempestivo, por cuanto el actor no ha impugnado el finiquito, como ya se analizó anteriormente, no le asiste el derecho a percibir la jubilación patronal proporcional reclamada en su demanda. Sin más análisis, los infrascritos Jueces de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, en los términos de este fallo **REVOCA** la sentencia venida en grado y consecuentemente declaran sin lugar la demanda. Publíquese y Notifíquese.-

BLUM AGUIRRE MARIO ALBERTO
JUEZ DE SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL (PONENTE)

AGUAYO URGILÉS JULIO ALEJANDRO
JUEZ

PINTO TORRES CARLOS MIGUEL
JUEZ



94476721-DFE

Juicio No. 13313-2017-00481

CONJUEZ PONENTE: DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA, CONJUEZ NACIONAL (PONENTE)

AUTOR/A: DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL. Quito, miércoles 13 de febrero del 2019, las 16h37. **VISTOS:**

PRIMERO: ANTECEDENTES

a) Relación de la causa impugnada:

En el juicio laboral seguido por Byron Eduardo Bravo Espinales y Cristiam Manuel Molina Zambrano, en contra de la Dirección Regional de la Procuraduría General del Estado en Manabí, Director Regional de Salud 13D06, doctor Alfredo Arturo Arellano Vera, Ministra de Salud Pública doctora María Verónica Espinosa, el tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, dictó un auto de nulidad, el 28 de agosto de 2018, las 08h59, en el cual: ^a [1/4] *rechaza el recurso de apelación deducido por los accionantes; y se acepta el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada REFORMANDO el auto de Inadmisión emitido por el Juez A quo, en el sentido que aceptando la excepción previa de la incompetencia del Juzgador, deducida por los demandados, se declara la NULIDAD de lo actuado a partir del acta de sorteo visible a fs. 69 del expediente; y de conformidad con lo dispuesto en Art. 13 del COGEP, se dispone que por intermedio de la Secretaría de la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, se remita el proceso a la oficina de sorteos de la Corte Provincial de Justicia de Manabí con sede en el cantón Portoviejo, con el objeto de que en razón de la materia conozca la causa el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en cantón Portoviejo. [1/4]°.*

Inconforme con esta decisión, los accionantes interpusieron recurso de casación amparados en los presupuestos del caso quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

Firmado por:
ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA
CONJUEZ NACIONAL
QUITO
0909476728

b) Actos de sustanciación del recurso:

En auto de 16 de octubre de 2018, las 15h19, la Conjueza Nacional, doctora Janeth Santamaría Acurio, ^a ADMITE el recurso de casación interpuesto por Byron Eduardo Bravo Espinales y Cristian Manuel Molina Zambrano, por el caso quinto del Art. 268 ibídem por cumplir con los requisitos prescritos en los artículos 266, 267 y 277 del Código Orgánico General de Procesos°.

SEGUNDO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

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

La competencia de este Tribunal se ha radicado en mérito al sorteo realizado de conformidad a lo dispuesto en el penúltimo inciso del artículo 183 del Código Orgánico de la Función Judicial.

La Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia tiene competencia para conocer y resolver los recursos de casación propuestos en procesos laborales, esto según el numeral primero del artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador; numeral primero del artículo 191 del Código Orgánico de la Función Judicial; e, inciso primero del artículo 269 del Código Orgánico General de Procesos.

El Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral para conocer y resolver la presente causa se encuentra integrado por: doctor Alejandro Arteaga García, Conjuez Nacional Ponente quien reemplaza en legal y debida forma a la Doctora María Consuelo Heredia Yerovi, según consta de oficio Nro. 125- SG- CNJ- ROG, de 30 de enero de 2019; Doctora Rosa Álvarez Ulloa, Conjueza Nacional, en reemplazo de la Doctora Paulina Aguirre Suárez, según consta del Oficio Nro. 691-SG-CNJ, de 26 de abril de 2018; y, Doctora, Maria Teresa Delgado, Conjueza Nacional quien reemplaza a la doctora Katerine Muñoz Subía, de 14 enero de 2019.

TERCERO: VALIDEZ PROCESAL

No se observa omisión de solemnidad sustancial alguna o violación de trámite legal por lo que se declara la validez de todo lo actuado.

CUARTO: ARGUMENTACIÓN Y FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO EN LA AUDIENCIA PÚBLICA CORRESPONDIENTE

Según lo dispuesto en el artículo 272 del Código Orgánico General de Procesos, la audiencia para conocer y resolver el recurso de casación se llevó a cabo el día jueves 31 de enero de 2019, a las 15h30, en la sala de audiencias del segundo piso de la Corte Nacional de Justicia, los recurrentes solicitaron se case la sentencia por el caso quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, sujetando su argumentación a los fundamentos del escrito contentivo del recurso de casación.

En contraposición con ello, la abogada Lucas Meza Gabriela indica que los accionantes ingresaron a laborar como inspectores sanitarios bajo la modalidad de contrato a prueba y que el régimen de cambio laboral a la LOSEP que se realizó estuvo autorizado por el Ministerio de Relaciones Laborales; que el Ministerio de Salud en el año 2017 empieza un proceso legal de supresión de partidas en virtud de que ya no se requería contar con los servicios de inspectores sanitarios que realizaban actividades netamente administrativas. Ante esta situación los afectados presentan una demanda ante el Juez de Trabajo cuando por ser servidores públicos debieron demandar ante el Tribunal Contencioso Administrativo, y por lo cual, se plantearon las excepciones de incompetencia del juzgador e inadecuada forma de proponer la demanda, que las mismas han sido ratificadas en primera y segunda instancia. Solicita que se inadmita el recurso de casación.

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

QUINTO: CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL DE CASACION DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

a) Del recurso de casación:

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

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

b) De la motivación:

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

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

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

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

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

Por otra parte, el artículo 89 del Código Orgánico General de Procesos, hace referencia a que una

sentencia motivada es aquella que enuncia las normas o principios jurídicos en que se funda y explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho, explicando los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas como a la interpretación y aplicación del derecho.

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

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

SEXTO: EXAMEN DE LOS CARGOS:

El caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, invocado por el recurrente se produce: *«Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o auto».*

Este vicio doctrinariamente se conoce como *in iudicando*, y radica en la vulneración directa de las normas llamadas a aplicarse para resolver el caso en análisis, *«se imputa al fallo de hallarse incurso en errores de violación directa de la norma sustantiva, porque no se han subsumido adecuadamente los elementos fácticos que han sido probados y se hallan admitidos por las partes, dentro de la hipótesis normativa correspondiente, sea porque se ha aplicado una norma jurídica que no corresponde, o porque no se ha aplicado la que corresponde o porque, finalmente, se realiza una errónea interpretación de la norma de derecho sustantivo»* (Andrade Ubidia, La Casación Civil en el Ecuador, 2005, pág. 103).

En mérito al caso quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Proceso la parte recurrente

acusa falta de aplicación de los artículos 326.2 de la Constitución de la República en concordancia con el artículo 4 del Código del Trabajo; artículo 326 numeral 13 de la Constitución de la República que garantiza la contratación colectiva y que según los recurrentes; el segundo inciso del numeral 8 del artículo 11 de la CRE; que determina que cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos, a la luz de esta norma se considera inconstitucional todo acto procesal que viole derechos o garantías reconocidas en la Constitución e instrumentos internacionales; el artículo 226 de la Constitución de la República, indican que esta norma de carácter supra legal ha sido inobservada por la Sala; los artículos 4, 7, 114, 220, del Código del Trabajo; la resolución No. 2013-0228 de 28 de marzo del 2013, emitida por el Ministerio de Relaciones Laborales, ^a[¼] en la que se indica que el Ministerio resuelve calificar unilateralmente el puesto de INSPECTOR SANITARIO bajo el régimen de la LOSEP; sin embargo, dicha resolución establece una EXCEPCIÓN en la DISPOSICIÓN TRANSITORIA SEGUNDA que señala que [¼] Las personas que mantengan contratos de trabajo, con excepción de aquellas que tengan el carácter indefinido, se mantendrán vigentes hasta su terminación, sin que les sea aplicable esta resolución (¼), en observancia a la indicada norma reglamentaria el Ministerio no podía efectuar el cambio de Régimen Laboral por tener los trabajadores los contratos indefinidos de Trabajo y debió la Sala considerar esta norma antes de declarar la competencia del juez para conocer y resolver la demanda.º Y finalmente indica que la Sala no ha observado lo resuelto en la Gaceta Judicial. Año CIII, Serie CVII. No. 8, Página 2517 de 18 de febrero de 2002), fallo que considera como precedente jurisprudencial.

La falta de aplicación: *«La falta de aplicación de la ley sustancial implica desconocimiento, ignorancia o infracción directa de una norma. Es violación por existencia del precepto, porque hay una exclusión evidente del precepto o un error en la validez de la norma en el tiempo. Corresponde a un error contra ius, rebeldía y desconocimiento de la norma »* (Tolosa Villabona, Teoría y Técnica de la Casación, 2008, pág. 359).

SÉPTIMO: PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

i) Determinar si estaban amparados por la normativa constitucional y legal alegada los accionantes en su calidad de empleados públicos sujetos a la Ley Orgánica de Servicio Público.

A decir de los casacionistas Byron Eduardo Bravo Espinales y Cristiam Manuel Molina Zambrano, la falta de aplicación del Tribunal de alzada se da por inobservancia de la normativa constitucional que determina que el trabajo es un derecho y deber social; los principios indubio pro operario; de legalidad y el derecho a la organización sindical; la prohibición de regresión de los derechos; normativa constitucional que ampara a los trabajadores, concordante con los artículos 4 y 7 del Código del Trabajo; artículos 14, 220 del Código del Trabajo; sin embargo, en el caso los casacionistas Byron Eduardo Bravo Espinales y Cristiam Manuel Molina Zambrano, quienes habían firmado un contrato de trabajo con la Directora del Área de Salud No. 6-Calceta a nombre y representación del Ministerio de Salud Pública, el 2 de mayo de 2012, con una duración de un año (cláusula SEGUNDA), bajo el régimen del Código del Trabajo, mediante acción de personal No. 0388104, de 28 de marzo de 2013, antes de cumplir un año de labores, son cambiados al régimen laboral de la Ley Orgánica del Servicio Público, en aplicación a lo establecido en los Decretos Ejecutivos 1701 y 225 de 30 de abril de 2009 y 18 de enero de 2010, respectivamente; razón por la cual, se encontraban sujetos a Ley Orgánica de Servicio Público, conforme así lo determina los artículos 3 y 4.

El artículo 229 de la Constitución de la República del Ecuador, prescribe: *“Serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público”*; este precisamente es el caso de los recurrentes; y establece que las obreras y obreros del sector público estarán sujetas al Código del Trabajo; el artículo 326.16 ibídem, dispone que en la instituciones del Estado y en las entidades de derecho privado en las que haya participación mayoritaria de recursos públicos, quienes cumplan actividades de representación, directivas, administrativas o profesionales y demás servidores públicos, se sujetarán a las leyes que regulan la administración de pública; (enmienda 21-XII-2015); norma que estaba vigente el 5 de agosto de 2017, cuando se declara la cesación definitiva de funciones por supresión de puesto de los accionantes. Mientras que el artículo 326.13 ibídem dispone: *“Se garantizará la contratación colectiva entre personas trabajadoras y empleadoras, con las excepciones que establezca la ley”*; en el caso que se resuelve, los accionantes son servidores públicos y no trabajadores sujetos al Código del Trabajo, por lo que no están amparados por la contratación colectiva.

En lo concerniente a la supuesta inobservancia de la DISPOSICIÓN TRANSITORIA SEGUNDA que señala: *“Las personas que mantengan contratos de trabajo, con excepción de aquellos que tengan el carácter de indefinido, se mantendrán vigentes hasta su terminación, sin que les sea aplicable esta resolución (1/4).”*; y que, *“[1/4] en observancia a la indicada norma reglamentaria el Ministerio no*

podía efectuar el cambio de Régimen Laboral por tener los trabajadores contratos indefinidos de trabajo y debió la Sala considerar esta norma para declarar la competencia del juez para conocer y resolver la demanda.^o

Al respecto, los accionantes firman, el día 2 de mayo de 2012, un contrato de trabajo a prueba; esto en virtud de lo dispuesto en el artículo 25 del Reglamento instructivo para la selección de Personal de los puestos amparados en el Código del Trabajo y la Contratación Colectiva del Ministerio de Salud Pública y sus entidades adscritas, con duración de un año; mas, mediante acción de personal No. 0388104, de fecha 28 de marzo de 2013, les cambian del régimen laboral sujeto al Código del Trabajo al de la Ley Orgánica de Servicio Público; de ello, se infiere, por un lado que no tenía el carácter de indefinido como afirman los casacionistas, por lo que no les era aplicable la Disposición Transitoria Segunda de la Resolución No 2013-0228 de 28 de marzo del 2013; y, por otro, que estaban sujetos a la Ley Orgánica de Servicio Público.

En lo relativo a la inobservancia del fallo, publicado en la Gaceta Judicial, Año CIII, Serie CVII. No. 8. Página 2517 (Quito, 18 de febrero de 2002). ^a (1/4) Debe diferenciarse al trabajo material del obrero con la actividad administrativa; pues, con o sin nombramiento, debe tomarse en cuenta la clase de labore que desempeña (1/4) ^o

Para atender este cargo debemos dilucidar plenamente la diferencia concebida por la Constitución, la ley y los fallos de la Corte Nacional entre lo que comporta un trabajo en el que predomina el esfuerzo material y aquellos en los que es la actividad intelectual la que prevalece.

El artículo 9 del Código del Trabajo define al trabajador como: ^a [1/4] *La persona que se obliga a la prestación del servicio o a la ejecución de la obra se denomina trabajador y puede ser empleado u obrero [1/4] ^o*: El doctor Julio César Trujillo al respecto expresa: ^a [1/4] tanto la jurisprudencia de la Corte Suprema como la del Tribunal Constitucional tiende a la involución al identificar al trabajador con el obrero manual, sobre todo cuando se trata de quienes prestan servicios a las entidades en las que participa el Estado o sus instituciones [1/4] ^o e indica que el régimen legal del empleado se diferencia del régimen legal del obrero o viceversa por varios factores, uno de ellos, es el de la remuneración, porque mientras al obrero se le paga salario por serlo; al empleado se le paga sueldo, por su calidad de empleado; sin embargo, acoge una tercera corriente en la que se sustenta que ^a [1/4] *el empleado es el trabajador que presta servicios en los que prevalece el esfuerzo intelectual sobre el*

*físico y obrero, en cambio, el trabajador que presta servicios en los que prevalece el esfuerzo físico sobre el intelectual*¹; esto en razón a la naturaleza de la actividad por ser más objetivo; pero que con el progreso de la tecnología, ha dejado de serlo en las empresas modernas; sin embargo en las que no lo son, sigue siendo válida, en razón de lo que consagra el artículo 8 del Código del Trabajo.

En el artículo 10 *ibídem*, inciso segundo, se dispone que se han de tener por obreros del Estado y más entidades del sector público, a todos los trabajadores que realicen labores de trabajo material.

La Corte Nacional de Justicia en varios fallos distingue al empleado del obrero, por la supremacía de las actividades que cumple; si son materiales, son obreros/as amparados por el Código del Trabajo; y si prevalecen las de orden intelectual estamos frente a un empleado cobijado por las leyes del Servicio Público.²

El Tribunal Ad quem, detalla las funciones que cumplían los inspectores sanitarios, conforme consta en la Cláusula Sexta del Contrato de Trabajo, así: ^a [¼] inspeccionar el estado higiénico de las viviendas; establecimientos, fábricas, mercados y otros sitios de concurrencia pública; inspeccionar la recolección y depósito de basuras; controlar las condiciones higiénicas del agua potable, víveres y otros productos de consumo humano; realizar labores de saneamiento ambiental y de control y prevención epidemiológica; exhortar a los infractores al cumplimiento de la ley y/o denunciar a la autoridad competente; complementar su trabajo con labores de oficina [¼].°; actividades que si bien exigen como en toda labor un esfuerzo físico, pero en las que prima el quehacer intelectual sobre el material; en labores tales como control y prevención epidemiológica, conocimiento de la ley para exhortar a los infractores a respetarla y cumplirla; asimismo de labores de oficina, que requiere conocimiento y discernimiento para llevarlos a cabo; además, la clasificación de servidoras/es y obreros, tiene como fundamento los Decretos Ejecutivos Nos. 1701 y 225 de 30 de abril de 2009 y 18 de enero de 2010, dejando a cargo del Ministerio de Relaciones Laborales, dicho ordenamiento; y, que en el caso de los accionantes, fueron cambiados del régimen laboral del Código del Trabajo al de la Ley Orgánica de Servicio Público; razón por la que están tutelados por la LOSEP y no amparados por el Código del Trabajo; razones éstas con la que se evidencia que los jueces de alzada, no han infringido precepto jurisprudencial alguno.

1 Julio César Trujillo, Derecho del Trabajo, (Quito: Centro de Publicaciones PUCE. 2008), pág. 196
2 R.35-2013-J1238-2; R.19-2013-J1107-2010; r. 131-2013-j642-2011

De lo expuesto ut supra, este tribunal desvirtúa, en los términos expuestos, las alegaciones formuladas por la parte recurrente respecto de la violación directa de los artículos: 11.8; 226: 326.2.3 y 13 de la Constitución de la República del Ecuador, artículos 4, 7, 14, 169. y 220 del Código del Trabajo, la Disposición Transitoria Segunda de la Resolución 0228-2013, emitida por el Ministerio de Relaciones Laborales y la presumida ^a inobservancia^o de la Resolución NO. 318-2001, Gaceta Judicial, Año CIII, Serie CVII. No. 8. Página 2517 (Quito, 18 de febrero de 2002); y, una vez determinada la naturaleza jurídica habida entre las partes y al estar sujeta a la normativa que regula el servicio público, los jueces de trabajo no son competentes para conocer las pretensiones del accionante, por lo que se desechan los cargos alegados.

Por las consideraciones expuestas, este Tribunal, no casa el auto de nulidad emitido por el tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, de 28 de agosto de 2018, las 08h59. Sin costas. **NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.**

DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA
CONJUEZ NACIONAL (PONENTE)

DRA. MARIA TERESA DELGADO VITERI
CONJUEZA NACIONAL

DRA. ROSA JACQUELINE ALVAREZ ULLOA

JUEZA NACIONAL (E) (E)



94484738-DFE

Juicio No. 01371-2018-00106

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL. Quito, miércoles 13 de febrero del 2019, las 17h12. **VISTOS:** En el juicio laboral seguido por Miriam Gerardina Zari Jadan en contra de HARBIN ELECTRIC INTERNACIONAL CO. LTDA., la parte actora interpone recurso de casación de la sentencia emitida por el tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, dictada el 12 de septiembre del 2018, las 10h00 que acepta en efecto diferido la apelación presentada por la parte demandada por la falta de competencia del juez de primera instancia en razón el territorio y declara sin lugar la demanda ordenando su archivo. El recurso ha sido propuesto y admitido bajo el caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos; por la doctora Janeth Santamaría Acurio en auto de 6 de noviembre del 2018, las 10h02.

SEGUNDO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

El Pleno de la Corte Nacional de Justicia en Resolución No. 01-2018 de fecha 26 de enero de 2018 integró sus seis Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia conforme lo dispone el artículo 183 sustituido por el artículo 8 de la Ley Reformativa del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el R. O. Suplemento 38 de 17 de julio de 2013, en atención a la Resolución No. 04-2017 publicada en el Suplemento No. 1 del Registro Oficial No. 962 de 14 de marzo de 2017. La Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional tiene competencia para conocer y resolver los recursos de casación en los procesos laborales según lo dispuesto en los artículos 184.1 de la Constitución de la República y 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, así como del sorteo que obra del expediente. Este Tribunal de la Sala de lo Laboral se encuentra integrado por: Este Tribunal de la Sala de lo Laboral se encuentra integrado por: doctor Merck Benavides Benalcázar, Juez Ponente; doctora Katerine Muñoz Subía, Jueza Nacional; doctora Rosa Álvarez Ulloa, Jueza Nacional, encargada en atención a los Oficios No. 406-SG-CNJ-ROG de 27 de febrero de 2018 y No. 691-SG-CNJ- de 26 de abril de 2018.

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

Firmado por
MIRIAM GERARDINA ZARI JADAN
EN REPRESENTACIÓN DE
HARBIN ELECTRIC INTERNACIONAL CO. LTDA.
EN QUITO
EL 11/11/2022
0909367686

aseguran que una causa se ventile en apego al respeto de derechos constitucionales y a máximas garantistas, como el acceso a los órganos jurisdiccionales y el respeto a los principios, valores y garantías constitucionales". (Sentencia no. 011-09-SEP-CC, Caso: 0038-08-EP, R.O. S. 637-S de lunes 20 de julio de 2009). La doctrina en relación al debido proceso ha establecido que: ^a [1/4] el debido proceso es aquel que no tiene fronteras ni características por Estado. Es una noción unívoca que obliga a adaptaciones singulares y estándares propios que afinan, al unísono, en la garantía procesal por excelencia^o; y que ^a [1/4] la constitucionalización del proceso supone crear condiciones para entender lo que es debido. No se trata ahora de un mensaje preventivo dirigido al Estado, ni de asegurar los mínimos exigibles en el derecho de defensa; hay una construcción específica que comienza desde la entrada al proceso y continúa a través de toda la instancia culminando con el derecho a una sentencia suficientemente motivada, que pueda ser ejecutada y cumplida como los jueces han ordenado^o. (Alfredo Oswaldo Gozaini, ^a Derecho procesal constitucional y el debido proceso^o, Buenos Aires Editores Rubinzai-Culzoni, 2004, p. 26, 27).

En el ordenamiento jurídico al adoptarse el sistema oral, se lo hace sobre la base de la observancia estricta de los principios de contradicción, dispositivo, concentración e inmediación, mismos que se hallan previstos en la Constitución de la República en los artículos 75, 168.6 y 169. De ahí que por el principio de inmediación, jueces y jueces, partes procesales acompañadas de quien las patrocinan, testigos, peritos y quienes concurren a las audiencias con la garantía de las personas que asistan a las audiencias, se estarán observando unos a otras y es en esa realidad procesal que la casación según el Código Orgánico General de Proceso, se rige según lo previsto en el Libro Tercero, Título IV, Capítulo IV de este cuerpo legal y el tribunal en cada caso por el principio de inmediación al tenor de lo previsto en el artículo 272 y en concordancia con el artículo 93 del mismo cuerpo legal, al finalizar las audiencias del recurso de casación debe emitir ^a 1/4 su decisión en forma oral^o; pues, el tribunal no podría cumplir con este mandato legal que se fundamenta en el principio de inmediación si las partes no comparecen personalmente dando cumplimiento a las circunstancias previstas en el artículo 86 del Código Orgánico General de Procesos.

Ahora bien, como se ha dicho el artículo 76 de la Constitución de la República establece que ^a En todo proceso en el que se determine derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso ^o 1/4, norma constitucional que tiene concordancia con el artículo 82 ibídem, que en su parte pertinente dispone: ^a El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la exigencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes^o y considerando lo que establece el artículo 169 ibídem: ^a El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia^o. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso, principios sobre los cuales se rige el sistema oral, especialmente el principio de inmediación que por su naturaleza jurídica exige la comparecencia de las partes en forma personal a las audiencias, o a su vez de su abogado defensor con procuración judicial. En este mismo orden de argumentos, el artículo 272 del Código Orgánico General de Procesos, regula que el recurso de casación se desarrollará en audiencia conforme a las reglas generales de las audiencias previstas en dicho Código, reglas que se hallan previstas en el Libro II del Título primero del artículo 86 ibídem, las mismas

que señalan: ^aLas partes están obligadas a comparecer personalmente a las audiencias, excepto en las siguientes circunstancias: 1.- Que concurra procurador judicial con cláusula especial o autorización para transigir. 2.- Que concurra procurador común o delegado con la acreditación correspondiente, en caso de instituciones de la administración pública. 3.- Cuando a petición de parte la o el juzgador haya autorizado la comparecencia a través de videoconferencia u otro medio de comunicación de similar tecnología.º En el caso sub iudice, el tribunal de casación fijó la audiencia de casación el día 5 de febrero de 2019, las 15h00 y en el día y hora señalados para que se lleve a cabo dicha audiencia, no comparecen la parte recurrente a la audiencia señalada, por lo que en virtud de lo dispuesto en el artículo 86 del Código Orgánico General de Procesos, que establece, que están obligados a comparecer a las audiencias las partes ^apersonalmenteº, excepto en los tres casos que establece de manera expresa la norma invocada; en relación con el artículo 87 ídem, que dispone: ^a En caso de inasistencia de las partes se procederá de acuerdo con los siguientes criterios: 1. Cuando quien presentó la demanda o solicitud no comparece a la audiencia correspondiente, su inasistencia se entenderá como abandono. 2. Cuando la o el demandado o la o el requerido no comparece a la audiencia que corresponda, se continuará con la audiencia y se aplicará las sanciones y efectos, entendiéndose siempre que pierde la oportunidad procesal de hacer valer sus derechos. Sin embargo, en caso de retraso, se admitirá su participación, tomando la audiencia en el estado en que se encuentre. Si la o el juzgador dispone de oficio la realización de una audiencia la proseguirá debiendo resolver lo que corresponda conforme con el objeto para el cual la convocó.º, al no haber comparecido quien recurre en la presente causa de manera personal, o a través de su abogado defensor debidamente acreditado con procuración judicial, este Tribunal de Casación, declara el abandono del recurso de casación interpuesto por la parte actora, por lo que se dispone la devolución del proceso al juzgador de instancia para los fines legales pertinentes.- **Notifíquese y devuélvase.**

DR. MERCK BENAVIDES BENALCAZAR
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

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

**DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA
JUEZA NACIONAL**

tiene competencia para conocer y resolver los recursos de casación en los procesos laborales según lo dispuesto en los artículos 184 numeral 1 de la Constitución de la República y 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, en concordancia con el artículo 269 del Código Orgánico General de Procesos y una vez admitido a trámite el recurso de casación, pasó previo sorteo efectuado el 3 de enero del 2019, las 11h25, a conocimiento de este Tribunal de la Sala Laboral de la Corte Nacional de Justicia integrado por el Dr. Merck Benavides Benálcazar, Juez Nacional, Dr. Alejandro Magno Arteaga García, Conjuez Nacional, en reemplazo de la Dra. Consuelo Heredia Yerovi, Jueza Nacional, según licencia otorgada y signada con el No.125-SG-CNJ-ROG de fecha 30 de enero del 2019; y Dra. María Teresa Delgado Viteri, Conjueza Nacional, quien actúa en reemplazo de la Dra. Katerine Muñoz Subía, Jueza Nacional, por licencia otorgada y signada con el No.41-SG-CNJ-ROG de fecha 14 de enero del 2019.

2.2 MOTIVACIÓN.- El artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador ha dispuesto que: *“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: (1/4) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (1/4) 1) 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”*.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que *“la motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión”*. La motivación de las resoluciones es una garantía exigible a la administración de justicia, por parte de los ciudadanos inmersos en procesos judiciales o administrativos, en el marco de una sociedad democrática. La doctrina constitucional española desarrolla el concepto de motivación como una exigencia constitucional que se integra sin violencia conceptual alguna en el derecho a una efectiva tutela judicial, ofreciendo una doble función. Por una parte, da a conocer las reflexiones que conducen al fallo, como factor de racionalidad en el ejercicio del poder y a la vez facilita su control mediante los recursos que proceden. Actúa, en suma, para favorecer un derecho de la defensa más completa en juicio y también como un elemento preventivo de la arbitrariedad.

La jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia No. 086-16-SEP-CC, dentro del caso No. 476-13-EP de fecha 16 de Marzo de 2016 determinó que: ^a *De esta forma, este Organismo ha determinado que para que una decisión se encuentre debidamente motivada, tiene que cumplir tres requisitos, a saber: a) Razonabilidad, el cual implica que la decisión se encuentre fundamentada en principios y normas constitucionales, referentes tanto a la competencia como a la naturaleza de la acción, b) Lógica, en el sentido de que la decisión se encuentre estructurada de forma sistemática, en la cual las premisas que la conforman mantenga un orden coherente y, c) Comprensibilidad, requisito que exige que todas las decisiones judiciales sean elaboradas con un lenguaje claro y sencillo, que permita su efectivo entendimiento por parte del auditorio social*^o. Al efecto, para dar cumplimiento a la obligación de motivación antes señalada, este Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, fundamenta su resolución en el análisis que se expresa a continuación:

2.3 CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN.- La casación, enseña el tratadista Guasp: ^a *es un recurso de carácter extraordinario en el que se dan dos rasgos definidores del recurso extraordinario: las partes no pueden acudir a ella a base de su simple interés, sino que tienen que contar con una causa legalmente determinada (1/4) el motivo de casación precisamente (1/4); por su parte el órgano jurisdiccional no puede conocer de los problemas litigiosos en los mismo términos de amplitud en que lo hicieron los tribunales de instancia, sino que encuentran limitados sus poderes a temas determinados y taxativos coincidentes precisamente con las circunstancias que funcionan como motivos de la casación (1/4)*^o.¹ Esta conceptualización del recurso de casación permite extraer sus principios, características y fines.

Este recurso extraordinario no es una tercera instancia, las partes litigantes deben estar conscientes de que: ^a *(1/4) es un recurso limitado: no se puede revisar íntegramente el proceso, ni volver a valorar la prueba (1/4)*^o,² la casación solo busca la corrección de los errores de derecho que se presenten en la sentencia del juzgador de instancia, única pieza procesal que puede entrar al análisis de este Tribunal, e inclusive, dentro de dicha pieza procesal, este órgano jurisdiccional no tiene potestades para la revisión de la valoración que el juzgador le haya dado a los medios probatorios, pues sobre ellos, tan solo puede realizar un examen de legalidad, para establecer si, por haber cumplido los requisitos establecidos en la ley para su validez, podían ser usados por el juzgador de instancia para resolver el

1 Jaime Guasp. *Derecho procesal civil*, t II. Madrid Edición 1977, p.1421.

2 Cueva Carrión, Luis. *La Casación en Materia Penal*. Quito: Ediciones Cueva Carrión, 2007, p. 101.

caso de la especie.

En virtud del principio de trascendencia que rige a este medio impugnatorio extraordinario de casación, la parte recurrente debe además demostrar que el error que censura en el fallo de segunda instancia, influyó al momento en que el juzgador emitió su resolución, de tal manera que la parte dispositiva de la sentencia resultara alterada causándole agravio.

Como consecuencia de su carácter extraordinario y formalista el recurso debe ser suficientemente sustentado por el recurrente impugnante, de tal suerte que los cargos alegados tengan precisión, claridad y lógica de manera que permitan al juzgador evidenciar la ilegalidad del fallo; es así que, fundamentar según el Diccionario Enciclopédico de Guillermo Cabanellas, consiste en: ^a *afirmar, establecer un principio o base. Razonar, argumentar (1/4)*^o. En consecuencia, ^a *los fundamentos en que se apoya el recurso, no son los antecedentes del juicio, ni lo alegatos impropios para este recurso extraordinario, como tampoco los razonamientos sobre asuntos o disposiciones extrañas a la litis, sino los argumentos pertinentes a la materia de la alegación expuestos de manera adecuada como para sostener la existencia de la infracción o los cargos contra la sentencia recurrida*^o.³

Al efecto, el recurso de casación tiene como propósito el control de la legalidad de las sentencias de instancia para la defensa de la normatividad jurídica objetiva y la unificación de la jurisprudencia en orden a un interés público, así como también la reparación de los agravios inferidos a las partes por el fallo que se recurre en la esfera del interés particular del casacionista. El tratadista español, Tovar Morais, sobre el objetivo de la casación señala: ^a *Con este peculiar recurso, se pretende alcanzar las siguientes finalidades: en primer lugar, servir al interés público mediante la vigilancia sobre la aplicación de las normas legales (1/4) y lograr la uniformidad de la jurisprudencia; (1/4) pero, al mismo tiempo satisfacer el interés privado del recurrente, que es el que normalmente promueve esta extraordinaria actuación judicial (1/4)*^o.⁴

Dentro del marco de la Constitución de la República vigente, se exige que los jueces debemos garantizar los principios de supremacía de la Constitución, así como los derechos fundamentales de los justiciables en los actos jurisdiccionales y es a través de la revisión de la legalidad de una sentencia

3 (R.O. No. 742. 10 de enero 2003. Pág. 24).

4 Antonio Tovar Morais. *El Recurso de Casación Civil*. Pamplona: Editorial Aranzadi, 1985, p. 19.

por medio de un recurso de casación que se cumple con estos fines de la Constitución. La siguiente sentencia de la Corte Constitucional hace referencia a esta finalidad: *“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”*.⁵

Al efecto, es la parte recurrente, quien a través de la fundamentación del recurso interpuesto, delimita su ámbito de análisis.

2.4 ARGUMENTACIÓN Y FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO EN LA AUDIENCIA

PÚBLICA.- Según lo dispuesto en el artículo 272 del Código Orgánico General de Procesos, se llevó a cabo la audiencia de fundamentación del recurso de casación, el día viernes 31 de enero del 2019, a las 09h30, en la que las partes manifestaron lo siguiente:

- INTERVENCIÓN DEL ABOGADO DEFENSOR DE LA PARTE RECURRENTE:

El accionante interpone recurso de casación fundamentado en el caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, sosteniendo, a través de su procurador judicial, Doctor Fabián Jaramillo Terán, lo siguiente:

- a) Existe una errónea interpretación de la resolución de la Ex Corte Suprema de Justicia publicada en el Registro Oficial 365 del 21 de julio de 1998, pues señala que la prescripción para el Visto Bueno es de 30 días de acuerdo con el artículo 326 del Código del Trabajo y afirma que en virtud de la resolución mencionada, por cuanto el actor fue despedido bajo el presupuesto del artículo 172 numeral 2 del Código del Trabajo, asegura que plazo para contabilizar la prescripción especial, empieza a correr desde el cometimiento del hecho objeto del visto bueno, al que se le imputa la falta

⁵ Corte Constitucional. Sentencia No. 66-10-CEP. Caso No. 0944-09 –EP, de fecha 17 de enero 2011, pg. 53.

pero no desde el momento que el empleador realice acciones tendientes a retardar ese plazo. Advierte que toda vez que el casacionista fue citado el 8 de diciembre de 2015 con el Visto Bueno, habrían transcurrido 41 días desde la supuesta falta que se le imputó y considera que por este motivo, habría operado la prescripción del visto.

-INTERVENCIÓN DE LAS PARTES DEMANDADAS:

- La parte demandada, Empresa Pública Tame Línea Aérea del Ecuador ^aTAME EP^o, a través de su procurador judicial, doctor Edgar Márquez en lo principal sostuvo que:

- a) Respecto de la acusación aducida de errónea interpretación de la Resolución de la Ex Corte Suprema de Justicia publicada en el Registro Oficial 365 del 21 de julio de 1998, manifiesta que el inicio del cómputo de la prescripción no puede contarse desde la falta disciplinaria ocurrida el 28 de octubre del 2015, pues considera que tal falta no es un hecho aislado, sino que formó parte de una serie de comportamientos negligentes que a su criterio no cesaron hasta el 8 de diciembre del 2015. Manifiesta que desde el 28 de octubre del 2015, el recurrente estuvo infringiendo el Reglamento Interno de la empresa y cometiendo faltas que sucedían de manera periódica, señala que todas ellas fueron incorporadas como prueba en el expediente del Visto Bueno. Afirma, que existe un documento de fecha 9 de noviembre del 2015 que reporta sobre la petición realizada al impugnante solicitándole información acerca de los estados financieros de los años 2013, 2014 y 2015. Por lo tanto, concluye que el hecho determinante para contabilizar el plazo de prescripción del Visto Bueno no es el 28 de octubre del 2015, como afirma la parte casacionista, sino el 9 de noviembre del mismo año.

- La PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO, a través de su representante, abogado Diego

Velastegui, en lo principal argumentó lo siguiente:

- a) Sobre la errónea interpretación de la resolución de la Ex Corte Suprema de Justicia publicada en el Registro Oficial 365 del 21 de julio de 1998, señala que la falta motivo del Visto Bueno se configuró el 9 de noviembre pues ese día se solicitó al recurrente información financiera y no la entregó, asevera que esto constituyó una indisciplina. Alega que el hecho determinante del Visto Bueno, no fue el 18 de octubre del 2015 puesto que las faltas disciplinarias continuaron sucediendo posterior a esa fecha. Manifiesta que la parte casacionista no ha mencionado cuál ha sido el error que incurrieron los jueces de alzada en la interpretación de la resolución de la Ex Corte Suprema y cuál sería la interpretación correcta. Considera que el actor, a través de su defensa técnica no ha hecho más que argumentar sobre el Visto Bueno, en lugar de desarrollar las razones por las cuales es procedente el caso cinco.

2.5 PROBLEMA JURIDICO A RESOLVER Y ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO RESPECTO DE LOS CARGOS FORMULADOS.-

De acuerdo a la fundamentación del recurso de casación propuesto por parte actora al amparo del caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, a este tribunal de casación le corresponde dilucidar el siguiente problema jurídico:

-determinar si se ha producido o no el supuesto vicio de errónea interpretación de la resolución dictada por la Corte Suprema de Justicia, publicada en el Registro Oficial 365, de 21 de julio de 1998, al contabilizar el plazo de prescripción de la acción administrativa de visto bueno, como último hecho, lo ocurrido el 09 de noviembre del 2015, y no desde el momento en que se cometió la falta que se le imputó al accionante, esto 28 de octubre de 2015.

2.5.1 RESPECTO DEL CASO CINCO DEL ARTÍCULO 268 DEL CÓDIGO ORGÁNICO

GENERAL DE PROCESOS.- El cargo por este motivo casacional procede cuando el juzgador de instancia incurre: ^a *en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o auto*^o, lo que implica que se configure un *error de juicio* que atenta a la esencia y contenido de la norma de derecho y de los precedentes jurisprudenciales obligatorios. El aporte doctrinario, respecto de la violación directa de la norma, refiere que: ^a *(1/4) la violación directa de la norma sustancial se da cuando ésta se infringe derecha o rectamente, vale decir, sin consideración a la prueba de los hechos. Emanan, por tanto, de los errores sobre la existencia, validez y alcance del precepto legal que trascienden a la parte resolutive del fallo*^{1/4}^o. (MURCIA BALLÉN, Humberto, Recurso de Casación Civil, sexta edición, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2005, pág. 354.).

Respecto de este motivo casacional invocado, el vicio que se acusa al fallo censurado, es la violación directa de la norma sustantiva, como también de los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en razón de que no se produjo una correcta subsunción al reducir los hechos a la norma, es decir: ^a *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 el legislador*^o⁶. Existe por tanto, en este caso, una infracción directa de una norma sustantiva, de ahí que cuando se acusa este caso, el juzgador casacional, parte de la condición que el impugnante está satisfecho con las premisas fácticas del fallo censurado y que su inconformidad yace en la adecuación de la norma sustantiva que el juzgador estableció.

2.5.2.- RESOLUCIÓN MOTIVADA DE LAS IMPUGNACIONES.- De la lectura del recurso interpuesto la parte recurrente, señor Eduardo Fernando Bunce Terán, se desprende que el casacionista acusa un cargo por el caso cinco contemplado en el artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, esto es, la errónea interpretación de la Resolución Corte Suprema de Justicia, publicada en el Registro Oficial 365, de 21 de julio de 1998.

Resumida en los términos que han quedado consignados en las consideraciones precedentes la inconformidad de la parte casacionista y confrontada esta con el pronunciamiento del Tribunal ad

⁶ Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia. Caso No. 17731-2013-1690, de fecha 23 de agosto del 2016.

quem, en orden a solventar el problema jurídico se hace las siguientes puntualizaciones:

Es importante recordar que la figura jurídica prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas o de extinguir derechos y acciones por el decurso del tiempo. En el presente caso, nos encontramos ante la figura de prescripción, como un modo de extinguir la facultad de accionar del empleador, en el evento de su inacción por más de treinta días.

Respecto de la institución de la prescripción, en materia laboral se encuentra que es de dos tipos:

- Una general consagrada el artículo 635 del Código del Trabajo, que dispone que las acciones provenientes de los actos y contratos de trabajo prescriben en tres años, contados desde la terminación de la relación laboral; y,
- Una especial, que consta en el artículo 636 ejusdem y que dispone que ciertas acciones prescriben en un mes, a saber: a) La de los trabajadores para volver a ocupar el puesto que hayan dejado provisionalmente por causas legales; b) La de los empleadores para despedir o dar por terminado el contrato con el trabajador; y, c) La de los empleadores, para exigir del trabajador indemnización por imperfecta o defectuosa ejecución del trabajo ya concluido y entregado.

En concordancia con las disposiciones jurídicas señaladas, la Corte Suprema de Justicia, con fecha 1 de julio de 1.998, emitió una Resolución, que fue publicada en el Registro Oficial No. 365 de 21 de julio de 1998, que en su parte pertinente estableció lo siguiente:

^a Que el cómputo del plazo para que opere la prescripción liberatoria de la acción de visto bueno a que tiene derecho el empleador, debe hacerse, por regla general, a partir de la fecha en que ocurrieron los hechos determinantes de la petición de visto bueno.^o

^a En los casos del numeral 3 del Art. 172 del Código del Trabajo, el tiempo deberá computarse desde

la fecha en que el empleador o su representante tuvo conocimiento de los hechos. En estos casos corresponderá al empleador o su representante la prueba de que se enteró de los hechos, con posterioridad a (la) fecha en que ocurrieron.^o

Sentado esto, se observa que la Resolución acusada de haber sido interpretada erróneamente por el tribunal de apelación, establece una regla general para el cómputo del plazo para que opere la prescripción liberatoria de la acción de Visto Bueno que, al tenor del literal b) del artículo 635 del Código del Trabajo, el plazo transcurre a partir de la fecha en que ocurrieron los hechos determinantes de la petición de visto bueno, advirtiéndose que esta regla general se aplica para el caso en estudio.⁷

Cabe entonces preguntarse qué constituyen los *“hechos determinantes de la petición de visto bueno”*, pues al determinarse los mismos, marcan el inicio para el cómputo del plazo para que opere la prescripción liberatoria.

Para lo cual, bajo el criterio emitido por esta Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia y en sentencia de la Corte Constitucional, se esclarece como debe entenderse el *“hecho determinante de la petición de visto bueno”*:

La Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia⁸, en el Juicio signado con el número 1554-2014, determinó lo siguiente:

“Al respecto este Tribunal considera que efectivamente una es la fecha en que la supuesta perjudicada, Fundación Teatro Nacional Sucre, a través de sus representantes, presente la denuncia al Banco Pichincha C.A. sobre las presuntas irregularidad presentadas en la transferencia de fondos, que es el 5 de diciembre de 2012, pero esa denuncia es general, pues no señala nombres de

⁷ La referida resolución, establece como una excepción a la regla general referida, que se refiere a la causal de visto buena prevista en el artículo 172 numeral 3 del Código del Trabajo, que en dicho caso, el tiempo deberá computarse desde la fecha en que el empleador o su representante tuvo conocimiento de los hechos, estableciéndose la obligación del empleador o su representante de probar que se enteró de los hechos, con posterioridad a la fecha en que ocurrieron.

⁸ Sentencia de la Sala de la Corte Nacional de Justicia No. 1554-2014.

*empleados del Banco presuntamente responsables; y no es sino, luego de la investigación interna que realiza el propio Banco, a través de la Unidad de Análisis de Riesgos Físicos y de la emisión de su informe, que se establece la existencia de responsabilidad y la infracción de procedimientos internos, que da lugar a la solicitud de visto bueno, esto es, el 26 de diciembre de 2012, fecha en que se pone en conocimiento de la autoridad del Banco la existencia de la infracción a los reglamentos internos y la identificación de los presuntos responsables, y desde la que realmente se debe contar el plazo de 30 días contemplado en el literal b) del artículo 636 del Código del Trabajo, como acertadamente lo analiza el tribunal ad quem, sin que por tanto exista el error de falta de aplicación de esa norma que acusa la recurrente.*⁹ (lo subrayado fuera de texto).

Por otra parte, la Corte Constitucional en un caso similar⁹, al verificar la motivación del acto administrativo emitido por el Inspector del Trabajo del Guayas, en relación a la petición de visto de la Corporación Nacional de Telecomunicaciones en contra de Oscar Eduardo Ibadango Ponce, señala lo siguiente:

^aDe la lectura integral de la resolución que da lugar a la interposición de la acción de protección, esta Corte advierte que la inspectora de trabajo del Guayas dirigió su análisis sobre la base de dos premisas; a) Prescripción y b) Causales de Visto Bueno. Así pues, la inspectora analizó que en el caso en concreto, dicho plazo empezaba a correr desde el 6 de septiembre de 2010, en tanto, en esa fecha tuvo lugar el informe laboral BSL-026-2010, emitido por el Departamento de Bienestar Socio Laboral, el mismo que -a criterio de la inspectora- constituye el hecho determinante que dio lugar a la petición de visto bueno, en razón que, mediante dicho informe se habría verificado las cuestiones técnicas y analíticas de las diversas áreas llamadas a control y operación de las centrales involucradas en el by pass y que configurarían las causales legales por las cuales se presentó la solicitud en referencia. En tal sentido, la inspectora determinó que en el caso que nos ocupa no operó la figura de la prescripción, en razón de que la solicitud de visto bueno se presentó el 5 de octubre de 2010, a las 16:30, es decir, antes que se cumplieran los 30 días previstos en la normativa legal y jurisprudencial para que tenga lugar la prescripción, conforme a la normativa legal y jurisprudencial señalada. (1/4) En este escenario, la Corte Constitucional concluye que la resolución en estudio, cumple con el parámetro de lógica, puesto que, tal como quedó expuesto, la autoridad administrativa en su argumentación, analizó los hechos denunciados -revelación de un by pass y responsabilidad del trabajador- en relación con la documentación presentada -informe pericial-; para en función de

⁹ Sentencia de la Corte Constitucional No. 059-18-SEP-CC, caso No. 1062-13-EP.

aquello, exponer como los hechos que considera justificados, se subsumen en las causales legales que dan lugar a la concesión del visto bueno -artículo 172 del Código de Trabajo causales segunda y quinta.^o (lo subrayado pertenece a este Tribunal).

Al efecto, en la resolución de la Corte Suprema de Justicia censurada, al establecer como regla general que para que opere la prescripción, el plazo corre a partir del cometimiento los *“hechos determinantes de la petición de visto bueno”*, concordante con los criterios emitidos por los altos órganos jurisdiccionales y constitucionales, refieren que se debe tener en consideración el momento en que se dio el hecho concluyente, es decir, que este haya sido determinante y definitivo para que el empleador decidiera dar por terminadas las relaciones laborales, dando por cierto el hecho irregular.

En esta misma línea, se advierte que también se debe considerar la fecha en que se notificó la solicitud de visto bueno, pues este acto procesal suspende el plazo de prescripción. En este sentido, la resolución por la Ex Corte Suprema de Justicia No. 251-2000 es bien avenida: *“ (1/4) puesto que éste Tribunal concordante con lo determinado tanto en la doctrina, la ley, así como en la jurisprudencia recalca que la sola presentación de la acción no interrumpe la prescripción, pues es indispensable la notificación para que opere tal interrupción (1/4)”*^{10o}.

De lo analizado, se concluye que el hecho al que se hace referencia es aquel que constituye la causa principal para imputar una infracción al trabajador y que conlleva al empleador a determinar la necesidad de dar por terminado la relación laboral por medio de un visto bueno.

Según lo expuesto, es relevante que este Tribunal se remita a lo resuelto por la Sala Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, respecto de la alegación de prescripción de visto bueno propuesta por el accionante, observándose que se ciñe a los hechos referidos por la empresa demandada, Empresa Pública Tame Línea Aérea del Ecuador ^aTAME EP^o, en su petición de visto bueno, esto es a los eventos que se producen el 28 de octubre del 2015, que recuenta el momento que el impugnante informa al Gerente de Finanzas Encargado de la empresa accionada, sobre la demora en la información contable financiera y la falta de esta información; de igual forma, en la mencionada petición, agrega que no se han corregido las omisiones incurridas por el Contador General, parte

10 Res. 251-2000, Segunda Sala, R.O. 357, 28-VI-2001

actora dentro de este proceso, ^a lo que significa que continua infringiendo el Art. 47 letra c) del Reglamento General^{1/4}.º, estableciendo como hecho determinante que conlleva a decidir finalizar las relaciones laborales, lo ocurrido el 9 de noviembre del 2015, cuando el Gerente de División de Administración y Finanzas Corporativas informa al Gerente de Finanzas, que hasta la fecha el Contador General señor Eduardo Bunce Terán no ha cumplido la disposición expedida por esa Gerencia, respecto del cierre adecuado de los registros de por lo menos el mes corriente, que permitiría a cada área conocer cuáles son los objetivos y los documentos e informes que deben ser generados mes a mes y manifestando que se gestione (1/4) la sanción al Señor Contador General (1/4); bajo este análisis los juzgadores del tribunal de apelación consideran que no ha prescrito la acción.

En el caso en materia, el casacionista sostiene que el plazo de prescripción debe ser tomada desde el hecho que se imputa la falta y no desde el momento que el empleador realice acciones tendientes a retardar el plazo anteriormente mencionado.

Al respecto este Tribunal puede constatar que la apreciación de los jugadores de segunda instancia respecto al hecho determinante, sometido a conocimiento y resolución del Inspector de Trabajo es correcta, pues el informe de fecha 9 de noviembre del 2015 suscrito por el Gerente de División de Administración y Finanzas Corporativas dirigido al Gerente de Finanzas, fue trascendental para formular la acusación realizada por la empresa demandada al señor Eduardo Fernando Bunce Terán, ya que a partir de aquel se determinó la responsabilidad del trabajador en su gestión como Contador General de Empresa Pública Tame Línea Aérea del Ecuador ^aTAME EPº, es decir, previamente una investigación interna que permita tener certeza del o los funcionarios comprometidos, que permitía al empleador tomar la decisión de terminar la relación laboral previo visto bueno, como lo prevé el artículo 169 numeral 7 del Código del Trabajo, acudiendo ante la autoridad competente (Inspector de Trabajado) exponiendo, formulando y sustentando documentadamente los hechos bajo los cuales se ha incurrido en la causal 2 del artículo 172 del Código Laboral, adecuando su actuación a lo que prescribe el orden jurídico pertinente. Según lo analizado, la correspondencia interna de fecha 9 de noviembre de 2015, no debe ser tomada en cuenta como un acto unilateral que busca retardar el plazo para contabilizar la prescripción de la acción administrativa, como señaló la parte recurrente, por lo que se concluye que la acción de visto bueno no había prescrito, al tenor de lo referido en la resolución dictada por la Corte Suprema de Justicia, publicada en el Registro Oficial 365, de 21 de julio de 1998; deviniendo el cargo de errónea interpretación de la resolución citada anteriormente, en

improcedente.

TERCERO.- DECISIÓN: Por la motivación expuesta, este tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, ^a ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA°, no CASA la sentencia, dictada por el tribunal de la Sala Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 17 de septiembre de 2018, a las 12h16. Sin costas que regular. Con el ejecutorial, se dispone la inmediata devolución del expediente al tribunal de origen. Notifíquese.

DRA. MARIA TERESA DELGADO VITERI

CONJUEZA NACIONAL (PONENTE)

DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA

CONJUEZ NACIONAL

DR. MERCK BENAVIDES BENALCAZAR

JUEZ NACIONAL



Ing. Hugo Del Pozo Barrezueta
DIRECTOR

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

www.registroficial.gob.ec

MG/FA

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

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

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