



# REGISTRO OFICIAL®

ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

Administración del Sr. Lcdo. Lenín Moreno Garcés  
Presidente Constitucional de la República

## EDICIÓN JURÍDICA

**Año I - Nº 13**

**Quito, viernes 16 de  
junio de 2017**

**ABG. JAQUELINE VARGAS CAMACHO**  
**DIRECTORA - SUBROGANTE**

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

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

Sucursal Guayaquil:

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

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

Impreso en Editora Nacional

128 páginas

[www.registroficial.gob.ec](http://www.registroficial.gob.ec)

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



**CORTE NACIONAL DE  
JUSTICIA**

**CORTE NACIONAL DE  
JUSTICIA**

**RESOLUCIONES:**

**SALA ESPECIALIZADA  
DE LO LABORAL**

Oficio Nº 3747-SSL-CNJ-2016

**R882-2013-J043-2012, R883-2013-J77-2012,  
R884-2013-J1190-2012, R885-2013-J637-2011,  
R886-2013-J877-2012, R887-2013-J941-2011,  
R888-2013-J143-2012, R889-2013-J211-2012,  
R890-2013-J759-2012, R891-2013-J1221-2009,  
R892-2013-J1262-2009, R893-2013-J1226-2010**



CORTE NACIONAL DE  
**JUSTICIA**

SALA ESPECIALIZADA DE LO LABOR

Oficio No. 3747-SSL-CNJ-2016  
Quito, 11 de Noviembre de 2016

Diplomado Ingeniero  
Hugo E. Del Pozo Barrezueta  
**DIRECTOR DEL REGISTRO OFICIAL**  
**ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR,**  
En su despacho,

De mis consideraciones:

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

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

Con sentimiento de consideración y estima

*[Firma manuscrita]*  
Dr. Segundo Julio Ulloa Tapia  
**SECRETARIO RELATOR (E)**

**SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL**  
**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**

882	0043-2012
883	0077-2012
884	1190-2012
885	637-2011
886	877-2012
887	941-2011
888	143-2012
889	211-2012
890	759-2012
891	1221-2009
892	1262-2009
893	1226-2010

R882-2013-J043- 2012

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

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

Quito, 08 de noviembre de 2013, a las 16h10. VERIFICAR fecha

**VISTOS:** Integrado constitucional y legalmente este Tribunal, avocamos conocimiento del proceso en nuestras calidades de Jueza y Jueces de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, al haber sido designados y posesionados el 26 de enero de 2012. **PRIMERO: ANTECEDENTES.-** El accionado, Dr. Antonio Mora Serrano, en su calidad de Procurador Síndico y como Procurador Judicial del Ing. Rubén Bustamante Monteros, Prefecto del Gobierno Provincial de Loja, interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Loja, dentro del juicio laboral que sigue el señor Edgar Uchuari Granda, recurso que ha sido admitido por la Sala de Conjuces de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia. Encontrándose el juicio en estado de resolver, se considera lo siguiente. **SEGUNDO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-** Este Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, es competente para conocer y resolver el recurso en virtud de lo previsto en el Art. 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador; Art. 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial; Art. 613 del Código del Trabajo; Art. 1 de la Ley de Casación; Resoluciones de integración de las Salas; y, el sorteo de causas realizado el 4 de abril de 2013. **TERCERO: FUNDAMENTACIÓN DEL RECORRENTE.-** El casacionista, fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación; considera que en la sentencia censurada se han infringido los artículos 113, 121, 164 y 165 del Código de Procedimiento Civil del Código de Procedimiento Civil; Art. 14 del Código del Trabajo; y, que existe falta de aplicación de la Jurisprudencia constante en Gaceta Judicial (sic) Año XCV. Serie XVI. N° 2. Pág. 344. En estos términos fija el objeto del recurso y en consecuencia, lo que es materia de análisis y decisión de este Tribunal, en virtud del Art. 184.1 de la Constitución de la República. **CUARTO: NORMATIVA NACIONAL E**

**INTERNACIONAL.-** La Constitución de la República del Ecuador en su Art. 76, numeral 7, literal m, reconoce el derecho de todos los ecuatorianos y ecuatorianas a “Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos”. Así mismo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el Art. 8.2.h reconoce el: “Derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”; siendo este instrumento internacional vinculante para nuestro Estado, por así disponer la Carta Fundamental en el Art. 425; más aún, cuando nos encontramos viviendo en un nuevo modelo de Estado Constitucional de Derechos y Justicia, totalmente garantista; “*el garantismo, bajo este aspecto, es la otra cara del constitucionalismo, dirigida a establecer las técnicas de garantías idóneas y a asegurar el máximo grado de efectividad a los derechos constitucionalmente reconocidos*”<sup>1</sup> y que de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 11.3 de la Norma Suprema, corresponde entre otros a los jueces y juezas su aplicación.

**QUINTO: NÚCLEO DEL RECURSO, ANÁLISIS EN CONCRETO Y CONSIDERACIONES DE LA SALA.-**

*La casación significa realizar el control del derecho en la actividad de los jueces, que éstos, en el desempeño de sus actividades específicas de administrar justicia, actúen con estricto sometimiento al ordenamiento legal<sup>2</sup>, con el objeto fundamental de evitar las arbitrariedades que puedan cometer los juzgadores. El objeto fundamental de este recurso, es atacar la sentencia para invalidarla por los vicios de forma o de fondo de los que pueda adolecer.* **5.1.-** El literal I, del numeral 7, del Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador, establece que: “Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho”. La motivación “*es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el*

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

<sup>2</sup> ANDRADE UBIDIA, Santiago, *La Casación Civil en el Ecuador*, Quito 2005. Fondo Editorial ANDRADE & ASOCIADOS. Pág. 15

*Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática*<sup>3</sup>.- Dando cumplimiento a esta norma constitucional, este Tribunal de Casación fundamenta su resolución de conformidad con la doctrina y la jurisprudencia considera que procede primeramente, el análisis de las causales que corresponden a vicios “in procedendo” que afectan a la validez de la causa y si su violación determina la nulidad total o parcial del proceso, así como también se refieren a la validez de la sentencia impugnada; en segundo lugar, procede el análisis de las causales por errores “in iudicando”, que son errores de juzgamiento, los cuales se producen, ya sea por violación indirecta de la norma sustantiva o material, al haberse producido una infracción en los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que tengan como consecuencia la violación de una norma de derecho o por una infracción directa de esta clase de normas, vicios que se hallan contemplados en las causales primera y tercera que en la especie se invocan. **5.2.-** El reclamante, fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Corresponde analizar primeramente la causal tercera. Esta causal procede por: *“Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto”*; esta causal denominada por la doctrina como de violación indirecta de la norma sustantiva, engloba tres vicios de juzgamiento, por los cuales puede interponerse el recurso, vicios que deben dar lugar a otros dos modos de infracción, de forma que para la procedencia del recurso por esta causal es indispensable la concurrencia de dos infracciones sucesivas: la primera, indebida aplicación, falta de aplicación o errónea interpretación de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba” y la segunda, de normas de derecho; debiéndose determinar en forma precisa cuáles son los preceptos jurídicos supuestamente violados y por cuál de los vicios, y argumentar cómo aquella violación ha conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la

---

<sup>3</sup> Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela, párrafo 77.

sentencia. Para que progrese la casación por esta causal, el recurso debe cumplir con los siguientes requisitos: 1.- Identificar la norma procesal; 2.- Demostrar en qué forma se ha violado la norma sobre valoración del medio de prueba respectivo.- 3.- El que también se debe identificar en forma precisa; 4.- Identificar la norma sustantiva o material que ha sido aplicada erróneamente o no aplicada como efecto del error de valoración probatoria. **5.2.1.-** El casacionista en la fundamentación del recurso, anota *“Los juzgadores, al expedir la sentencia no toman en cuenta, no razonan, no les sirve el documento público de fojas 191 y 192 de los autos, mediante el cual se demuestra que el actor tiene cortes en su trabajo”* mas, curiosamente prosigue *“incluso los juzgadores hacen constar este asunto en la sentencia (Considerando SEXTO) (sic), sin embargo confirman la sentencia del Juez aquo”* De lo transcrito se observa, que el reclamante incurre en una evidente contradicción, al mencionar que la Sala de alzada no valora el instrumento público que obra en el proceso y por otro lado, señala que si lo hace. El documento al que hace referencia el recurrente si es analizado y valorado apropiadamente por el juez plural, lo que permitió determinar el tiempo de servicios que el trabajador ha prestado a su patrono; consecuentemente no ha lugar el vicio acusado. **5.3.-** Así mismo, basa su recurso en la causal primera; causal que procede por: *“Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva”* Al efecto, el Tribunal de Casación hace el siguiente análisis: La falta de aplicación de normas legales incluidos precedentes jurisprudenciales obligatorios, constituye un vicio de juzgamiento en el que puede incurrir el juzgador cuando al realizar el estudio de los hechos y el escogimiento del precepto jurídico al que debe subsumirlos, no acierta, dejando de aplicar la norma o el precedente que corresponde, error que debe reflejarse necesariamente en la parte dispositiva de la sentencia, así lo determina la norma de la Ley de Casación que el recurrente invoca como causal y que consecuentemente es su obligación demostrarlo. No obstante de aquello, el casacionista de manera alguna, ha evidenciado la vulneración de ninguna norma legal; en consecuencia, no justifica

la existencia de tal infracción, siendo su obligación la de fundamentar y demostrar el vicio en forma clara y precisa, sin incurrir en afirmaciones vagas y generales, vinculando el contenido de la norma que se pretende infringida con los hechos o circunstancias a que se refiere la violación, en este caso a la norma legal aludida, aunque omite mencionar si es por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación del Art. 14 del Código del Trabajo invocado en la sustentación del recurso, es decir, el vicio tiene que ser debidamente demostrado. En el subjuice, la argumentación que sostiene el cargo, más que fundamentación del recurso es un alegato de instancia que no lleva un orden adecuado y lógico que en nada contribuye para establecer que el Tribunal ad quem ha incurrido en el yerro acusado.- Al respecto, cabe dejar constancia que el Magistrado, Humberto Murcia Ballén señala que *“La casación es un recurso limitado, por lo que la ley lo reserva para impugnar por medio de él sólo determinadas sentencias; es un recurso formalista; es decir, que impone al recurrente, al estructurar la demanda con la que sustenta, observar todas las exigencias de la técnica de la casación a tal punto que el olvido o desprecio de ellas, conduce a la frustración del recurso y aun al rechazo in limine del correspondiente libelo”*<sup>4</sup>. No es una tercera instancia. Aún más, el Maestro Vescovi enseña que, *“El recurso de casación en todos los sistemas está sometido a estrictas reglas formales, especialmente en lo que se refiere a los requisitos para la interposición del recurso”*. Por lo que añade *“Resulta esencial el respecto a dichas formas, que no son simples requisitos externos sin contenido. Y que determinan el rechazo, por razones de forma, del recurso de casación, dentro de la calificación primaria de admisibilidad que todos los sistemas incluyen”*<sup>5</sup>. En torno a la falta de aplicación de la “jurisprudencia” constante en la Gaceta Judicial Año XCV. Serie XVI. N° 2 que el casacionista invoca, debemos señalar que el inciso segundo del Art. 19 de la Ley de Casación dispone que *“La triple reiteración de un fallo de casación constituye precedente jurisprudencial obligatorio y vinculante para la interpretación y aplicación de la leyes”*. A su vez, el Art. 182 del Código Orgánico de la Función Judicial prescribe *“Las sentencias*

<sup>4</sup> MURCIA BALLÉN, Humberto. *Recurso de Casación Civil*. Sexta edición. Ediciones Jurídicas GUSTAVO IBAÑEZ. Bogotá 2005. Págs. 90-91

<sup>5</sup> VESCOVI, Enrique. *Los Recursos Judiciales*. Ediciones IDEA. Montevideo 1979. cit., pp.279-280

*emitidas por las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia que reiteren por tres ocasiones la misma opinión sobre un mismo punto de derecho, obligarán a remitir los fallos al Pleno de la Corte a fin de que éste delibere y decida en el plazo de sesenta días su conformidad. Si en dicho plazo no se pronuncia, o si ratifica el criterio, esta opinión constituirá jurisprudencia obligatoria”* En consecuencia, lo que afirma el recurrente no es procedente, por cuanto no constituye ningún precedente jurisprudencial el publicado en la Gaceta Judicial referida; más aún, cuando ha quedado demostrado que el trabajador goza de estabilidad permanente, según el documento mencionado por el mismo demandado.

### DECISIÓN

Por las consideraciones anotadas, al acreditarse una incompleta e ineficiente argumentación del recurso propuesto, este Tribunal de la Sala de lo Laboral, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA”**, no casa la sentencia dictada por la Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Loja el 29 de noviembre de 2011 a las 16h32.- Notifíquese y devuélvase. f) Dra. Mariana Yumbay Yallico, Dr. Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia, Dr. Wilson Merino Sánchez; Jueza y Jueces de la Corte Nacional de Justicia. Certifico, Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

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

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

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



**R883-2013-J77-2012**

**LA REPÚBLICA DEL ECUADOR EN SU NOMBRE Y POR AUTORIDAD DE LA LEY.- CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA DE LO LABORAL.**

**PONENCIA: Dr. ALFONSO ASDRÚBAL GRANIZO GAVIDIA**

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

**Quito, 12 de noviembre de 2013, las 11h10.**

**VISTOS.- ANTECEDENTES:** Hilda Yolanda Játiva Dávila formula recurso de casación de la sentencia dictada el 15 de Diciembre de 2011, a las 08h17, por la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, que revoca la dictada por el Juez a quo, y aceptando la excepción de falta de derecho de la actora, desecha la demanda, en el proceso que por liquidación de la compensación creada por el Art. 52 de la Ley de Modernización, sigue en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social representado por el Dr. Jaime Macías Rivas, Director General. Para resolver, se considera: **PRIMERO:** Esta Sala es competente para conocer y decidir el recurso de casación en razón de que el Pleno del Consejo de la Judicatura de Transición, mediante Resolución No. 004-2012, de 25 de enero del 2012, designó como juezas y jueces a quienes en la actualidad conformamos la Corte Nacional de Justicia, cuya posesión se cumplió el 26 de enero del mismo año; y dado que el Pleno de la Corte Nacional de Justicia mediante Resolución 03-2013, en sesión de 22 de julio del 2013 en la que resolvió reformar las Resoluciones Nos. 01-2012, 04-2012 y 10-2012 en lo relativo a la integración de las Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia del modo que consta en la indicada Resolución; por lo que en nuestra calidad de Jueces de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, avocamos conocimiento de la presente causa, al amparo de lo dispuesto en los Arts. 184.1 de la Constitución de la República; 184 y 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, Art. 1 de la Ley de Casación, Art. 613 del Código del Trabajo y el sorteo realizado cuya razón obra de autos. Calificado el recurso interpuesto por la Sala de Conjueces de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia ha sido admitido a trámite por cumplir con los requisitos formales previstos en el Art. 6 de la Ley de Casación.- **SEGUNDO:**

**FUNDAMENTOS DEL RECURSO.-** Sostiene la casacionista que el fallo del Tribunal de alzada infringe los Arts. 28 y 52 de la Ley de Modernización del Estado; Arts. 78 y 79 del Reglamento General a la Ley de Modernización; Art. 19 inciso tercero de la Ley de Casación; y Arts. 115, 117, 165 y 179 del Código de Procedimiento Civil. Sustenta su recurso en las causales primera y tercera de la Ley de Casación. Concreta la impugnación en los siguientes puntos: a) Sostiene la casacionista que el Juzgador de segundo nivel ha dejado de aplicar el Art. 28 de la Ley de Modernización en virtud de que, la solicitud presentada por ella para obtener el pago de la compensación por retiro voluntario establecida en la norma legal invocada, no ha merecido contestación por parte de la entidad, y que al haber transcurrido más de quince días sin contestación, ha operado el silencio administrativo que significaba la aceptación del pedido. b) Afirma así mismo, que en la sentencia del Tribunal ad quem, se ha dejado de aplicar lo dispuesto en el Art. 52 de la Ley de Modernización del Estado en virtud de que, pese a haber presentado la renuncia voluntaria para acogerse a los beneficios e incentivos del Contrato Colectivo de Trabajo para quienes se acojan a la jubilación, y haber hecho constar en la renuncia que la presentaba sin perjuicio de los derechos que le correspondan por el Art. 52 de la Ley de Modernización, en la sentencia cuestionada no se ha ordenado el pago de dicha compensación. c) Manifiesta que el juzgador de segundo nivel no aplica en su sentencia los Arts. 78 y 79 del Reglamento General a la Ley de Modernización que determina la forma en la que las entidades del sector público que han procedido a la elaboración de planes de reducción de personal, financiarán el pago de las compensaciones. Por tanto, y habiendo la recurrente fundamentado el recurso propuesto en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, esta es procedente cuando se ha producido aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva, es decir, es la causal que se refiere a la denominada transgresión directa de la norma legal, sin que interese, cuando se ha producido, ni interese análisis alguno de los hechos, pues se parte de la base que es correcta la apreciación del Tribunal ad quem sobre el valor de los medios de prueba incorporados al proceso. En la causal primera, 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, 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. (La Casación Civil en el Ecuador, Andrade y Asociados, Fondo Editorial, Quito, 2005, p. 181). También fundamenta el recurso propuesto en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, misma que procede cuando existe: “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto”. Esta causal se refiere a lo que la doctrina denomina violación indirecta de la norma sustantiva y para determinar que el recurso de casación procede por la causal indicada deben cumplirse necesariamente los siguientes requisitos concurrentes: **a)** Identificación precisa del medio de prueba que a criterio del recurrente ha sido erróneamente valorado en la sentencia (confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial, dictamen de perito o intérpretes); **b)** Determinación de la norma procesal sobre la valoración de la prueba, que a su juicio, se ha infringido; **c)** Demostración, con lógica jurídica, de la forma en que se ha violado la norma sobre valoración de la prueba; y, **d)** Identificación de la norma sustantiva o material que ha sido aplicada erróneamente o no ha sido aplicada como consecuencia del error cometido al realizar la valoración de la prueba.- Por tanto, en el caso de la causal tercera debe configurarse la denominada “proposición jurídica completa” que a criterio del Dr. Santiago Andrade Ubidia, requiere el señalamiento de dos presupuestos: “a) la norma relativa a la valoración de la prueba que ha sido inaplicada, indebidamente aplicada o erróneamente interpretada; y b) la norma de derecho sustantivo que, como consecuencia del vicio en la aplicación de la norma de valoración de la prueba, ha sido equivocadamente aplicada o inaplicada” (La Casación Civil en el Ecuador, Andrade y Asociados, Fondo Editorial, Quito, 2005, p. 150). **TERCERO.- ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN.-** Tomando en cuenta algunos criterios valiosos de la doctrina se advierte: Que Manuel de la Plaza, al tratar sobre el concepto y fines de la casación considera que: “... el Estado necesitaba de un órgano que en su calidad de Juez supremo, colocado en la cima de las organizaciones judiciales, mantuviese su cohesión, su disciplina y hasta su independencia; pero entonces, como ahora, precisaba también, como garantía positiva de certidumbre jurídica, que ante el evento, más que posible, de la multiplicidad de interpretaciones, un órgano singularmente capacitado para esa función,

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

tener en cuenta como señala la Corte Constitucional, en la sentencia No. 66-10-CEP-CC, caso No. 0944-09-EP, Registro Oficial Suplemento No. 364, de 17 de enero del 2011, p. 53 que, “El establecimiento de la casación en el país, además de suprimir el inoficioso trabajo de realizar la misma labor por tercera ocasión, en lo fundamental, releva al juez de esa tarea, a fin de que se dedique únicamente a revisar la constitucionalidad y legalidad de una resolución, es decir, visualizar si el juez que realizó el juzgamiento vulneró normas constitucionales y /o legales, en alguna de las formas establecidas en dicha Ley de Casación. **CUARTO.- ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO CON RELACIÓN A LAS IMPUGNACIONES PRESENTADAS.- 4.1.-** La primera acusación a la sentencia de segundo nivel, es la que afirma que en ella se ha dejado de aplicar lo dispuesto en el Art. 28 de la Ley de Modernización por no haberse declarado que se ha producido el silencio administrativo, y establecido el derecho de la peticionaria por la falta de contestación a su solicitud de pago del beneficio establecido en la norma legal citada. El Art. 28 de la Ley de Modernización dice: *“Todo reclamo, solicitud o pedido a una autoridad pública deberá ser resuelto en un término no mayor a quince días, contados a partir de la fecha de su presentación, salvo que una norma legal expresamente señale otro distinto. En ningún órgano administrativo se suspenderá la tramitación ni se negará la expedición de una decisión sobre las peticiones o reclamaciones presentadas por los administrados. En todos los casos vencido el respectivo término se entenderá por el silencio administrativo, que la solicitud o pedido ha sido aprobado o que la reclamación ha sido resuelta en favor del reclamante.”* Si bien, la norma legal transcrita establece que toda autoridad pública al recibir un reclamo o petitorio, debe resolverlo en quince días y comunicarle al solicitante, de no hacerlo en el término señalado, se considerará resuelto el pedido a favor del reclamante por haber operado el silencio administrativo, no es menos cierto que, para que el interesado ejerza los derechos que puedan emanar de ese silencio administrativo, debe obtener del funcionario competente de la entidad del Estado respectiva, la certificación que indique que el término de quince días se encuentra vencido como lo determina el segundo inciso de la norma invocada cuya parte pertinente señala: *“Para este efecto el funcionario competente de la institución del Estado tendrá la obligación de entregar, a pedido del interesado, bajo pena de destitución una certificación que indique el vencimiento del término antes mencionado, que servirá como instrumento público para demostrar que el pedido ha sido resuelto favorablemente por silencio administrativo (...)”*. En la especie, la actora

sostiene en su demanda, que se produjo el silencio administrativo del IESS, al no haberle contestado su solicitud de pago de los beneficios establecidos en el Art. 52 de la Ley de Modernización por retiro voluntario, pero no presenta la certificación del IESS sobre el fenecimiento del término de quince días y la existencia del silencio administrativo, requisito sin el que, no cabe la alegación de la existencia tácita de una resolución a favor de la solicitante por silencio administrativo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. Por lo que, no procede la impugnación. **4.2.-** Sostiene la casacionista que el 12 de mayo de 1994 presentó su renuncia al cargo y función que venía desempeñando en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social para acogerse a los beneficios de la jubilación sin perjuicio de que se le otorgue la compensación establecida en el Art. 52 de la Ley de Modernización. Este Tribunal considera necesario señalar que el Art. 52 de la Ley de Modernización dice: *“Créase la compensación para los servidores, trabajadores y funcionarios que no sean de libre remoción del sector público que, dentro de los procesos de modernización y de conformidad a los planes que se establezcan para cada entidad u organismo se separen voluntariamente de cualquiera de las instituciones de las funciones del Estado a la que pertenezcan, dentro del plazo de 18 meses contados a partir de la publicación del Reglamento a la presente ley.”* El Reglamento General de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada, se publicó en el Suplemento del Registro Oficial No. 411, de 31 de Marzo de 1994, y en su Art. 78 señala: *“Para efectos de la compensación por separación voluntaria, cada entidad u organismo, en el plazo máximo de sesenta días contados a partir de la fecha de publicación del presente Reglamento establecerá, conforme lo dispone el Art. 52 de la Ley de Modernización, un plan de reducción de personal por separación voluntaria. El servidor, trabajador o funcionario público, que desee separarse, presentará por escrito la correspondiente solicitud a la autoridad nominadora, quien conocerá y calificará la misma en consideración al requerimiento institucional (...).”* Queda claro por tanto, que para que un funcionario, empleado o trabajador de cualquiera de las entidades del sector público no sujetos al libre nombramiento y remoción, que hubieran pretendido acogerse al retiro voluntario con la compensación creada en el Art. 52 de la Ley de Modernización del Estado, tenían que esperar que ***la entidad establezca el plan de reducción de personal o de modernización*** ( las negritas y cursivas son nuestras) para presentar la solicitud de retiro voluntario con la compensación determinada en el Art. 52 de la Ley de

Modernización. En la especie, la casacionista ha presentado su renuncia el 12 de mayo de 1994 para acogerse a los beneficios de la jubilación, finalidad diferente a la solicitud de retiro voluntario para acogerse a los beneficios de la Ley de Modernización, a más de que, en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, no existió a esa fecha el Plan de Modernización para Reducción de Personal, presupuesto legal y reglamentario sin el que, no podía presentar ningún empleado público de dicha entidad, solicitud para obtener el beneficio creado en la Ley de Modernización, más aún, cuando el Reglamento a la ley determina que **la autoridad nominadora que reciba la solicitud de separación voluntaria, la calificará en consideración al requerimiento institucional**, (las negrillas son nuestras), cabe decir, al plan de reducción de personal por separación voluntaria, requisito legal que no se produjo en el IESS, en forma previa a la solicitud de cualquier trabajador, solicitud de separación voluntaria que no se ha probado haya sido presentada por la casacionista al IESS, y que no puede confundirse con la renuncia para acogerse a los beneficios que el IESS había creado para quienes tengan derecho a la jubilación, como bien lo ha establecido el Tribunal de alzada en su sentencia, criterio compartido por este Tribunal, que permite determinar que no prospera la impugnación. Por lo anterior, y sin necesidad de otro análisis, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia y en consecuencia deja en firme el fallo del Tribunal ad quem.- Sin costas ni honorarios que regular.- **Notifíquese y devuélvase. Fdo.** Dres. Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia, Jorge M. Blum Carcelén y Johnny Ayluardo Salcedo **JUECES NACIONALES. Certifico.-** Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, **SECRETARIO RELATOR.**

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



Dra. Ximena Quijano Salazar  
SECRETARIA RELATORA (E)



**R884-2013-J1190-2012**

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

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

Quito, 08 de noviembre del 2013, las 16h20. *VERIFICAR FECHA*

**VISTOS:** Integrado legalmente este Tribunal, avocamos conocimiento del proceso en nuestras calidades de Jueza y Jueces de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia.- **PRIMERO.-**

**ANTECEDENTES.-** La actora, Liliana Maribel Vergara Vergara, manifiesta que prestó sus servicios lícitos y personales desde el 1 de diciembre del 2006 hasta el 2 de enero del 2008, *"para la empresa Andes Petroleum Ecuador Ltda., habiéndome desempeñado en calidad de obrera, de la Bioremediación, en cuyo ámbito realizaba el control y vigilancia para que se observe de parte de los trabajadores, ningún descuido que pueda ocasionar fuga de Crudo, o algún otro elemento químico que pudiere contaminar el ambiente..."* Indica que *"las actuaciones contractuales entre la empresa Nature Clean y Andes Petroleum Ecuador LTDA., resultan ilegales por no contar con la autorización para ejercer las actividades de intermediación laboral, por lo que se demuestra que mi relación laboral desde inicio fue para la empresa Andes Petroleum Ecuador LTDA."* En tal virtud, demanda el pago de las utilidades por todo el tiempo de servicio, misma que es rechazada por el Juez a quo bajo el argumento de que la actora no ha demostrado ser trabajadora directa de la empresa Andes Petroleum Ecuador Ltda., y tampoco ha justificado la existencia de vinculación entre la compañía Natureclean Cía. Ltda., y Andes Petroleum Ecuador Limitada.- Fallo que es recurrido ante el Tribunal Ad quem, que confirma la sentencia del inferior.- La actora, inconforme con el pronunciamiento de la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos, presenta recurso de casación, mismo que ha sido admitido por la Sala de Conjueces de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia. Encontrándose el juicio para resolver se considera lo siguiente: **SEGUNDO.- JURISDICCIÓN Y**

**COMPETENCIA.-** Este Tribunal es competente para conocer y resolver el recurso en virtud de lo previsto en el Art. 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador; Art. 8 de la Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 38, de 17 de julio de 2013, que sustituye al artículo 183 de la misma ley; Art. 613 del Código del Trabajo; Art. 1 de la Ley de Casación; Resoluciones de integración de las Salas; y, al resorteo de causas realizado el 16 de agosto del 2013. **TERCERO.- FUNDAMENTACIÓN DE LA RECURRENTE.-** La casacionista, se fundamenta en las causales primera y tercera, del Art. 3 de la Ley de Casación, considera que se han infringido las siguientes normas de derecho: Arts. 5, 20, 41, 97 y 100 del Código del Trabajo; Arts. innumerados 1.a, 2, 12.3.a.b y f, 16, 19, y Disposición General Décima Primera de la Ley Reformatoria al Código de Trabajo; Art. 35 primer inciso y numerales 1, 3, 4, 8 y 11, Arts. 18, 272 y 273 de la Constitución Política vigente a la fecha de la prestación de sus servicios; Arts.1, 11.4.5 y 8, 33, 75, 76.1 y 7.l, 82, 83.1, 424, 425 y 426 de la Constitución de la República; Art. 7 del Reglamento para Contratación Laboral por Horas; y, Arts. 121, 164 y 191 del Código de Procedimiento Civil. En estos términos fija el objeto del recurso y, en consecuencia, lo que es materia de análisis y decisión de este Tribunal en virtud del artículo 184.1 de la Norma Suprema. **CUARTO.- NORMATIVA NACIONAL E INTERNACIONAL.-** La Constitución de la República del Ecuador en su Art. 76.7.m, reconoce el derecho de todos los ecuatorianos y ecuatorianas a "*Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos*".- La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el Art. 8.2.h establece el: "*Derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior*", siendo este instrumento internacional vinculante para nuestro Estado, por así disponer la Carta Fundamental en su Art. 424; más aún, cuando nos encontramos bajo un nuevo marco jurídico Constitucional de Derechos y

Justicia, totalmente garantista; "...el garantismo, bajo este aspecto, es la otra cara del constitucionalismo, dirigida a establecer las técnicas de garantías idóneas y a asegurar el máximo grado de efectividad a los derechos constitucionalmente reconocidos..."<sup>1</sup> y que de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 11.3 de la Constitución de la República del Ecuador, corresponde entre otros a los servidores judiciales su aplicación.- **QUINTO.-**

**MOTIVACIÓN.-** Conforme el Art. 76.7.I de la Constitución de la República del Ecuador "*Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho...*" La motivación "*es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática*"<sup>2</sup>.-

Cumpliendo con tal antecedente constitucional, este Tribunal fundamenta su resolución, por lo tanto, analiza en primer lugar, las causales que corresponden a los vicios "*in procedendo*" que puedan afectar la validez de la causa y si su violación determina la nulidad del proceso, ya sea en forma parcial o total; en segundo lugar, cabe analizar las causales por errores "*in iudicando*" que se producen por violación directa de la norma sustantiva o material, al haberse producido una infracción en los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que tengan como consecuencia la violación de una norma de derecho.- **5.1.-** Del análisis del recurso interpuesto, respetando el orden que debe primar en el examen de los cargos de casación, por razones lógicas y de técnica jurídica, este Tribunal empieza el estudio por la causal tercera; que procede por "*Aplicación indebida, falta de aplicación o*

<sup>1</sup> FERRAJOLI, Luigi, *Democracia y Garantismo*, 2008, Madrid, Editorial Trotta, pág. 35.

<sup>2</sup> Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela, párrafo 77.

*errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto*". Esta causal conocida por Tandazo<sup>3</sup>, como de "violación indirecta de la norma sustantiva", engloba tres vicios de juzgamiento, por los cuales puede interponerse el recurso, vicios que deben dar lugar a otros dos modos de infracción, de forma que, para la procedencia del recurso por esta causal, es indispensable la concurrencia de dos infracciones sucesivas: la primera, indebida aplicación, falta de aplicación, o errónea interpretación de "preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba" y la segunda, de normas de derecho; debiéndose determinar en forma precisa cuáles son los preceptos jurídicos supuestamente violados y por cuál de los vicios, y argumentar cómo aquella violación ha conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho. Para que progrese la casación por esta causal, el recurso debe cumplir con los siguientes requisitos: 1.- La identificación de la o las normas de valoración de la prueba que a criterio del recurrente ha sido violentada. 2. La forma en que se ha incurrido en la infracción, esto es si, por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpelación. 3.-La indicación del medio de prueba en que se produjo la infracción. 4. La infracción de la norma de derecho ya sea por no aplicación o por errada aplicación. 5. Una explicación lógica y jurídica del nexo causal entre la primera infracción (norma de valoración de la prueba) y la segunda infracción (norma sustantiva o material). **5.1.1.-** La accionante, señala que la Sala de instancia no aplicó "las normas procesales contenidas en los artículos 121, 164 y 191 del Código de Procedimiento Civil...", relacionados con los medios de prueba y el valor probatorio de los instrumentos públicos y privados. Manifiesta que uno de los documentos fundamentales que no ha sido analizado por el Juez plural es el certificado emitido por el Director Regional de Trabajo de Quito,

<sup>3</sup> TANDAZO, Carlos, *Derecho Procesal del Trabajo y Práctica Laboral*, 2009, Loja, Editorial Jurídica ONI, pág. 116.

mediante el cual establece que la empresa Natureclean Cía. Ltda., no estaba autorizada para realizar la intermediación ni tercerización de servicios complementarios. Ahora bien, del análisis de la sentencia recurrida no se observa que el Juez plural haya realizado una valoración arbitraria o absurda de las pruebas generadas en el proceso y que la falta de aplicación de las normas procesales invocadas, haya ocasionado vulneración de las normas sustantivas. Cabe recordar que la valoración de la prueba es una atribución exclusiva de los jueces de instancia, pues son ellos quienes mediante las reglas de la sana crítica realizan una valoración conjunta de las pruebas y determinan la existencia o no de un derecho; por ende el Tribunal de Casación no tiene facultad para revocar la misma, a menos que la valoración realizada por el Tribunal de alzada sea contraria a la razón, situación que no ocurre en el presente caso. La Sala de apelación, conforme las reglas de la sana crítica, ha realizado una valoración conjunta de las pruebas, lo que les ha permitido establecer que no existe relación laboral directa entre los contendientes, sino más bien entre la actora y la compañía Natureclean Cía. Ltda. En consecuencia, al no haber vulneración de derechos por la falta de aplicación de las normas procesales señaladas, no prospera el cargo. **5.2.-** La casacionista, fundamenta también su recurso en la causal primera, del artículo 3 de la Ley de Casación; que procede por *"Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva"*. El vicio que esta causal imputa al fallo es la violación directa de la norma sustantiva, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, porque no se ha dado la correcta subsunción del hecho en la norma; es decir, no se ha producido el enlace lógico de la situación particular que se juzga con la previsión hipotética, abstracta y genérica realizada de antemano por la ley, yerro que se puede producir por tres diferentes tipos de infracción, que son: por aplicación indebida, falta de aplicación

o errónea interpretación de las normas de derecho; siempre que estos vicios sean determinantes de la parte dispositiva de la sentencia o auto, lo que el recurrente debe fundamentar debidamente. **5.2.1.-** La recurrente, señala que la Sala de instancia incurre en la falta de aplicación de las siguientes disposiciones legales: Arts. 5 y 97 del Código del Trabajo, que tratan sobre la protección judicial de los derechos de los trabajadores; Arts. innumerados 1.a, 2, 12.3.a.b y f, 16, 19 y Disposición General Décima Primera de la Ley Reformatoria al Código del Trabajo, que se refieren a la definición de la intermediación laboral, autorización a las empresas intermediarias, infracciones de las empresas de intermediación laboral, prohibiciones de contratar con intermediarias no autorizadas y responsabilidad solidaria de las entidades usuarias; Art. 7 del Reglamento para la Contratación Laboral por Horas, que ordena observar las disposiciones del Reglamento para la contratación por horas de los trabajadores; Art. 35 primer inciso y numerales 1.3.4.8 y 11, Arts. 18, 272 y 273 de la Constitución Política del Ecuador de 1998, vigente a la fecha de la prestación del servicio, relacionados con la protección de los derechos irrenunciables del trabajador y la supremacía de la Constitución; Arts. 1, 11.4.5 y 8, 33, 75, 76.1 y 7.l, 82, 83.1, 326.2, 424, 425 y 426 de la Constitución de la República, que consagran los principios a ser observados en el ejercicio de los derechos, la protección de los derechos del trabajador; acceso a la justicia y tutela judicial efectiva; garantía del debido proceso; seguridad jurídica; irrenunciabilidad e intangibilidad de los derechos laborales y supremacía de la Constitución; además, señala que existe errónea interpretación de los Arts. 41 y 100 del Código del Trabajo, que se refieren a la responsabilidad solidaria y utilidades para trabajadores de los contratistas. Al respecto, este Tribunal analiza los recaudos procesales y verifica del contrato de trabajo por horas (fs. 60 a 61) y mecanizado del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social IESS (fs. 83), que la actora laboró bajo relación de dependencia de la compañía Natureclean Cia.

Ltda., cuyo objeto social según el estatuto de constitución (fs. 99 a 107) es el de prestar servicios de limpieza y mantenimiento de campos silvestres y cultivos; cunetas y caminos; empresa que de acuerdo a lo que señala la recurrente, ha prestado servicios para la compañía Andes Petroleum Ecuador Ltda., cuya actividad económica principal conforme el registro único de contribuyentes sociedades (fs.41) es el de exploración y explotación de hidrocarburos en yacimientos de petróleo. El Art. 35.11 de la Constitución Política de la República del Ecuador, vigente a la fecha de la terminación de la relación laboral de la actora, prescribía que *"Sin perjuicio de la responsabilidad principal del obligado directo y dejando a salvo el derecho de repetición, la persona en cuyo provecho se realice la obra o se preste el servicio será responsable solidaria del cumplimiento de las obligaciones laborales, aunque el contrato de trabajo se efectúe por intermediario"*, se refiere por tanto, a las obligaciones en general de toda empresa beneficiaria, por lo que, para el pago de utilidades es necesario observar el numeral 8 de la misma norma constitucional, que determinaba *"Los trabajadores participarán en las utilidades líquidas de las empresas de conformidad a la ley"*; de este modo, no existe la solidaridad alegada por la recurrente y más bien, para el pago de las utilidades se deberá aplicar las disposiciones jurídicas vigentes a la época de la prestación del servicio por parte de la recurrente. El Decreto Ejecutivo 2166, publicado en el Registro Oficial 442 de 14 de octubre de 2004, señalaba las normas a *"observarse en la prestación de servicios de intermediación laboral conocida como tercerización"*, instrumento derogado por la Ley Reformatoria al Código del Trabajo (2006-48), publicado en el Registro Oficial 298 de 23 de junio del 2006, atinente al pago de utilidades, en su Disposición General Décima primera establecía: *"En aplicación a las normas y garantías laborales determinadas en el artículo 35 de la Constitución Política de la República, especialmente las previstas en los numerales 3, 4, 6, 8 y 11, y conforme el mandato del artículo 100 del Código del Trabajo, los trabajadores*

*intermediados participarán del porcentaje legal de las utilidades líquidas de las empresas usuarias, en cuyo provecho se realizó la obra o se prestó el servicio, como parte del proceso de actividad productiva de éstas. El ejercicio de este derecho de los trabajadores intermediados, será reglamentado por el Presidente de la República. Si las utilidades de la intermediación fueren superiores a las de la usuaria, el trabajador solo percibirá éstas. En el caso de tercerización de servicios complementarios, el pago de utilidades corresponderá a la empresa tercerizadora".* Esta ley reformativa definía a la intermediación laboral como *"...aquella actividad consistente en emplear trabajadores con el fin de ponerlos a disposición de una tercera persona, natural o jurídica, llamada usuaria, que determina sus tareas y supervisa su ejecución";* y, a la tercerización de servicios complementario como *"...aquella que realiza una persona jurídica constituida de conformidad con la Ley de Compañías, con su propio personal, para la ejecución de actividades complementarias al proceso productivo de otra empresa. La relación laboral operará exclusivamente entre la empresa tercerizadora de servicios complementarios y el personal por ésta contratado en los términos de la Constitución Política de la República y la ley".* Por su parte, el Art. 100 del Código del Trabajo, dispone que los *"Trabajadores que presten sus servicios a órdenes de contratistas o intermediarios, incluyendo a aquellas que desempeñen labores discontinuas, participarán en las utilidades de la empresa natural o jurídica en cuyo provecho se realice la obra o preste el servicio. Si la participación individual en las utilidades del obligado directo son superiores, el trabajador solo percibirá éstas; si fueren inferiores, se unificarán directamente, tanto las del obligado directo como las del beneficiario del servicio, sumando unas y otras, repartiéndolas entre todos los trabajadores que las generaron".* En el subjúdice, no consta prueba alguna que demuestre que la compañía Natureclean Cía. Ltda sea una empresa intermediaria o tercerizadora, pues de tener dicha condición procedería la aplicación de las disposiciones citadas en líneas anteriores; al no ser así; corresponde la aplicación del último inciso del Art. 100 del Código del Trabajo, misma que prescribe *"No se aplicará lo prescrito en los incisos precedentes, cuando se trate de contratistas no vinculados de ninguna manera con el beneficiario*

*del servicio, vale decir, de aquellos que tengan su propia infraestructura física, administrativa y financiera, totalmente independiente de quien en cuyo provecho se realice la obra o se preste el servicio, y que por tal razón proporcionen el servicio de intermediación a varias personas, naturales o jurídicas no relacionadas entre sí por ningún medio. De comprobarse la vinculación, se procederá en la forma prescrita en los incisos anteriores".* La accionante, no ha probado que exista vinculación entre las compañías Natureclean Cía. Ltda., y Andes Petroleum Ecuador Ltda., por lo que, el Tribunal de alzada no ha realizado una errónea interpretación de los Arts. 41 y 100 del Código del Trabajo. **5.2.2.-** En cuanto a la falta de aplicación de los Arts. 35.1.3.4.8 y 11 de la Constitución Política de 1998, relacionadas con la obligación del Estado en cuanto a garantizar el derecho del trabajador; se concluye que al no haberse demostrado la existencia de la relación laboral directa entre los contendientes o la vinculación entre las compañías Natureclean Cía. Ltda., y Andes Petroleum Ecuador Ltda., a la que se refiere el Art. 100 del Código del Trabajo, no cabe la aplicación de la disposición constitucional en mención, así como tampoco los mandatos de los Arts. 18, 272 y 273 de la Constitución Política de 1998. Por otro lado, a pesar del avance normativo en temas de derecho laboral, conforme el principio de la temporalidad -que no es otra cosa que la vigencia de las normas en función del tiempo y espacio-, siempre las disposiciones posteriores derogan a las anteriores y son ellas las que deben regir hacia lo venidero, no procede la aplicación de los Arts. 1, 11.4.5 y 8, 33, 75, 76.1 y 7.I, 82, 83.1, 326.2, 424, 425 y 426 de la Constitución de la República vigente desde el 20 de octubre del 2008. **5.2.3.-** En relación a los Arts. 5 y 97 del Código del Trabajo, el Art. 7 del Reglamento para la Contratación Laboral por Horas, que tratan sobre la protección judicial y administrativa a favor de los derechos del trabajador, reparto de utilidades y contrato de trabajo por horas; es importante señalar que el Art. 97 del Código del Trabajo, dispone que el empleador es el

responsable del pago de utilidades a sus trabajadores, por lo que, en el caso que nos ocupa, al haberse verificado la relación laboral entre la actora y la compañía Natureclean Cía. Ltda., corresponde a esta compañía el pago de utilidades a la trabajadora; empresa que al no haber sido demandada, no es parte procesal del presente juicio; en consecuencia, no procede la aplicación del Art. 5 del Código del Trabajo y el Reglamento de Contratación Laboral por Horas en cuanto al pago de utilidades; pues no se ha demostrado la existencia de relación laboral directa entre la actora y la demandada, como tampoco la vinculación administrativa o financiera entre la compañía Natureclean Cía. Ltda., y Andes Petroleum Ltda. Por todo lo expuesto, este Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, **“ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA”**, no casa la sentencia pronunciada por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos, el 24 de abril del 2012, a las 10h32.- Notifíquese y devuélvase. f) Dra. Mariana Yumbay Yallico, Dr. Jorge M. Blum Carcelén Msc., Dr. Wilson Merino Sánchez; Jueza y Jueces de la Corte Nacional de Justicia. Certifico, Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

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



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

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




**R885-2013-J637-2011**

**LA REPÚBLICA DEL ECUADOR EN SU NOMBRE Y POR AUTORIDAD DE LA LEY.- CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA DE LO LABORAL**

JUICIO NO. 637-11

Ponencia: Dra. Paulina Aguirre Suárez

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- Sala de lo Laboral.-**

Quito, 13 de noviembre de 2013, las 10h30.

**VISTOS.-** Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de Jueces de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia; de la distribución y organización de las Salas prevista en el artículo 183 del Código Orgánico de la Función Judicial (R.O. 38 de 17-07-2013) realizada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia y designados para actuar en esta Sala.-

**PRIMERO.- ANTECEDENTES:** En el juicio de trabajo seguido por Luis Mario Peralta Pesantez en contra del Hospital Provincial y Docente “Vicente Corral Moscoso”, en la persona de su representante legal el Doctor Danilo Encalada Moreno. El actor interpone recurso de casación de la sentencia dictada el 11 de mayo de 2011, por la Sala Especializada de lo Laboral, de la Niñez, y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, la cual desecha el recurso de apelación y confirma la sentencia que declara sin lugar la demanda.- **SEGUNDO.- COMPETENCIA.-** El Tribunal es competente para conocer el recurso de casación en virtud de las disposiciones contenidas en los artículos 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador; 183 inciso quinto, 184 y 191 numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial; 1 de la Ley de Casación y 613 del Código del Trabajo; y de la razón que obra de autos.- **TERCERO.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.-** El casacionista fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación; las normas que estima infringidas son: artículos 88 y 326 numeral 2 de la Constitución de la Republica; artículo 3 del Mandato Constituyente No. 1; artículo 8 inciso segundo del Mandato Constituyente No.

2; artículo 3 de la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales; artículos 4, 5 y 6 del Código Orgánico de la Función Judicial; artículos 4, 5, 7, 184 y 185 del Código del Trabajo. Alega que la sentencia del Tribunal de instancia se encuadra en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por **errónea interpretación** del artículo 8 inciso segundo del Mandato Constituyente No. 2, pues se **deja de aplicar** las normas de interpretación de la Constitución de la Republica, constantes en el artículo 3 de la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional en cuanto manifiestan que las normas constitucionales se interpretaran en sentido que más se ajuste a la constitución en su integrabilidad, y en caso de duda, se interpretaran en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos reconocidos en la Constitución, es decir que se atenderá a su tenor literal. Que igualmente se **dejó de aplicar** las normas contempladas en los artículos 4, 5, y 7 del Código del Trabajo en cuanto se refieren a la irrenunciabilidad de derechos del trabajador, protección judicial y administrativa, y aplicación más favorable a los trabajadores en caso de duda. Que existe **falta de aplicación** de los artículos 4, 5, y 6 del Código Orgánico de la Función Judicial en cuanto estas normas manifiestan que las juezas y jueces aplicaran las disposiciones constitucionales sin necesidad que se encuentren desarrolladas en otras de menor jerarquía, que en las decisiones no se podrá restringir, menoscabar o inobservar su contenido. Que existe una **errada interpretación** de las normas contenidas en los artículos 184 y 185 del Código del Trabajo, al afirmar que el pago que se ha realizado por la bonificación por desahucio se confunde con el pago que le corresponde al actor en concepto de indemnización por terminación de la relación laboral. Que de la evolución histórica de la figura del desahucio el trabajador tiene derecho a ser bonificado no a ser indemnizado como erradamente sostiene el tribunal de alzada. Que el Mandato constituyente No. 2, en su artículo 8, fija los montos de las indemnizaciones por la terminación de la relación laboral, pero no de la bonificación por desahucio, que la parte demandada quiere incluir dentro del límite que establece el Mandato. Que la norma constituyente habla de indemnizaciones, es decir el resarcimiento que

debe realizar el Estado para con los trabajadores, protegidos por el Código Laboral, lo cual nada tiene que ver con las bonificaciones que tienen un tratamiento completamente diferente. Que no se toma en cuenta que existe una contratación colectiva la cual, es ley para las partes, contrato colectivo que fue ajustado según las disposiciones de los Mandatos Constituyentes No. 8 y No. 2, y que en su parte pertinente determina que “forma parte también del presente contrato colectivo la absolución de la consulta planteada por el Ministerio de Salud Pública al Director Regional del Trabajo de Quito, constante en el oficio No. C-319DRTQ-06 respecto de la aplicación del Art. 185 del Código del Trabajo, cuya copia certificada se agrega al presente documento”, oficio que especifica que se debe pagar la bonificación por desahucio independientemente de la bonificación por jubilación. En estos términos fija el objeto del recurso, y en consecuencia lo que es materia de análisis y decisión de la Sala de Casación en virtud del principio dispositivo consagrado en el artículo 168.6 de la Constitución de la República y regulado por el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial. Mediante auto de 6 de febrero de 2013; las 08h15, la Sala de Conjuces de la Sala Laboral de la Corte Nacional Justicia, admite a trámite el recurso.- **CUARTO.- MOTIVACION.-** Conforme el mandato contenido en el artículo 76, numeral 7 letra l) de la Constitución de la República las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho establecidos en el proceso. Cumpliendo con la obligación constitucional de motivación antes señalada, este Tribunal fundamenta su resolución en el análisis que se expresa a continuación: El recurso de casación es extraordinario y formalista, esto significa que solamente procede en casos excepcionales debidamente delimitados por la ley, y debe cumplir además, con ciertos elementos formales para su procedencia; este recurso tiene como finalidad 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; y la reparación de los agravios

inferidos a las partes por el fallo recurrido, en la esfera del interés particular del recurrente. El Tratadista Humberto Murcia Ballén, sobre el objeto de la casación dice: “Tradicionalmente se le ha asignado a la casación como objetivo la anulación de las sentencias proferidas con violación de las reglas de derecho, o sea que dicho recurso corresponde al poder que tiene el Tribunal Supremo para asegurar el respeto a las leyes por los jueces; y desde este punto de vista la casación es una institución política que corresponde a un interés social evidente. En efecto, es esencial a todo régimen político que la ley sea estrictamente obedecida e interpretada de la misma manera en todo el territorio nacional. De ahí que la más relevante doctrina sobre el tema le haya asignado al instituto en comento, hace ya más cerca de dos siglos, esta finalidad esencial: la defensa del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia” (Obra: Recurso de Casación Civil, segunda Edición. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, 2005, pág. 73. El Dr. Santiago Andrade Ubidia manifiesta: *“La Función de la Casación es constituir el vehículo a través del cual el Estado, por intermedio de su Corte Suprema de Justicia, realiza el control de la actividad de los jueces y tribunales de instancia en su labor jurisdiccional, velando porque los mismos se encuadren en el ordenamiento jurídico. Labor de naturaleza fundamentalmente pública...”*. (La Casación Civil en el Ecuador, Andrade y Asociados, Fondo Editorial, Quito, 2005, p. 17). Para resolver el recurso de casación, de conformidad a lo establecido en la doctrina y la jurisprudencia, se deben analizar en primer lugar las causales que corresponden a vicios “in procedendo”, que afectan a la validez de la causa y su violación determina la nulidad total o parcial del proceso, así como también se refieren a la validez de la sentencia impugnada; vicios que están contemplados en las causales segunda, cuarta y quinta; que en la especie no se invocan; en segundo orden, procede el análisis de las causales por errores “in judicando”, que son errores de juzgamiento, los cuales se producen, ya sea por violación indirecta de la norma sustantiva o material, al haberse producido una infracción en los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que tengan como consecuencia la violación de una norma de derecho o por una infracción directa de esta clase de normas, vicios que se hallan

contemplados en las causales tercera y primera. **4.1.-** El casacionista alega que la sentencia del Tribunal de instancia se encuadra en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por **errónea interpretación** del artículo 8 inciso segundo del Mandato Constituyente No. 2; **falta de aplicación** del artículo 3 de la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional; **falta de aplicación** de los artículos 4, 5, y 7 del Código del Trabajo; **errónea interpretación** de los artículos 184 y 185 del Código del Trabajo; y **falta de aplicación** de los artículos 4, 5, y 6 del Código Orgánico de la Función Judicial. **4.1.1.-** La causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación procede por “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva”. El vicio que la causal primera imputa al fallo es la violación directa de la norma sustantiva, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, porque no se ha dado la correcta subsunción del hecho en la norma; es decir no se ha producido el enlace lógico de la situación particular que se juzga con la previsión hipotética, abstracta y genérica realizada de antemano por el legislador; yerro que se puede producir por tres diferentes tipos de infracción, que son: por la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho; siempre que estos vicios sean determinantes de la parte dispositiva de la sentencia o auto, lo que el recurrente debe fundamentar debidamente. La falta de aplicación y errónea interpretación alegadas, se manifiestan, la primera si el juzgador yerra ignorando la norma en el fallo; y la segunda cuando, siendo la norma cuya trasgresión se señala la pertinente para el caso, el juzgador le ha dado un sentido y alcance que no tiene, que es contrario al espíritu de la Ley. **4.1.2.-** El Mandato Constituyente 2, publicado en el RO. No. 261 de 28 de enero de 2008, vigente a la fecha de terminación de la relación laboral entre las partes procesales, tuvo como objeto limitar las liquidaciones e indemnizaciones constantes en pactos colectivos, señalando que tales regulaciones se dictan para “...erradicar los privilegios remunerativos y salariales, eliminando las

*distorsiones generadas por la existencia de remuneraciones diferenciadas que se pagan en algunas entidades públicas*". El art. 8 del citado Mandato señala: "El monto de la indemnización, por supresión de partidas, renuncia voluntaria o retiro voluntario para acogerse a la jubilación de los funcionarios servidores públicos y personal docente del sector público, con excepción del perteneciente a las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, será de hasta siete (7) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio y hasta un monto máximo de doscientos diez (210 salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado en total. Para el efecto, las instituciones del sector público establecerán planificadamente, el número máximo de renunciaciones a ser tramitadas y financiadas en cada año debiendo, para ello realizar las programaciones presupuestarias correspondientes, en coordinación con el Ministerio de Finanzas, de ser el caso. **(inciso primero)**. Las autoridades laborales velarán por el derecho a la estabilidad de los trabajadores. Salvo en el caso de despido intempestivo, las indemnizaciones por supresión de puesto o terminación de relaciones laborales del personal de las instituciones contempladas en el artículo 2 de este Mandato, acordadas en contratos colectivos, actas transaccionales, actas de finiquito y cualquier otro acuerdo bajo cualquier denominación, que estipule pago de indemnizaciones, bonificaciones o contribuciones por terminación de cualquier tipo de relación individual de trabajo, será de siete (7) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio y hasta un monto máximo de doscientos diez (210) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado en total **(segundo inciso)**" (las negritas son nuestras). La Corte Constitucional, máximo órgano de control, de interpretación constitucional y administración de justicia en esta materia (Art. 429 Constitución de la República), en sus resoluciones, respecto del contenido y objeto del Mandato 2 en análisis, ha señalado en relación a este inciso: "Esta disposición, orientada a garantizar la estabilidad de los trabajadores amparados por el Código del Trabajo, preserva el reconocimiento de las indemnizaciones establecidas en ese mismo cuerpo legal para el caso de terminación de la relación laboral producida de manera intempestiva por decisión del empleador, y establece

como único valor anual el de siete salarios básicos unificados, hasta un máximo de doscientos diez salarios para el caso de supresión de puesto o de cualquier terminación de las relaciones laborales, previstas tanto en contratos colectivos u otros convenios en los que se haya acordado la entrega de valores, bajo cualquier denominación, por tales conceptos. De esta manera, los trabajadores que se encuentran amparados únicamente por el Código del Trabajo, en caso de despido intempestivo, reciben las indemnizaciones allí previstas, y quienes estén amparados por convenios de cualquier naturaleza que establezcan reconocimientos por terminación de relaciones laborales, percibirá los valores establecidos en la norma en mención”; concluyendo en el caso en mención que: “En relación al denunciado incumplimiento del inciso segundo del artículo 8 del Mandato Constituyente Nro. 2, es preciso señalar que el artículo 25 del Contrato Único de Trabajo del IESS prevé un incentivo para jubilación, figura distinta a las previstas en la referida disposición del Mandato Constituyente 2, es decir, al pago de indemnizaciones o bonificaciones por terminación de la relación laboral que también se hallen previstas en contrataciones colectivas u otros convenios entre empleadores y trabajadores sujetos al Código del Trabajo, razón por la que la accionante no se encontraba incurso en los supuestos del referido inciso del artículo 8 del Mandato, por tanto no podría ser beneficiaria de los valores establecidos por este concepto en el Mandato Nro. 2.”. Ahora bien, este Tribunal formula la siguiente puntualización:, a) En la especie, procesalmente se ha demostrado que el actor por las funciones que desempeñó, tiene la calidad de trabajador amparado por el Código del Trabajo; por lo mismo, es aplicable el inciso segundo del art. 8 del Mandato Constituyente 2 en los casos que dicha norma prevé; b) Esta disposición conforme se observa de la transcripción que se detalla en líneas anteriores, regula los límites para las indemnizaciones, bonificaciones o contribuciones por terminación de cualquier tipo de relación individual de trabajo, más en la especie, no es la entidad demandada quien termina la relación laboral, es el ex trabajador accionante, como expresa en su demanda quien presentó su petición de desahucio para acogerse a “los beneficios de la jubilación”, figura no prevista en los supuestos del referido

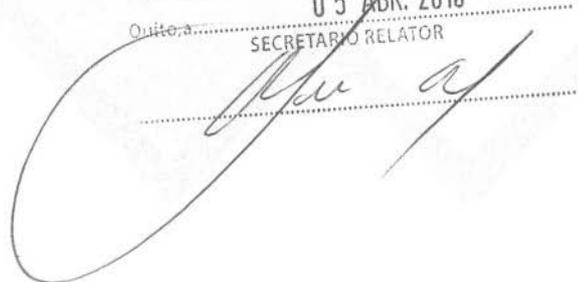
inciso segundo; de modo que, lo que correspondía es que se aplique el Contrato Colectivo pactado entre el Ministerio de Salud y sus trabajadores en cuya Cláusula Décima Cuarta, estipula la cantidad que se entregará a los trabajadores que se acojan a la jubilación del IESS. En la especie en el Considerando Quinto de la sentencia impugnada el Tribunal Ad-quem, respecto de la pretensión del actor en su demanda: “ ... *el pago inmediato de la cantidad de SIETE MIL SECENTA (SIC) DOLARES CON NOVENTA CENTAVOS, faltante hasta completar los CUARENTA Y DOS MIL DOLARES, que dispone el Mandato Constituyente No 2*”, si bien no analiza la improcedencia de la aplicación del art. 8 del Mandato Constituyente N. 2, concluye que el trabajador percibió este rubro; como en efecto ocurre al analizar los recaudos procesales; pues a fs. 39 de los autos, consta que se ha cancelado al actor la cantidad de USD 6,695.54 en concepto de “AJUSTE SEGÚN MANDATO 2 ART. 8 DE EMPLEADOS Y TRABAJADORES ACOGIENDOSE A LA JUBILACION ...”; pese a que la Cláusula Décima Cuarta del Contrato Colectivo revisada, dispone que se pagará a los trabajadores que se acojan a la jubilación “ ... una bonificación equivalente a TREINTA (30) meses de remuneración mensual unificada, al momento de separarse del trabajo, que en ningún caso podrá ser superior al monto establecido en el inciso segundo del artículo 8 del Mandato Constituyente No 2 ... “; sin embargo no corresponde a este Tribunal, por no ser materia del recurso pronunciarse sobre la procedencia del pago en referencia. Del análisis efectuado se concluye que la Sala de alzada no incurre en la errónea interpretación y falta de aplicación del citado Mandato Constituyente y de las normas legales que cita el casacionista; por lo que el cargo no prospera. En virtud de lo expuesto, este Tribunal, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, no casa la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Laboral, de la Niñez, y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Azuay el 11 de mayo del 2011 a las 14h43.- Notifíquese y devuélvase.- Fdo. Dra. Paulina Aguirre Suárez (Jueza Ponente), Dr. Johnny Ayluardo Salcedo, Dr. Wilson Merino

Sánchez JUECES NACIONALES. Certifica Dr. Oswaldo Almeida Bermeo.  
SECRETARIO RELATOR.

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

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



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


R886-2013-J877-2012

**LA REPÚBLICA DEL ECUADOR EN SU NOMBRE Y POR AUTORIDAD DE LA LEY.- CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA DE LO LABORAL**

JUICIO NO. 877-12

Ponencia: Dra. Paulina Aguirre Suárez

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.-** Sala de lo Laboral.-

Quito, 13 de noviembre de 2013, las 12h45.-

**VISTOS.-** Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de Jueces de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia; de la distribución y organización de las Salas prevista en el artículo 183 del Código Orgánico de la Función Judicial (R.O. 38 de 17-07-2013) realizada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia y designados para actuar en esta Sala.-

**PRIMERO.- ANTECEDENTES:** En el juicio de trabajo seguido por Darwin Edgar Castro Tigua en contra de Manuel Antonio Bravo Vélez, el demandado interpone recurso de hecho de la sentencia dictada el 4 de octubre de 2011 por la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, la cual revoca el fallo de primera instancia. Mediante auto de 30 de enero de 2013 a las 08h25, en conocimiento del recurso de hecho interpuesto por el demandado, ante la negativa del Tribunal Ad quem de conceder el recurso de casación, la Sala de Conjueces de la Sala Laboral de la Corte Nacional Justicia, admite a trámite el recurso en referencia.-

**SEGUNDO.- COMPETENCIA.-** El Tribunal es competente para conocer el recurso de casación en virtud de las disposiciones contenidas en los artículos 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador; 183 inciso quinto, 184 y 191 numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial; 1 de la Ley de Casación y 613 del Código del Trabajo; y de la razón que obra de autos.- **TERCERO.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.-** El casacionista fundamenta su recurso en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Las normas de derecho que considera infringidas son: artículos

113, 122, 207 y 239 del Código de Procedimiento Civil; y como consecuencia de ello la violación del artículo 8 del Código del Trabajo. El demandado afirma que se configura la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación por errónea interpretación del artículo 113 del Código de Procedimiento Civil. Que los jueces de la Sala de Instancia han valorado pruebas incoherentes y contradictorias sin ningún valor legal para establecer la existencia del vínculo laboral el cual no ha sido justificado por ningún medio probatorio. Que la versión del testigo Livingston José Pincay Tigua no es legítima debido a que él es primo del actor. Que ninguna de las preguntas de la confesión judicial debieron ser aceptadas como válidas por manifiesta violación del artículo 122 del Código de Procedimiento Civil debido a que estas preguntas no demuestran la supuesta relación laboral, además de que fueron adecuadas para interrogar a un testigo y no para quien debe rendir confesión judicial. Que le corresponde al actor probar los fundamentos de hecho y de derecho de su reclamo, lo que en la especie no ha ocurrido, presumiendo los jueces que en su calidad de demandado debería el mismo declarar contra sus propios derechos. Que la relación de dependencia tiene que estar debidamente instrumentada y probada para que sea considerada como tal, caso contrario se lesionan los derechos constitucionales del debido proceso y la tutela judicial. En estos términos se fija el objeto del recurso, y en consecuencia lo que es materia de análisis y decisión de la Sala de Casación en virtud del principio dispositivo consagrado en el artículo 168.6 de la Constitución de la República y regulado por el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial.- **CUARTO.- MOTIVACION.-** Conforme el mandato contenido en el artículo 76, numeral 7 letra l) de la Constitución de la República las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho establecidos en el proceso. Cumpliendo con la obligación constitucional de motivación antes señalada, este Tribunal fundamenta su resolución en el análisis que se expresa a continuación: El recurso de casación es extraordinario y formalista, esto

significa que solamente procede en casos excepcionales debidamente delimitados por la ley, y debe cumplir además, con ciertos elementos formales para su procedencia; este recurso tiene como finalidad 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; y la reparación de los agravios inferidos a las partes por el fallo recurrido, en la esfera del interés particular del recurrente. El Tratadista Humberto Murcia Ballén, sobre el objeto de la casación dice: *“Tradicionalmente se le ha asignado a la casación como objetivo la anulación de las sentencias proferidas con violación de las reglas de derecho, o sea que dicho recurso corresponde al poder que tiene el Tribunal Supremo para asegurar el respeto a las leyes por los jueces; y desde este punto de vista la casación es una institución política que corresponde a un interés social evidente. En efecto, es esencial a todo régimen político que la ley sea estrictamente obedecida e interpretada de la misma manera en todo el territorio nacional. De ahí que la más relevante doctrina sobre el tema le haya asignado al instituto en comento, hace ya más cerca de dos siglos, esta finalidad esencial: la defensa del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia”* (Obra: Recurso de Casación Civil, segunda Edición. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, 2005, pág. 73). El Dr. Santiago Andrade Ubidia manifiesta: *“La Función de la Casación es constituir el vehículo a través del cual el Estado, por intermedio de su Corte Suprema de Justicia, realiza el control de la actividad de los jueces y tribunales de instancia en su labor jurisdiccional, velando porque los mismos se encuadren en el ordenamiento jurídico. Labor de naturaleza fundamentalmente pública...”*. (La Casación Civil en el Ecuador, Andrade y Asociados, Fondo Editorial, Quito, 2005, p. 17). Para resolver el recurso de casación, de conformidad a lo establecido en la doctrina y la jurisprudencia, se deben analizar en primer lugar las causales que corresponden a vicios “in procedendo”, que afectan a la validez de la causa y su violación determina la nulidad total o parcial del proceso, así como también se refieren a la validez de la sentencia impugnada; vicios que están contemplados en las causales segunda, cuarta y quinta, que

en la especie no se invocan; en segundo orden, procede el análisis de las causales por errores “in judicando”, que son errores de juzgamiento, los cuales se producen, ya sea por violación indirecta de la norma sustantiva o material, al haberse producido una infracción en los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que tengan como consecuencia la violación de una norma de derecho o por una infracción directa de esta clase de normas, vicios que se hallan contemplados en las causales tercera y primera. **4.1.-** Corresponde entonces la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación invocada por **errónea interpretación** del artículo 113 del Código de Procedimiento Civil, violación de los artículos 122, 207 y 239 *Ibidem*, lo que ha ocasionado la violación indirecta del artículo 8 del Código del Trabajo. **4.1.1.-** La causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación procede por “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto”. Para la procedencia de esta causal, que en doctrina se la conoce como de violación indirecta de la norma, es necesario que se hallen reunidos los siguientes presupuestos básicos: a) La indicación de la norma (s) de valoración de la prueba que a criterio del recurrente ha sido violentada; b) La forma en que se ha incurrido en la infracción, esto es, si es por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; c) La indicación del medio de prueba en que se produjo la infracción; d) La infracción de una norma de derecho, ya sea por equivocada aplicación o por no aplicación; y e) Una explicación lógica y jurídica del nexo causal entre la primera infracción (norma de valoración de la prueba) y la segunda infracción de una norma sustantiva o material. Al invocar esta causal el recurrente debe justificar la existencia de dos infracciones, la primera de una norma de valoración de la prueba, y la segunda, la violación de una disposición sustantiva o material que ha sido afectada como consecuencia o por efecto de la primera infracción, de tal manera que es necesario se demuestre la existencia del nexo de causalidad entre una y otra. **4.1.2.-** La errónea interpretación alegada por el recurrente, tiene lugar cuando, siendo la

norma cuya trasgresión se señala la pertinente para el caso, el juzgador le ha dado un sentido y alcance que no tiene, que es contrario al espíritu de la Ley. El artículo 113 del Código de Procedimiento Civil, es una norma relativa a la carga de la prueba, no a su valoración. El artículo 122 ibídem define a la confesión judicial. Los artículos 207 y 239 del citado Código, se refieren, el primero a la valoración de la prueba testimonial y el segundo a la prohibición de realizar a los testigos preguntas impertinentes, capciosas o sugestivas. En la especie, en el Considerando Tercero de la sentencia de mayoría, los Jueces analizan la confesión judicial rendida por el demandado y la declaración del testigo del actor, Levingston José Pincay Tigual y llegan a la convicción de la existencia de relación laboral entre las partes; apreciación que no es arbitraria ni alejada de la realidad procesal; por lo mismo concluyen en una correcta aplicación del artículo 8 del Código del Trabajo; sin que se observe que al hacerlo hubieren incurrido en la errónea interpretación de la norma, como alega el casacionista. En virtud de lo expuesto, este Tribunal, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, no casa la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas el 4 de octubre de 2011 a las 10h11.- Notifíquese y devuélvase.- Fdo. Dra. Paulina Aguirre Suárez (Jueza Ponente), Dr. Johnny Ayluardo Salcedo, Dr. Wilson Merino Sánchez, JUECES NACIONALES. Certifica Dr. Oswaldo Almeida Bermeo. SECRETARIO RELATOR.

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

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



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



**R887-2013-J941-2011**

**LA REPÚBLICA DEL ECUADOR EN SU NOMBRE Y POR AUTORIDAD DE LA LEY.- CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA DE LO LABORAL**

JUICIO NO. 941-11

Ponencia: Dra. Paulina Aguirre Suárez

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- Sala de lo Laboral.-**

Quito, 15 de noviembre de 2013, las 11h20.

**VISTOS.-** Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de Jueces de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia; de la distribución y organización de las Salas prevista en el artículo 183 del Código Orgánico de la Función Judicial (R.O. 38 de 17-07-2013) realizada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia y designados para actuar en esta Sala.-

**PRIMERO.- ANTECEDENTES:** En el juicio de trabajo seguido por Juan Alberto Vera Carpio en contra de la Empresa Eléctrica del Ecuador INC, en la persona de la Ab. Bertha Burgos Pozo, en su calidad de representante legal; y de la Corporación para la Administración Temporal Eléctrica de Guayaquil, CATEG, en la persona del Ing. Oscar Armijos González-Rubio, en su calidad de Administrador Temporal, por sus propios derechos y por los que representan; el actor y la demandada interponen recurso de casación de la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial del Guayas, el 31 de marzo de 2011 a las 17h55. Mediante auto de 10 de septiembre de 2012 a las 12h40, la Sala de Conjueces de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, inadmite el recurso interpuesto por el accionante y admite a trámite el recurso interpuesto por la parte accionada.

**SEGUNDO.- COMPETENCIA.-** El Tribunal es competente para conocer el recurso de casación en virtud de las disposiciones contenidas en los artículos 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador; 183 inciso quinto; 184 y 191 numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial; 1 de la Ley de Casación y 613 del Código del Trabajo; y de la razón que obra de

autos.- **TERCERO.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.-** La parte demandada fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Las normas que considera infringidas por **falta de aplicación** son: artículo 185 de la Constitución de la República y la Resolución de la Corte Nacional de Justicia de 8 de julio de 2009, publicada en Registro Oficial del 6 de agosto de 2009; pues según afirma la Sala, no tomó en consideración la mencionada Resolución, misma que se refiere a que los contratos colectivos no tienen una duración indefinida. Que al no aplicarse la norma que contiene el artículo 185 de la Constitución, se ordenó un pago a la Eléctrica de Guayaquil, entidad pública, que solo puede hacer lo que tiene expresamente permitido por el ordenamiento jurídico, con fundamento en una cláusula de un Contrato Colectivo suscrito por una distinta institución de derecho privado y que a la fecha actual ha fenecido en sus efectos. Que el Vigésimo Primer Contrato Colectivo invocado por el actor, fue celebrado entre la Empresa Eléctrica del Ecuador Inc., y el Comité de Empresa de Trabajadores de la misma. Que es importante indicar que la Empresa Eléctrica del Ecuador Inc., es una institución privada, y que por su parte, el Comité de Empresa de Trabajadores de la Empresa Eléctrica del Ecuador Inc., también lo es, y en ese caso, todo contrato –entre ellos el colectivo- que celebren entre instituciones no puede tener un efecto erga omnes, sino únicamente inter partes, ya que el contrato es ley para las partes contratantes. Es decir, las obligaciones contractuales que emanan de dicha contratación colectiva no pueden ser transferidas, cedidas o transmitidas bajo ningún concepto a una tercera persona jurídica, como se lo ha establecido en el fallo que se impugna; más aún, a una persona jurídica que no se encontraba constituida al momento de verificarse el mencionado contrato colectivo. En estos términos fija el objeto del recurso y, en consecuencia, lo que es materia de análisis y decisión de la Sala de Casación en virtud del principio dispositivo consagrado en el artículo 168.6 de la Constitución de la República y regulado por el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial.- **CUARTO.- MOTIVACION.-** Conforme el mandato contenido en el Artículo 76, numeral 7 letra l) de la Constitución de

la República las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho establecidos en el proceso. Cumpliendo con la obligación constitucional de motivación antes señalada, este Tribunal fundamenta su resolución en el análisis que se expresa a continuación: El recurso de casación es extraordinario y formalista, esto significa que solamente procede en casos excepcionales debidamente delimitados por la ley, y debe cumplir además, con ciertos elementos formales para su procedencia; este recurso tiene como finalidad 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; y la reparación de los agravios inferidos a las partes por el fallo recurrido, en la esfera del interés particular del recurrente. El Tratadista Humberto Murcia Ballén, sobre el objeto de la casación dice: *“Tradicionalmente se le ha asignado a la casación como objetivo la anulación de las sentencias proferidas con violación de las reglas de derecho, o sea que dicho recurso corresponde al poder que tiene el Tribunal Supremo para asegurar el respeto a las leyes por los jueces; y desde este punto de vista la casación es una institución política que corresponde a un interés social evidente. En efecto, es esencial a todo régimen político que la ley sea estrictamente obedecida e interpretada de la misma manera en todo el territorio nacional. De ahí que la más relevante doctrina sobre el tema le haya asignado al instituto en comento, hace ya más cerca de dos siglos, esta finalidad esencial: la defensa del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia”* (Obra: Recurso de Casación Civil, segunda Edición. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, 2005, pág. 73). Para resolver el recurso de casación, de conformidad a lo establecido en la doctrina y la jurisprudencia, se deben analizar en primer lugar las causales que corresponden a vicios “in procedendo”, que afectan a la validez de la causa y su violación determina la nulidad total o parcial del proceso, así como también se refieren a la validez de la sentencia impugnada; vicios que están contemplados en las causales

segunda, cuarta y quinta, que en la especie no se invocan; en segundo orden, procede el análisis de las causales por errores “in judicando”, que son errores de juzgamiento, los cuales se producen, ya sea por violación indirecta de la norma sustantiva o material, al haberse producido una infracción en los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que tengan como consecuencia la violación de una norma de derecho o por una infracción directa de esta clase de normas, vicios que se hallan contemplados en las causales tercera y primera. **4.1.-** El recurrente invoca la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación por **falta de aplicación** del artículo 185 de la Constitución de la República y la Resolución de la Corte Nacional de Justicia de fecha 8 de julio de 2009, publicada en el Registro Oficial del 6 de agosto de 2009. **4.1.1.-** La causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación procede por *“Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva”*. El vicio que la causal primera imputa al fallo es la violación directa de la norma sustantiva, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, porque no se ha dado la correcta subsunción del hecho en la norma; es decir no se ha producido el enlace lógico de la situación particular que se juzga con la previsión hipotética, abstracta y genérica realizada de antemano por el legislador; yerro que se puede producir por tres diferentes tipos de infracción, que son: por la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho; siempre que estos vicios sean determinantes de la parte dispositiva de la sentencia o auto, lo que el recurrente debe fundamentar debidamente. La falta de aplicación alegada se manifiesta si el juzgador yerra ignorando la norma en el fallo. **4.1.2.-** Revisada la sentencia recurrida, confrontada con los recaudos procesales y la normativa legal, se observa lo siguiente: El artículo 185 de la Constitución de la República, vigente desde el 20 de octubre de 2008, que según alega el recurrente la Sala de alzada dejó de aplicar, no estaba vigente a la fecha en que termina la relación laboral entre las partes; sin embargo si lo estaba el artículo 19 de la Ley de Casación que se

refiere a que los fallos de triple reiteración de casación constituyen antecedentes jurisprudenciales obligatorios y vinculantes para la interpretación y aplicación de las Leyes. La Corte Suprema de Justicia en base a fallos de triple reiteración emite la Resolución de 8 de julio de 2009, publicada en el R.O. No 650 de 6 de agosto de 2009, que en la parte pertinente resuelve “...PRIMERO.- En aplicación del artículo 35 numeral 12 de la Constitución Política de la República del Ecuador de 1998, que garantiza la contratación colectiva (artículo 326,13 de la Constitución de la República del Ecuador vigente) y prohíbe su desconocimiento, modificación o menoscabo en forma unilateral, el plazo de duración de un contrato colectivo, determina la vigencia de sus efectos jurídicos sin que pueda considerarse que un contrato de tal naturaleza jurídica, pueda entenderse como de tiempo indefinido ...”. En el caso en estudio el Vigésimo Primer Contrato Colectivo de trabajo celebrado entre la Empresa Eléctrica del Ecuador Inc. y el Comité de Empresa de los Trabajadores, celebrado el 27 de febrero de 2002 al momento en que termina la relación laboral entre las partes se encontraba vigente, en virtud del Segundo Convenio de prórroga de vigencia de dicho contrato (fs. 57 a 59); por lo tanto el Tribunal Ad-quem no incurre en falta de aplicación de la Resolución obligatoria de la Corte Nacional de Justicia a la que se hizo referencia. Si bien es cierto que, como alega el casacionista el penúltimo inciso de la Cláusula Vigésimo Octava del Contrato Colectivo estipula que “Los sueldos y salarios indicados en esta cláusula, estarán integrados por el sueldo o salario simple del trabajador más el subsidio por antigüedad que estuviere percibiendo a la fecha en que cumpla 25 años, o a la fecha en la que se acoja a su jubilación, según el caso” procesalmente no justifica la remuneración percibida por el trabajador accionante compuesta por “varios rubros”; como alega en la contestación a la demanda, que permita a los juzgadores considerar el salario simple más el subsidio de antigüedad, para realizar la liquidación que corresponde; la única referencia procesal es el mecanizado de aportes al IESS, en la que constan las remuneraciones en base a la cual se realizaron aportaciones al trabajador; por ello en la sentencia impugnada se ha considerado esta remuneración y se

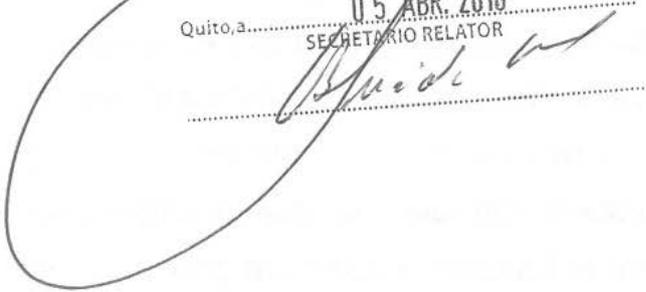
establecen diferencias en favor del actor. De lo analizado se concluye que el recurrente no ha justificado los cargos que formula con fundamento en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. En virtud de lo expuesto, este Tribunal, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial del Guayas, el 31 de marzo del 2011 a las 17h55.- Notifíquese y devuélvase.- Fdo. Dra. Paulina Aguirre Suárez (Jueza Ponente), Dr. Johnny Ayluardo Salcedo, Dr. Wilson Merino Sánchez, JUECES NACIONALES. Certifica Dr. Oswaldo Almeida Bermeo. SECRETARIO RELATOR.

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



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

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

**R888-2013-J143-2012**

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

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

Quito, 15 de noviembre de 2013, a las 10h30.

**VISTOS:** Agréguese el escrito presentado por la parte actora, señor Byron Arturo Mero Delgado; para el efecto tómese en cuenta la autorización que realiza al Dr. Guido Maggi Garcés, así como también la casilla judicial 218, y el correo electrónico: [gmaggi2009@hotmail.com](mailto:gmaggi2009@hotmail.com). Dentro del juicio laboral seguido por Byron Arturo Mero contra el señor Isaac Ponce Costales, como titular del negocio Taller Industrial PONCE, por sus propios y personales derechos y por los derechos que representa, la parte demandada interpone recurso de casación de la sentencia pronunciada por la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Manabí.

**ANTECEDENTES.-** Comparece, Byron Arturo Mero, manifestando que el 15 de enero de 2009, ingresó a prestar sus servicios lícitos y personales como trabajador (soldador), con un horario de lunes a viernes de 08h00 a 17h00, con un receso de una hora, y los días sábados y domingos, desde las 08h00 a las 15h00, bajo órdenes del señor Isaac Ponce Costales, propietario del Taller Industrial Ponce, recibiendo un salario de \$ 340 dólares americanos mensuales, sin recibir ningún beneficio social, ni haber estado afiliado al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; que el día domingo 11 de abril del 2011, aproximadamente a las 17h00, el señor Isaac Ponce Costales, le informó que hasta esa fecha trabajaba, lo que constituye despido intempestivo, presumiendo que esta actitud se debió al reclamo que realizará por un aumento de sueldo, así como también el pago de utilidades, horas extras, sobresueldos, hecho que puso en conocimiento de la Inspectoría Provincial del Trabajo de Manta, autoridad que censura verbalmente al demandado y le niega la suscripción del acta de finiquito, exigiéndole que haga una liquidación desde el año 2009, más cuando se le habían indicado roles de pago desde el año 2009. Que ante

estos hechos demanda al señor Isaac Ponce, por sus derechos y por los de Talleres Ponce, el juez de primer nivel, en conocimiento de la causa, declara parcialmente con lugar la demanda y condena al señor Isaac Ponce Costales, a pagar el décimo tercer y cuarto sueldo, considerando como tiempo de servicio el constante en el contrato a prueba aparejado al proceso, esto es desde el 10 de enero del 2011 al 10 de abril de 2011, la suma de \$ 109,43 (décimo tercero sueldo) y \$ 29,33 (décimo cuarto sueldo), vacaciones proporcional, la suma de \$ 54.69, y declara sin lugar: a) el pago de intereses, por haber sido consignado en el juzgado, de conformidad con el inciso segundo del Art. 614 del Código del Trabajo; b) horas extraordinarias, por no haberlas justificado el trabajador; c) fondos de reserva, en virtud de lo dispuesto en el Artículo 196 *Ibidem*; y, d) utilidades. Inconforme con esta resolución, apela el actor, y sube para conocimiento de la Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, Tribunal Pluripersonal que declara parcialmente con lugar la demanda, y ordena el pago de décimos tercer y cuarto sueldo; vacaciones, pero tomando como fecha de inicio de la relación laboral, el 15 de enero de 2009 al 10 de abril del 2011, disponiendo que el accionado por sus propios derechos y por los que representa de Talleres Ponce, paguen a favor del actor, \$ 793.32, por décimo tercer sueldo, \$ 283,49, por décimo cuarto, vacaciones la cantidad de \$ 396.66, que da un total de \$ 1473,47.- Inconforme con esta decisión, el demandado Isaac Ponce Costales, interpone recurso de casación, mismo que ha sido aceptado a trámite en auto de 12 de junio de 2013, las 08h36, por la Sala de Conjuces de la Corte Nacional de Justicia.

**PRIMERO. COMPETENCIA.-** Corresponde el conocimiento de esta causa, al Tribunal que suscribe constituido por juezas y jueces nacionales, nombrados/as y posesionados/as por el Consejo Nacional de la Judicatura, mediante resolución número 004-2012 de 26 de enero de 2012; y designados por el pleno para actuar en esta Sala de lo Laboral, por resolución No 03-2013, de 22 de julio de 2013, que reforma las Resoluciones Nos. 01-2012, y 04-2012; en lo relativo a la integración de las Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia; y en este proceso en mérito al sorteo realizado. Su competencia para conocer los recursos de casación interpuestos, se fundamenta en lo dispuesto en los Arts. 184.1 de la Constitución de

la República del Ecuador, 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, 1 de la Ley de Casación y 613 del Código del Trabajo.

SEGUNDO. FUNDAMENTOS DEL RECURSO - El casacionista aduce violación de los Arts. 8, 12, 18, 19 y 20 del Código del Trabajo; Arts. 115 y 117 del Código de Procedimiento Civil; Art. 76, numeral 7, literal a) de la Constitución de la República del Ecuador. Fundamenta su recurso en las causales primera y tercera, del Art. 3, de la Ley de Casación.

TERCERO. CONSIDERACIONES SOBRE LA CASACIÓN.- La casación es un medio de impugnación extraordinario esencialmente formalista y por tal razón, exige para su procedencia el cumplimiento riguroso de los requisitos y formalidades establecidas en la Ley de Casación; y por su parte el Tribunal de Casación para decidir, tiene que limitar su examen a los cargos o cuestionamientos formulados en el libelo de la casación.- El tratadista Santiago Andrade Ubidia, referente a la Casación y el Estado de Derecho, entre otros aspectos, manifiesta: *“La función de la Casación es constituir el vehículo a través del cual el Estado, por intermedio de su Corte Suprema de Justicia (hoy Corte Nacional), realice el control de la actividad de los Jueces y Tribunales de instancia en su labor jurisdiccional, velando porque los mismos se encuadren en el ordenamiento jurídico. Labor de naturaleza fundamentalmente pública...”*<sup>1</sup>

CUARTO.- ANÁLISIS DEL CASO, EN RELACIÓN A LAS IMPUGNACIONES PRESENTADAS.- Este Tribunal, ha examinado la sentencia recurrida, a fin de confrontarla con la normativa jurídica pertinente y verificar si existen los vicios de ilegalidad acusados. La técnica jurídica, recomienda el orden lógico que debe aplicar el juzgador al momento de analizar las causales, así en primer término la segunda, la quinta y cuarta, para proseguir con la tercera y finalmente la primera; en tal virtud, este Tribunal examinará en primer lugar la causal tercera, y luego la primera, y para hacerlo considera: 4.1.- La causal tercera trata sobre la *“Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los*

<sup>1</sup> Santiago Andrade Ubidia, “La Casación Civil en el Ecuador”, Andrade & Asociados, Primera Edición, Quito, 2005, pp. 17.

*preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto”, esta causal tiene que ver con la interpretación y aplicación de las normas reguladoras de la 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 Juez/a o Tribunal, apartándose de la sana crítica, exigiendo para su configuración, la concurrencia de los siguientes requisitos: a) 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, etc., b) Determinación de la norma procesal sobre valoración de la prueba que a su juicio ha sido infringida, c) Manifestación lógica jurídica del modo en que se produjo el quebranto; y, d) 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. En tal virtud, fundamentar el recurso de casación en esta causal, supone necesariamente advertir la existencia de dos infracciones sucesivas: la primera, la demostración de la forma en que se ha violado las normas de valoración de la prueba o la sana crítica y la segunda, la identificación de la norma sustantiva o material, que ha sido erróneamente aplicada o no ha sido aplicada como consecuencia del error cometido al realizar la valoración de la prueba.*

4.1.2.- En el caso subjudice, el casacionista argumenta: “*En la sentencia materia de la impugnación se produce una violación flagrante y directa de la normas de valoración de la prueba contenidas en los artículos 115, 117 del Código de Procedimiento Civil y unas indirectas de la norma sustantiva como son las contenidas en los Artículos 8 y 12 del Código del Trabajo.*”. Al respecto su ataque se centra en la apreciación que realiza el Tribunal de instancia, al contrato a prueba, que adjuntaron para probar el inicio de la relación laboral, así expresan: “EN VIRTUD DE ESTE ERROR GARRAFAL los jueces erróneamente concluyen que el contrato de trabajo (fs. 19) no está inscrito, manifestando: “*QUINTO:...sino que dada la modalidad de prueba y de acuerdo al citado artículo 19 del Código del Trabajo, debía obligatoriamente realizarse por escrito, sin que se observe en el mismo sello alguno ni fecha, que indique que ha sido inscrito, ya que debió habérselo hecho dentro de los treinta días a la suscripción del mismo; por lo que al no haber probado tal hecho el accionado se acepta la*

*relación laboral alegada en el escrito de demanda”, añadiendo que el contrato a prueba que obra a fs. 19 del cuaderno de primera instancia, no solo está inscrito en la inspectoría del trabajo, sino que además, al haber sido presentado de acuerdo con las solemnidades que exige la ley, es prueba plena y válida para probar el inicio de la relación laboral. Que por otro lado nunca fue objetada la firma contenida en dicho contrato a prueba, por parte del actor, es más lo acepta en la demanda, y que si bien existe la obligatoriedad de inscribir el contrato de trabajo, ninguna disposición instituye esta falta de solemnidad como causa de nulidad del contrato, razón por la que dicho contrato aún sin su inscripción es válido y así debió considerársele desde el inicio de la relación laboral y de las demás estipulaciones consignadas en el mismo. Que ha existido por tanto falta de aplicación de estas normas de valoración de la prueba, que esto ha traído como consecuencia lógica la falta de aplicación de los Arts. 8 y 12 del Código del Trabajo....En cuanto a la revisión de la prueba en casación, indica que existen numerosos fallos que se han pronunciado en el sentido que “...es materia reservada de los jueces de instancia todo lo referente a la apreciación de la prueba, solo revisable en casación cuando se alegue violación de las leyes que rigen la prueba, o absurdo evidente en su valoración lógica o jurídica”. Afirma que “no solo existe violación en el análisis de la prueba, sino también un evidente absurdo en la valoración lógica jurídica de la prueba, al sostener que el contrato no está inscrito, y en base a ello condenarme a pagos, cuando el contrato sí está inscrito.”*

4.1.3.- A los Tribunales de Casación, les corresponde el control de legalidad y constitucionalidad, en las actuaciones de los jueces de instancia y velar para que sus decisiones se enmarquen en el ordenamiento jurídico ecuatoriano; en este orden de cosas, queda claro que la observancia se circunscribe a estos aspectos. El ataque a la sentencia por los casacionistas, vía recurso de casación, se centra en la valoración de la prueba que ha realizado la Sala de Alzada; labor eminentemente reservada a los Jueces y Tribunales de instancia, al respecto en la resolución No. 178-2003, Juicio No. 19-2003 (Bravo Vs. Palma), de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, citado en la obra “La Casación Civil en

Ecuador”, del doctor Santiago Andrade Ubidia, se dice: “ *No está en la esfera del tribunal de casación revalorizar la prueba, ni juzgar los motivos que formaron la convicción del tribunal ad quem. La valoración de la apreciación probatoria, o sea la determinación de la fuerza de convicción de los medios probatorios incorporados al proceso, es una atribución reservada a los jueces y tribunales de instancia*”; siendo esto posible, tan solo si se observa que la valoración de la prueba realizada por los juzgadores es absurda o arbitraria; y que se produce como bien lo expresa la Sala de lo Civil y Mercantil, en la resolución No. 72-2002, juicio 26-2002 (Villalva vs. Zurita), R.O. 666 de 19 de septiembre de 2002. “*Cuando en el proceso de valoración de la prueba el juzgador viola las leyes de la lógica, la conclusión a la que llega es absurda o arbitraria. Se entiende por absurdo todo aquello que escapa a las leyes lógicas formales; y es arbitrario cuando hay ilegitimidad en la motivación, lo cual en el fondo es otra forma de manifestarse el absurdo ya que adolece de arbitrariedad todo acto o proceder contrario a la justicia, la razón o las leyes, dictado solo por la voluntad o el capricho; cuando el juzgador, por error, formula una conclusión contraria a la razón, a la justicia o a las leyes, estamos frente a un caso simplemente absurdo; pero si la conclusión es deliberadamente contraria a la razón, a la justicia o a las leyes porque el juzgador voluntariamente busca este resultado, estamos frente a un proceder arbitrario que, de perseguir favorecer a una de las partes o perjudicar a la otra, implicaría dolo y podría constituir inclusive un caso de prevaricación.*”<sup>2</sup> 4.1.4. Este Tribunal aprecia que la Sala de instancia establece la relación laboral, desde el 15 de enero de 2009, fundando su razonamiento, en que el contrato a prueba, no contenía las formalidades que establece la ley para su validez, esto es que se encuentre registrado dentro de los treinta días siguientes a su suscripción ante el Inspector del trabajo del lugar en que preste sus servicios el trabajador, y a falta de éste, ante el Juez de Trabajo de la misma jurisdicción y del testimonio de Juan René Santana Palacios, testigo que según apreciación de la Sala, está libre de tacha. Al respecto del contrato de trabajo a prueba, aparejado al proceso a fs. 19, en copia certificada, se observa que el mismo se encuentra suscrito con fecha 10 de enero de 2011 por las partes en litigio y ante el Inspector del Trabajo, está sellado; es decir, cumple con las formalidades antes descritas, sin embargo de ello, se trata de una de las pruebas presentadas, pues aparejado al proceso se encuentran roles de pago, constantes de fs. 29 a 40; copias certificadas de solicitudes de ingreso a los

---

<sup>2</sup> *Ibíd*em, pp. 162.

Terminales Internacionales de Ecuador, en Manta, Jefatura de Protección, que dan cuenta desde agosto del año 2009 del ingreso tanto del Jefe de Taller Isaac Ponce, como del resto de trabajadores, entre los cuales se encontraba también el actor de esta causa, a lo que se suma la confesión del demandado, quien a la pregunta 2 del interrogatorio que dice: “ Que el confesante nos informe desde cuando conoce al Byron Arturo Mero Delgado?”, responde: “*Al señor me hicieron conocer quien llevo a laborar fue su hermano Edgar Mero, le conozco desde que se le aseguro por 1 solo día ene 1 mes de 2009, se le aseguro en 1 solo día para un trabajo específico 1 Holcin, por 1 solo día*”; y a la 4.- “Puede usted precisar las funciones de la señor Sonia Piguave en taller Ponce.?”, responde: “*Ella es secretaria*”; confesión que de conformidad al Art. 122 del Código de Procedimiento Civil, “*es la declaración o reconocimiento que hace una persona contra sí misma, de la verdad de un hecho o de la existencia de un derecho...*”; evidenciándose una relación preexistente a este contrato de trabajo, de tal manera, que si bien existe el contrato a prueba, constante a fs. 19, y cumple con el registro determinado, en el Art. 20 del Código del Trabajo, no es menos cierto que existen otras pruebas irrefutables respecto al inicio de la relación laboral, (confesión del demandado, testimonios, roles de pago, etc.), que confirman lo dicho en el juramento deferido, y de manera alguna pueden ser soslayadas; y siendo el trabajo un derecho y deber social (Art. 33 de la Constitución), los funcionarios judiciales estamos obligados por la Constitución a salvaguardarlos, más cuando, los mismos están regidos por los principios de irrenunciabilidad e intangibilidad, y en razón a que los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los Instrumentos Internacionales de derechos humanos, son de directa e inmediata aplicación (Art. 11.3) y en su interpretación los servidores sean estos administrativos o judiciales debemos aplicar la norma e interpretación que más favorezca a su efectiva vigencia (Art. 11.5). Al mismo tiempo, no podemos pasar por alto lo que la doctrina denomina Primacía de la realidad, y que de forma bien lograda lo ha definido Américo Plá Rodríguez, en su obra “Los Principios del Derecho del Trabajo”: “*El principio de la primacía de la*

*realidad significa que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos.”*<sup>3</sup> fundados en este principio, la existencia de un contrato a prueba, no puede estar sobre lo que ha ocurrido en la práctica, que se encuentra verificado además, con la prueba adjunta al proceso, y que ya ha sido mencionada en líneas anteriores, al respecto el mismo autor, ha dicho, “...en materia laboral importa lo que ocurre en la práctica más lo que las partes hayan pactado en forma más o menos solemne o expresa o lo que luzca en documentos, formularios, instrumentos de control.” (lo subrayado y en negrillas nos pertenece). En virtud de aquello, la resolución de la Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, se encuentra ajustada a derecho, en la valoración de la prueba, se ha cumplido con lo determinado en los Arts. 115 (valoración de toda la prueba actuada, de conformidad con la reglas de la sana crítica) y 117 del Código de Procedimiento Civil, que preceptúa que “*Sólo la prueba debidamente actuada, esto es aquella que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la ley, hace fe en juicio.*”, sana crítica que supone, ceñirse a la recta inteligencia y al conocimiento exacto y reflexivo de los hechos, dando valor no a una prueba, sino a las que han sido presentadas para su conocimiento, y que han aportado para establecer hechos trascendentales, entre estos, la relación laboral y su inicio, y el derecho que tiene el trabajador a que se le reconozca sus haberes, de conformidad con el Art. 42 del Código del Trabajo, numeral 1, el pago de décimos tercer y cuarto sueldo, vacaciones, a partir del inicio de la relación, esto es desde el 15 de enero de 2009, hasta el 15 de abril del año 2011, razón por la que, el reproche del demandado, por esta causal, no tiene sustento. QUINTO. CAUSAL PRIMERA.- La causal primera alegada, o la llamada de violación directa de la norma sustantiva, contiene el vicio *in iudicando*, esto es, cuando el Juez o Jueza de instancia elige mal la norma, utiliza una norma impertinente o cuando se le atribuye a una norma de derecho un significado equivocado, de darse un caso así, y si la sentencia viola los conceptos de una ley sustantiva o de fondo, hay un *error de juicio*. Lo que trata de proteger esta causal es la esencia y contenido de la norma de derecho, de la Constitución y/o de cualquier

<sup>3</sup> Américo Plá Rodríguez, “Los Principios del Derecho del Trabajo”,

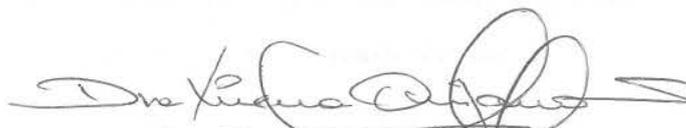
código o ley vigente, y los precedentes jurisprudenciales obligatorios. Esta es una forma de violación directa de la ley que obliga, al recurrente, a señalar cuál de las tres circunstancias de quebranto de la ley acusa, (aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación) pues, al Tribunal de casación le está vedado elegir una de ellas o cambiar lo indicado por el casacionista. El demandado Isaac Ponce, al impugnar por esta causal a la sentencia, reiterativamente hace relación a la prueba, lo que le está negado por expresa disposición de la Ley de la materia, porque esta causal de forma expresa fue concebida por el legislador, para atacar a la sentencia, cuando se haya producido en la misma: falta de aplicación, indebida aplicación o errónea interpretación de normas de derecho; más no, cuando lo que se pretende es atacar a la sentencia por la valoración de la prueba, realizada por los juzgadores de último nivel, como en este caso lo hace el demandado. Al respecto, en la resolución 192 de 24 de marzo de 1999, juicio No. 84-98, (Villaruel vs. Licta), R.O.S., de 14 de junio de 1999, citada en la Obra la Casación Civil, por el doctor Andrade Ubidia, se dice: “ *Se trata de la llamada transgresión directa de la norma legal en la sentencia, y en ella no cabe consideración respecto de los hechos, pues se parte de la base que es correcta la apreciación del Tribunal ad quem sobre el valor de los medios de prueba incorporados al proceso, por lo que corresponde al tribunal de casación examinar, a base de los hechos considerandos como ciertos en la sentencia, sobre la falta de aplicación, aplicación indebida o errónea interpretación de los artículos citados por el recurrente.*”,<sup>4</sup> por lo que no ha lugar el cargo formulado. Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, casa la sentencia de la Sala de Alzada, respecto de lo determinado en el considerando CUARTO, numeral 4.1.4, únicamente respecto a que el contrato a prueba adjunto al proceso, si fue registrado conforme a lo determinado

---

<sup>4</sup> Santiago Andrade Ubidia, “La Casación Civil en Ecuador”, Andrade&Asociados, Primera Edición, Quito-2005, pp. 181.

en el Art. 20 del Código del Trabajo, sin embargo existen otras pruebas que dan cuenta, que entre las partes existió relación laboral desde enero del 2009 hasta abril del 2011. En lo demás se estará a lo determinado por la Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Manabí. De conformidad con el Art. 12 de la Ley de Casación, de la caución rendida, entréguese el 50% al actor y el otro 50%, a la parte demandada. Notifíquese y devuélvase.- Fdo.) Dr. Jorge M. Blum Carcelén; JUEZ NACIONAL PONENTE; Dr. Wilson Merino Sánchez y Dra. Gladys Terán Sierra; JUECES NACIONALES. CERTIFICO.- Fdo.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo.- SECRETARIO RELATOR.

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

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

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA  
 SECRETARÍA DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL  
 ES FIEL COPIA DE SU ORIGINAL  
 Quito, a ..... 05 ABR 2014 .....  
 SECRETARIO RELATOR  




**R889-2013-J211-2012**

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

***Juicio Laboral N° 211-2012***

VOTO DE MAYORÍA: del Dr. Jorge Blum Carcelén y del Dr. Johnny Ayluardo Salcedo.

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

**Quito, 15 de noviembre de 2013, las 11h40.**

**VISTOS.-** La Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Guayas, el 9 de diciembre del 2011, a las 14h19, dicta sentencia en el juicio que por reclamaciones de carácter laboral sigue Arturo Leonardo Cruz Villacis, en contra de la Empresa Cantonal de Agua Potable y Alcantarillado - ECAPAG, representada por el señor, Ing. José Luís Santos García, por los derechos que representa en su calidad de Gerente General y por sus propios derechos; confirma el fallo de primer nivel que declaró sin lugar la demanda. Inconforme con tal resolución el actor, interpone recurso de casación, mismo que ha sido aceptado a trámite por la Sala de Conjuces de lo Laboral, en auto de 31 de mayo del 2013, las 8h35. Para resolver se considera:

**PRIMERO.- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA:** Este Tribunal es competente para conocer y decidir el recurso de casación en razón de que el Pleno del Consejo de la Judicatura de Transición, mediante Resolución No. 004-2012, de 25 de enero del 2012, designó como juezas y jueces a quienes en la actualidad conformamos la Corte Nacional de Justicia, cuya posesión se

cumplió el 26 de enero del mismo año; y dado que el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en Resolución No. 03-2013 de 22 de julio del 2013 que reformó las resoluciones Nos. 01-2012, 04-2012 y 10-2012, integró las Salas Especializadas del modo previsto en el Art. 183 del Código Orgánico de la Función Judicial; por lo que en nuestra calidad de Jueces de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia avocamos conocimiento de la presente causa, al amparo de lo dispuesto en los Arts. 184 de la Constitución de la República; 184.1 y 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, Art. 1 de la Ley de Casación; Art. 613 del Código del Trabajo; y, el resorteo de ley realizado cuya razón obra de autos (fs. 23 del cuaderno de casación).-

**SEGUNDO.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO:** El recurrente considera que se han infringido las siguientes normas: Art. 35 de la Constitución (1998); Arts. 5, 7, 216, 583, 635 del Código del Trabajo; Arts. 48 y 78 del 13° Contrato Colectivo de Trabajo; Arts. 117, 164, 165, 170 y 838 del Código de Procedimiento Civil; Arts. 1453, 1561, 1716 y 2393 del Código Civil; y, Art. 19 de la Ley de Casación. Solicita que se case el fallo recurrido y se ordene el pago del subsidio por comisariato como jubilado patronal de la ECAPAG.

**TERCERO.- ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN:** La casación es un medio de impugnación extraordinario esencialmente formalista y, por tal razón, exige para su procedencia el cumplimiento riguroso de los requisitos y formalidades establecidas en la Ley de Casación; y por su parte el Tribunal de Casación para decidir, tiene que limitar su examen a los cargos o cuestionamientos formulados en el libelo de la casación.- El tratadista Santiago Andrade Ubidia, referente a la Casación y el Estado de

Derecho, entre otros aspectos, manifiesta: *“La función de la Casación es constituir el vehículo a través del cual el Estado, por intermedio de su Corte Suprema de Justicia, realiza el control de la actividad de los jueces y tribunales de instancia en su labor jurisdiccional, velando porque los mismos se encuadren en el ordenamiento jurídico. Labor de naturaleza fundamentalmente pública...”*<sup>1</sup>. En este contexto se aprecia que en el presente caso, el recurrente se fundamenta en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación.

**CUARTO.- ANÁLISIS DE LAS IMPUGNACIONES PRESENTADAS EN EL RECURSO DE CASACIÓN EN TORNO AL CASO CONCRETO:** Este Tribunal, ha examinado la sentencia recurrida y los recaudos procesales, a fin de confrontarlos con la normativa jurídica pertinente y verificar si existen los vicios de ilegalidad acusados por Arturo Cruz Villacís. Para entrar en el análisis del caso, debemos mencionar la frase del tratadista Deveali sobre la contratación colectiva de trabajo: *“nace como un contrato y actúa como una ley”*, así como, las palabras de Osvaldo Lima, que dice: *“el mecanismo contractual emplea una fuerza que trasciende el derecho subjetivo y da salida a un movimiento que va más allá de la relación jurídica entre las partes”*<sup>2</sup>, a lo que agregaremos lo establecido en el Art. 220 del Código del Trabajo: *“Contrato o pacto colectivo es el convenio celebrado entre uno o más empleadores o asociaciones empleadoras y una o más asociaciones de trabajadores legalmente constituidas, con el objeto de establecer las condiciones o bases conforme a las cuales han de celebrarse en lo sucesivo, entre el mismo empleador y los trabajadores representados por la*

<sup>1</sup> Santiago Andrade Ubidia, “La Casación Civil en el Ecuador”; Fondo Editorial; 2005; Quito, pág. 23.

<sup>2</sup> Osvaldo José Lima; “Derecho Colectivo del Trabajo”; Ediciones Jurídicas Cuyo; 1989; Mendoza; pág. 19.

*asociación contratante, los contratos individuales de trabajo determinados en el pacto.”; por lo que, el contrato colectivo constituye ley para las partes, siendo obligación tanto de trabajadores como de empleadores cumplir con sus estipulaciones. 4.1.- Ahora bien, el recurrente manifiesta que el fallo que impugna se encuadra en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación por:*

**a)** Falta de aplicación del Art. 48 del 13° Contrato Colectivo, norma contractual que en su parte pertinente señala: “...SUBSIDIO POR COMISARIATO.- LA EMPRESA EXTIENDE ESTE BENEFICIO A SUS JUBILADOS...”, (literal del recurso); manifiesta que la norma contractual no establece límite de tiempo alguno para acceder a dicho beneficio, que la regla general nos impone que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, y si la jubilación es imprescriptible, igual condición y calidad tienen los beneficios y derechos que emanan de la misma. Que en autos consta el Oficio JAF #00184/2002, en el cual, la misma ECAPAG certifica y cuantifica los montos del subsidio por comisariato, que se pagan desde el año 1998, que van desde S/. 18.000 sucres hasta USD\$ 50.00 mensuales; **b)** Acusa la falta de aplicación del Art. 78 del 13° Contrato Colectivo, norma contractual que establece: “...REGLA DE INTERPRETACION.- Para interpretar este Contrato Colectivo, es necesario sujetarse las reglas siguientes: **a)** De hecho se considerarán vigentes las estipulaciones del código de Trabajo y más Leyes Sociales, siempre que fueren beneficiosos al trabajador; **b)** Las disposiciones del presente contrato colectivo, leyes o decretos prevalecen sobre las disposiciones del Código de Trabajo, en cuanto aquellas fueren favorables a los trabajadores; (...) **e)** En cuanto a la duda del alcance de las estipulaciones del presente contrato colectivo de trabajo se estará en el sentido de que fuere más favorable a los trabajadores.”; **c)**

Manifiesta que el Art. 635 del Código del Trabajo, no se lo puede considerar vigente, ni puede prevalecer por el expreso pacto o convenio contractual contenido en el Art. 78 del 13° Contrato Colectivo; **d)** Que el fallo recurrido no aplicó el Art. 1561 del Código Civil, norma que establece que todo contrato legalmente celebrado es ley para los contratantes; **e)** Que en el fallo existe falta de aplicación del Art. 35, numeral 12 de la Constitución de 1998, que manifiesta: *“Se garantizará especialmente la contratación colectiva; en consecuencia, el pacto colectivo legalmente celebrado no podrá ser modificado, desconocido o menoscabado en forma unilateral.”*, así como la vulneración del Art. 48 del Contrato Colectivo, en razón de que la jubilación patronal por resolución de la Corte Suprema de Justicia, es imprescriptible y que al ser el subsidio de comisariato una prestación adicional y accesoria a la pensión jubilar, no procedía la prescripción alegada; **f)** Que en el fallo existió una falta de aplicación del Art. 1453 del Código Civil, norma legal que estipula que las obligaciones nacen del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones y que del Art. 48 del mencionado contrato colectivo, la ECAPAG se obligó a cancelar a sus jubilados el subsidio por comisariato; **g)** Falta de aplicación del Art. 838 del Código de Procedimiento Civil, que señala: *“El superior fallará por el mérito de los autos, y del fallo que se dicte se concederá los recursos que la ley permita.”*, y que de autos consta el 13° Contrato Colectivo, en cuyo Art. 48 se ampara el derecho del recurrente al mencionado subsidio; y, **h)** Falta de aplicación del Art. 19 de la Ley de Casación, pues existen casos análogos al presente caso, que no fueron aplicados en la sentencia recurrida, solicita que se aplique los precedentes jurisprudenciales contenidos en los fallos: Moscoso vs. Cervezas

Nacionales R.O. 305 del 01/04/2004; Juicio N° 373-03, Villalta vs. Municipio de Guayaquil, R.O. 271 de 01/05/2006; Eladio Murillo vs. ECAPAG, Resolución de 06/07/2007; Luis Barzola vs. ECAPAG, Resolución de 27/11/2007. Por otro lado, también acusa la vulneración de normas por la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, en razón de la falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba contenidos en los Art. 116 y 117 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto en la sentencia recurrida no se han considerado el verdadero valor, alcance y significado de la confesión judicial del demandado, ya que se omite aplicar la confesión ficta del accionado, a pesar de que en autos obra el pliego de la confesión judicial y la declaratorio de confeso por el Juez inferior, al tenor del pliego de preguntas presentado. Que dicha falta ha conducido a la no aplicación del Art. 581 del Código del Trabajo y el Art. 13 del Código Civil. **4.2.-** Al respecto, este Tribunal observa que en primer lugar analizará los vicios en la aplicación de las normas constitucionales, que el casacionista funda en la causal primera, en razón del principio de primacía de la Constitución, vigente en un Estado Constitucional de Derechos y Justicia. Acusa la falta de aplicación del Art. 35, numerales 1, 3 y 12 de la Constitución Política de la República, referentes a las normas que rigen al derecho del trabajo, es decir, que las mismas se sujetarán a los principios del derecho social, que el Estado debe garantizar la intangibilidad de los derechos del trabajador y que se garantizará la contratación colectiva; normas que fueran atacadas frente al hecho de la falta de aplicación del Art. 48 del 13° Contrato Colectivo, alegado por el recurrente, que estipula: *“La EMPRESA mantendrá su propio comisariato para aprovisionamiento y venta a precio de costo de los víveres de la Sección Urbana, así como también los de la*

*Secciones de la Toma y Lolita, para la cual la EMPRESA reglamentará el cupo de adquisición a que tenga derecho cada trabajador de acuerdo el sueldo (...) La empresa extiende este beneficio a sus jubilados (...)*”, por lo que es indispensable analizar si el actor se encontraba amparado por el 13° Contrato Colectivo, a efecto de evidenciar la vulneración de normas constitucionales que acusa, siendo oportuno precisar lo que sigue: El 13° Contrato Colectivo, en su Art. 6 estipula, que el plazo de vigencia de la contratación colectiva, será: *“(...) desde el primero de Enero de mil novecientos noventa y tres hasta el treinta y uno de Diciembre de mil novecientos noventa y cuatro. Por lo tanto es un contrato a plazo fijo, y en consecuencia, sea cual fuere la fecha de suscripción tiene efecto retroactivo a partir del primer día de vigencia, esto es a partir del primero de Enero de mil novecientos noventa y tres.”*; siendo que en el presente caso, el trabajador prestó sus servicios para la ECAPAG, a partir del 16 de febrero de 1964 hasta el 24 de diciembre de 1991, es decir, la relación laboral concluye con fecha anterior a la suscripción del mencionado 13° Contrato Colectivo, por lo que, el trabajador no estaba amparado por éste, tanto más, que en el mismo Art. 1 *ibídem*, se señala: *“(...) a todos los trabajadores que presten servicios bajo la orden y dependencia de la Empresa, aún cuando no fueren integrantes del Comité y regirá igualmente para aquellos trabajadores que ingresaren con posterioridad a la suscripción de este instrumento y adquieran la calidad de trabajadores estables.”* (énfasis añadido); por lo cual, este Tribunal considera que el presente Contrato Colectivo, ampara a los trabajadores que estuviesen prestando sus servicios lícitos y personales al momento de la suscripción de dicho contrato y que el beneficio contenido en el Art. 48 *ibídem*, se amplió a los jubilados que

adquirieran esa calidad a partir de la vigencia de dicho contrato, consecuentemente al actor de esta causa no le asiste el derecho a beneficiarse de la cláusula 48 del Contrato Colectivo. **4.3.-** En cuanto a la declaratoria de prescripción del subsidio de comisariato, por parte del Tribunal de Alzada, se observa: El subsidio de comisariato, es una obligación accesoria, pues su pago debe efectuarse mensualmente junto con la pensión jubilar, es decir, de tracto sucesivo, al tenor de lo dispuesto en el Art. 2416 del Código Civil. *“(...) las acciones que proceden de una obligación accesoria, prescriben junto con la obligación a que acceden (...)”*; asimismo debe notarse, que la ex Corte Suprema de Justicia, en Resolución de 5 de julio de 1989 publicada en el R.O. N° 233 de 14 de julio de 1989, determinó que: *“(...) el derecho del trabajador que hubiere prestado sus servicios por veinticinco años o más, es imprescriptible (...)”*. En este mismo sentido, ha señalado: *“Si se considera que actualmente la remuneración representa alrededor de la tercera parte de la canasta básica familiar, estimamos por equidad, que es injusto que se trate de evitar que cualquier beneficio adicional relacionado con la jubilación sea desconocido bajo la alegación de que no forma parte de la remuneración o de que se halla prescrito, ignorando en primer termino el espíritu de tuición del Código del Trabajo y en segundo lugar el principio lógico de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal que, en el caso, implicaría desconocer que la jubilación es un derecho permanente, de tracto sucesivo, con vigencia mientras viva el trabajador e inclusive un año después, por lo que no es susceptible de prescripción, **al igual que los beneficios ligados a ella**”<sup>3</sup>*(énfasis añadido); por tanto, el subsidio de comisariato obligación accesoria, es imprescriptible, por

---

<sup>3</sup> Expediente 186, Registro Oficial 351, 3 de Junio del 2008.

lo que prospera el cargo en cuanto a este punto de derecho. No obstante previamente debe justificarse el derecho a percibirlo, en el caso en estudio, como se ha dejado establecido ut supra, el Art. 48 del 13° Contrato Colectivo, incorporado al proceso, estipula: *“SUBSIDIO POR COMISARIATO: La EMPRESA mantendrá su propio comisariato para aprovisionamiento y venta a precio de costo de los víveres de la Sección Urbana, así como también los de la Secciones de la Toma y Lolita, para la cual la EMPRESA reglamentará el cupo de adquisición a que tenga derecho cada trabajador de acuerdo el sueldo. El comisariato de la Sección Urbana funcionará como un fondo de dos mil SMV. que la empresa le asignará a su presupuesto anual. La empresa extiende este beneficio a sus jubilados. Para efectos del presente artículo, quedan establecidos como productos de primera necesidad los siguientes: azúcar, arroz, aceite, papas, ajos, granos, fideos, manteca, margarina y huevos... d) Así mismo, la EMPRESA se obliga a dar un subsidio mensual a cada trabajador que compre víveres ya sea a crédito o al contado en los comisaratos existentes, por la cantidad del cuatro por ciento para los años de 1993 y 1994 respectivamente.”*, disposición contractual, de la que se desprende, que la Empresa Cantonal de Agua Potable y Alcantarillado ECAPAG, se compromete a mantener su propio comisariato para cumplir con la obligación, sin embargo, en ningún momento se obliga a pagar determinada suma en compensación a este beneficio legal y contractual. **4.1.2.-** Con relación a la vulneración alegada, de los Arts. 78 del 13° Contrato Colectivo; 635 del Código del Trabajo; 1561 y 1453 del Código Civil, 838 del Código de Procedimiento Civil; y, Art. 19 de la Ley de Casación; las mencionadas normas están ligadas con lo anteriormente analizado, es decir, con la aplicación del Art. 48 del 13°

Contrato Colectivo; que como se analizó en líneas precedentes es imprescriptible, sin embargo, en el caso concreto el actor no tiene derecho al beneficio solicitado, por no encontrarse amparado por el 13° Contrato Colectivo, así como por cuanto dicho beneficio contenido en el Art. 48, no establecía una compensación monetaria, a cambio del subsidio por comisariato. **4.2.-** Con relación a la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación que se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto; es decir, es la causal que se refiere a la *trasgresión indirecta de la norma legal* producida por el incumplimiento de preceptos jurídicos intervinientes en la valoración de la prueba. Debemos recordar que al Recurso de Casación se lo considera como un recurso extraordinario, puesto que su objeto esencial, no es revisar todas las actuaciones practicadas, sino únicamente efectuar un control de legalidad de las resoluciones judiciales<sup>4</sup>. El recurrente acusa la falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba contenidos en el Art. 116 y 117 del Código de Procedimiento Civil, lo cual ha conducido a la no aplicación del Art. 581 del Código del Trabajo, y el Art. 13 del Código Civil, ya que Sala omitió aplicar la confesión ficta del accionado Ing. José Luis Santos García, con la cual se corroboraría y confirmaría el derecho a lo reclamado en la demanda. Este Tribunal considera que dicha alegación no procede por cuanto, tanto el actor como el demandado fueron declarados confesos en la Audiencia Definitiva, que consta a fs. 131 y 132, al tenor de los pliegos de

---

<sup>4</sup> Manual Práctico Legal Ecuatoriano, Segunda Edición, Ediciones Legales, 2011 pág. 388.

preguntas presentados dentro del proceso, es así, que dicha confesión se neutraliza, y se toma como no existente, razón por la cual no prospera el cargo en este sentido. En virtud de lo expuesto, este Tribunal de la Sala de lo Laboral, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia emitida por la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial del Guayas, por los argumentos expuestos en este fallo. **Notifíquese y devuélvase.-** Dr. Jorge M. Blum Carcelén, Dr. Johnny Ayluardo Salcedo Y Dr. Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia **(V.S.)** , **JUECES NACIONALES. CERTIFICO:** Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, **SECRETARIO RELATOR. VOTO SALVADO DEL DOCTOR ALFONSO ASDRÚBAL GRANIZO GAVIDIA, DENTRO DEL JUICIO LABORAL N° 211-2012.-**

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

**Quito, 15 de noviembre de 2013, las 11h40.**

**VISTOS:** En el juicio laboral propuesto por Arturo Cruz Villacis en contra la **Empresa Cantonal de Agua Potable y Alcantarillado de Guayaquil (ECAPAG)**; la parte actora, inconforme con la sentencia dictada el 9 de diciembre de 2011, a las 14h19, por la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, la cual confirmó el fallo del Juez A quo; en tiempo oportuno, interpone recurso de casación, motivo por el cual la causa accede al análisis y decisión de este tribunal, que para resolver por ser el momento procesal considera: **PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA:** Esta Sala es competente para conocer y decidir el recurso de casación en razón de que el Pleno del Consejo de la Judicatura de Transición, mediante Resolución

No. 004-2012, de 25 de enero del 2012, designó como juezas y jueces a quienes en la actualidad conformamos la Corte Nacional de Justicia, cuya posesión se cumplió el 26 de enero del mismo año; y dado que el Pleno de la Corte Nacional de Justicia mediante Resolución 03-2013, en sesión de 22 de julio del mismo año en la que resolvió reformar las Resoluciones Nos. 01-2012, 04-2012 y 10-2012 en lo relativo a la integración de las Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia del modo que consta en la indicada Resolución; por lo que en nuestra calidad de Jueces de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, avocamos conocimiento de la presente causa, al amparo de lo dispuesto en los Arts. 184.1 de la Constitución de la República; 184 y 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, Art. 1 de la Ley de Casación, Art. 613 del Código del Trabajo y el resorteo realizado cuya razón obra de autos. Calificado el recurso interpuesto por la Sala de Conjueces de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto emitido el 31 de mayo de 2013, él mismo que ha sido admitido a trámite por cumplir con los requisitos formales previstos en el Art. 6 de la Ley de Casación. **SEGUNDO.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO:** El actor considera que la sentencia que impugna se han infringido los siguientes artículos: Art. 35 de la Constitución Política vigente a la presentación de la demanda, 5, 7, 216, 583, 635 del Código del Trabajo, Arts. 48 y 78 del 13º Contrato Colectivo de Trabajo, Arts. 117, 164, 165, 170 y 838 del Código de Procedimiento Civil; Arts. 1453, 1561, 1716, 2393 del Código Civil y Art. 19 de la Ley de Casación. Fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del Art. 3, de la Ley de Casación. **TERCERO.-CONSIDERACIONES SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN:** Tomando en cuenta algunos criterios valiosos de la doctrina se advierte: Que Manuel de

la Plaza, al tratar sobre el concepto y fines de la casación considera que: “... el Estado necesitaba de un órgano que en su calidad de Juez supremo, colocado en la cima de las organizaciones judiciales, mantuviese su cohesión, su disciplina y hasta su independencia; pero entonces, como ahora, precisaba también, como garantía positiva de certidumbre jurídica, que ante el evento, más que posible, de la multiplicidad de interpretaciones, un órgano singularmente capacitado para esa función, imprimiese una dirección única a la interpretación de las normas jurídicas, cualesquiera que fuese su rango; cuidase de evitar que no se aplicasen o fuesen indebidamente aplicadas, y procurase, al par, que a pretexto de interpretarlas, no se desnaturalizase por error, su alcance y sentido, de tal modo, que, en el fondo, y por uno u otro concepto, quedasen infringidas...” (La Casación Civil, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1944, pp. 10 y 11). A su vez, Ricardo Véscovi, al referirse a la naturaleza y fin de la casación, expresa: “Luego de una evolución histórica en la que se ha producido alguna alteración en sus finalidades iniciales (Supra Cap. I) hace ya un siglo que, la más relevante doctrina sobre el tema, asigna a nuestro Instituto, estas dos finalidades esenciales: la defensa del Derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia” (La Casación Civil, Primera Edición, Montevideo, Ediciones IDEA, 1979, p. 25). Por su parte, el tratadista Santiago Andrade Ubidia, al abordar sobre la Casación y el Estado de Derecho, entre otros aspectos, manifiesta: “La función de la Casación es construir el vehículo a través del cual el Estado, por intermedio de su Corte Suprema de Justicia, realiza el control de la actividad de los jueces y tribunales de instancia en su labor jurisdiccional, velando porque los mismos se encuadren en el ordenamiento jurídico. Labor de naturaleza

*fundamentalmente pública...”. (La Casación Civil en el Ecuador, Andrade y Asociados, Fondo Editorial, Quito, 2005, p. 17). En este contexto, Galo García Feraud, al determinar los propósitos del recurso de casación, reitera que ésta surge “... como un recurso que pretende defender el derecho objetivo contra cualquier tipo de abuso de poder desde el ejercicio de la potestad jurisdiccional; esa defensa del derecho objetivo ha sido llamada por algunos tratadistas como Nomofilaquía, que naturalmente se refiere a eso, a la defensa de la norma jurídica objetivamente considerada (...) otra de las finalidades que persigue el recurso de casación es la uniformidad jurisprudencial, y, naturalmente, hacia ese punto se dirigen los esfuerzos del mayor número de legislaciones que recogen este tipo de recurso...” (La Casación, estudio sobre la Ley No. 27 Serie Estudios Jurídicos 7, Quito, 1994, p. 45). Sin embargo de ello al expedirse la Constitución de 2008 y conceptualizar que el Ecuador es un Estado Constitucional de derechos y justicia, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico, cambió radicalmente el marco en el que se ha desenvuelto la administración de justicia en forma tradicional y exige que juezas y jueces debamos garantizar en todo acto jurisdiccional los principios de supremacía de la Constitución y de los derechos fundamentales de los justiciables; por tanto, es necesario tener en cuenta como señala la Corte Constitucional, en la sentencia No. 66-10-CEP-CC, caso No. 0944-09-EP, Registro Oficial Suplemento No. 364, de 17 de enero del 2011, p. 53 que, “El establecimiento de la casación en el país, además de suprimir el inoficioso trabajo de realizar la misma labor por tercera ocasión, en lo fundamental, releva al juez de esa tarea, a fin de que se dedique únicamente a revisar la constitucionalidad y legalidad de una*

*resolución, es decir, visualizar si el juez que realizó el juzgamiento vulneró normas constitucionales y /o legales, en alguna de las formas establecidas en dicha Ley de Casación...”.* **CUARTO.- ANÁLISIS DEL CASO EN RELACIÓN A LAS IMPUGNACIONES PRESENTADAS:**

**4.1.-**El recurrente manifiesta que el fallo que acusa se encuadra en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación del Art. 35 de la Constitución Política vigente a la fecha de presentación de la demandada, Arts. 5 y 7 del Código del Trabajo y Arts. 1453, 1561, 2393 del Código Civil. Acusa bajo esta causal también la falta de aplicación de la norma contractual establecida en el Art. 78 del 13º Contrato Colectivo de Trabajo, suscrito entre la ex empleadora y sus trabajadores. Finalmente bajo la causal tercera expone una falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba contenida en los Arts. 117, 164, 165 y 170 del Código de Procedimiento Civil en concordancia con el Art. 1716 del Código Civil, por desconocer el valor legal del instrumento público denominado 13º Contrato Colectivo de Trabajo y el Oficio JAF/184/2002, lo cual ha conducido a la no aplicación del Art. 48 del 13º C.C.T. Determina una falta de aplicación de los Arts. 116 y 117 del Código de Procedimiento Civil, por no haber considerado el verdadero valor, alcance y significado de la confesión judicial del demandado, lo cual ha conducido a la no aplicación del Art. 581 del Código del Trabajo y Art. 13 del Código Civil. **4.2.-** Revisadas las acusaciones del actor, en cuanto a las acusaciones bajo la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, es necesario considerar que esta causal procede por “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios en la sentencia o auto, que hayan sido

determinantes de su parte dispositiva”. El vicio que la causal primera imputa al fallo es la violación directa de la norma sustantiva, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, porque no se ha dado la correcta subsunción del hecho en la norma; es decir no se ha producido el enlace lógico de la situación particular que se juzga con la previsión hipotética, abstracta y genérica realizada de antemano por el legislador; yerro que se puede producir por tres diferentes tipos de infracción, que son: por la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho; siempre que estos vicios sean determinantes de la parte dispositiva de la sentencia o auto, lo que el recurrente debe fundamentar debidamente. Con relación a la falta de aplicación de las disposiciones constitucionales que se creen violentadas manifiestan: “Art. 35 de la Constitución de 1998.- El trabajo es un derecho y un deber social. Gozará de la protección del Estado, el que asegurará al trabajador el respeto a su dignidad, una existencia decorosa y una remuneración justa que cubra sus necesidades y las de su familia. Se regirá por las siguientes normas fundamentales: (...) 5. Será válida la transacción en materia laboral, siempre que no implique renuncia de derechos y se celebre ante autoridad administrativa o juez competente. (...) 12. Se garantizará especialmente la contratación colectiva; en consecuencia, el pacto colectivo legalmente celebrado no podrá ser modificado, desconocido o menoscabado en forma unilateral, mientras que el artículo 119 ibídem “Las instituciones del Estado, sus organismos y dependencias y los funcionarios públicos no podrán ejercer otras atribuciones que las consignadas en la Constitución y en la ley, y tendrán el deber de coordinar sus acciones para la consecución del bien común. Aquellas instituciones que la Constitución y la ley determinen, gozarán

de autonomía para su organización y funcionamiento”, las normas que el recurrente manifiesta han sido inaplicadas, este Tribunal no percibe tal particularidad, pues han sido observadas de acuerdo al ordenamiento legal por ello es que se inicia el análisis de las demás normas que se creen violentadas; **4.3.-** Con relación a la falta de aplicación del Art. 78 del 13º Contrato Colectivo de Trabajo referente al subsidio de comisariato reclamado, la Sala encuentra que habiendo la demandada alegado la prescripción de la acción respecto del **subsidio de comisariato**, en la Audiencia Preliminar de Conciliación, Contestación a la Demanda y Formulación de pruebas, lo cual se corrobora con el Acta de la Audiencia ( fs. 36 del cuaderno de primera instancia); por lo que se debe considerar los siguientes aspectos: **a)** Luis Claro Solar al analizar sobre la prescripción expresa el doble aspecto en que puede ser considerada y clasificada, esto es: “...prescripción adquisitiva o usucapión (...), mediante la cual “... nos hace adquirir” mediante el uso en la tenencia con ánimo de señor o dueño durante un lapso determinado el dominio de las cosas ajenas...”; y, “...prescripción extintiva o liberatoria”, o sea aquella “...que nos libera de una obligación extinguiéndola”<sup>5</sup>. En ese sentido el Art. 2392 del Código Civil del Ecuador expresa: “Prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas, o no haberse ejercido dichas acciones y derechos, durante cierto tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales. Una acción o derecho se dice que prescribe cuando se extingue por la prescripción”. A su vez, el Art. 2393 ibídem señala: “El que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla. El Juez no puede declararla de oficio”. **b)** Al analizar la prescripción

---

<sup>5</sup>Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado, Volumen VIII, Editorial Jurídica de Chile, 1979, pp. 19 y 20.

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

*justifica igualmente la fijación de un plazo prescriptivo más corto...”*<sup>6</sup>. c) En el Ecuador la prescripción en la Legislación Laboral ha tenido diferentes matices, así al dictarse por primera vez el Código del Trabajo mediante Decreto Supremo No. 210 por parte del General G. Alberto Enríquez, Jefe Supremo de la República, con fecha 5 de Agosto de 1938, en el Título VIII, Capítulo Único, en el Art. 476 se adoptó el sistema de prescripción extintiva en el ámbito laboral, al expresar : *“Las acciones provenientes de los actos y contratos de trabajo prescriben en un año, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos que siguen y más pertinentes de este Código...”*. Más adelante, al promulgarse la Primera Codificación del Código del Trabajo en Octubre de 1960, en el Título VIII, Art. 533, al regularse sobre la prescripción, se vuelve a reiterar el concepto de que en materia laboral las acciones provenientes de los actos y contratos de trabajo prescriben en un año. En tanto que, al publicarse la Segunda Codificación del Código del Trabajo en el Registro Oficial Suplemento No. 239, de fecha 7 de Junio de 1971, en el Gobierno de José María Velasco Ibarra, en el Título Octavo, al tratar sobre la prescripción en el Art. 581, se modifica el tiempo para que opere la prescripción al decir: *“Las acciones provenientes de los actos y contratos de trabajo prescriben en tres años, contados desde la terminación de la relación laboral, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos que siguen y en los demás casos de prescripción de corto tiempo especialmente contemplados en este Código”*. En la actualidad, en el Art. 635 del Código del Trabajo se mantiene un texto similar al antes indicado, referente a la prescripción de las acciones provenientes de actos o contratos; y, en el Art. 637 ibídem se regula sobre suspensión e interrupción

---

<sup>6</sup> Tratado de Derecho Laboral, Doctrina y Legislación Iberoamericana, Tomo II, Volumen 3, Tercera Edición, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires- República Argentina, 1998, pp. 532-533.

de la prescripción. **d)** La Ex Corte Suprema de Justicia, mediante vía jurisprudencial determinó la imprescriptibilidad del derecho al fondo de reserva, fundamentando tal decisión entre otros aspectos, en el derecho reconocido de manera expresa a los trabajadores en la norma que en la actualidad consta en el inciso segundo del Art. 196 del Código del Trabajo que contempla: *“El trabajador no perderá este derecho por ningún motivo”*. Texto de orden legal que fue adoptado por primera vez en el inciso segundo del Art. 124 del Código del Trabajo de 1938 y que definió la naturaleza jurídica de orden legal del derecho al fondo de reserva. **e)** Asimismo, la Corte Suprema de Justicia mediante Resolución publicada en el R.O.S. No. 233 de 14 de Julio de 1989 expresó, que es imprescriptible el derecho del trabajador, que hubiere prestado sus servicios por 25 años o más, en forma continuada o interrumpidamente, para que se beneficie con la jubilación patronal al que se refiere el Art. 221, actual 216 del Código del Trabajo, resolución que tuvo como antecedente varios pronunciamientos en el sentido que la naturaleza jurídica de este derecho se halla definida por aspectos reconocidos en el Código del Trabajo, al sostener que la Jubilación Patronal establecida en este cuerpo legal, es una prestación de tracto sucesivo y de carácter vitalicio; y, que la o el trabajador para alcanzar el derecho en análisis debe haber laborado 25 años o más en beneficio de un mismo empleador, de forma continuada o ininterrumpidamente. Por tanto, la Corte Suprema de Justicia estableció a la jubilación patronal como un derecho imprescriptible dada su naturaleza jurídica de orden legal cuyos elementos sustanciales se hallan normados en el Código del Trabajo. **4.4.** Lo antedicho lleva a analizar el alcance jurídico sobre la prescripción de los derechos que emanan de un contrato colectivo; por lo

que para tratar este tema es necesario al menos en forma general, realizar algunos señalamientos sobre la naturaleza jurídica de la contratación colectiva en el ámbito laboral. Al respecto es conocido que al referirnos a la naturaleza jurídica general del derecho, estamos en el ámbito de la esencia de un género, o sea, del conjunto de propiedades que poseen las distintas instituciones del derecho, en cada caso. En esta materia los tratadistas Antonio Martín Valverde, Fermín Rodríguez-Sañudo Gutiérrez y Joaquín García Murcia, al tratar sobre la naturaleza jurídica del convenio colectivo expresan que este *“...se elabora con arreglo a mecanismos contractuales, pero proporciona por su ámbito de aplicación una regulación abstracta y general de vocación idéntica a la de la norma jurídica...”*<sup>7</sup>. En ese sentido Krotoschin, sostiene: *“Para que los convenios colectivos puedan cumplir su función, es necesario que prevalezcan sobre los arreglos individuales, por lo menos cuando éstos últimos sean menos favorables. Los convenios colectivos deben ser obligatorios en el sentido de que eliminan cualquier cláusula contraria, menos ventajosa contenida en un contrato individual. Además, deben tener efecto de remplazar inmediatamente las cláusulas contrarias individuales por las del convenio colectivo (...). El concepto y naturaleza jurídica del convenio colectivo fue acercándose a la ley (sentido amplio), esto es, a una norma jurídica objetiva, establecida por organizaciones provistas de autonomía...”*<sup>8</sup>. En esta medida, el Art. 220 del Código del Trabajo ecuatoriano define al contrato colectivo como: *“... el convenio celebrado entre uno o más empleadores o asociaciones empleadoras y una o más asociaciones de empleadores legalmente constituidas, con el objeto de establecer las condiciones o bases conforme a las cuales han de*

<sup>7</sup> Derecho del Trabajo, Séptima Edición, Tecnos, Madrid-España, 1998, pp. 348.

<sup>8</sup> Manual de Derecho del Trabajo, Tercera Edición, Ediciones de Palma, Buenos Aires, 1987, pp. 214- 216.

*celebrarse en lo sucesivo entre el mismo empleador y los trabajadores representados por la asociación contratante, los contratos individuales de trabajo determinados en el pacto*". Contrato colectivo que según la doctrina es único, sin embargo de lo cual en nuestro ordenamiento jurídico existe la institución de la revisabilidad de aquel, conforme a lo constante en el Título II, Capítulo II del Código del Trabajo, a fin de ir regulando mediante convenios las condiciones de trabajo en cada empresa. Lo cual conduce a sostener que, la contratación colectiva del trabajo se explica por su carácter contractual entre los sujetos propios de este tipo de contratación, esto es, la parte empleadora como empresa, a través de su representante legal u otras formas de representación y la organización de trabajadores constituidas en Comité de Empresa, Sindicato o Asociación, según el caso, a quienes el Estado les reconoce el ejercicio del principio de autonomía colectiva, para que en un proceso de negociación con tutela constitucional, de estándares internacionales y de orden legal, acuerden las condiciones o bases conforme a las cuales han de celebrarse en lo sucesivo entre empleadores y trabajadores, los contratos individuales de trabajo determinados en el pacto colectivo y acordadas a través de cláusulas normativas y obligacionales, entre otras, con el propósito de mejorar las condiciones de vida y de trabajo reconocidas en pactos colectivos anteriores, y dentro del marco del ordenamiento constitucional, internacional y legal. Autonomía colectiva que a decir de Alfredo Villavicencio Ríos se define: *"...como el elenco de facultades de que disponen las organizaciones de trabajadores y empresarios, para regular conjuntamente sus intereses (contrapuestos o coincidentes)" (...)* y que desde su visión se conforma de tres componentes: *"1) institucional, que corresponde*

a la auto organización de grupo y la autorregulación de su esfera de actuación interna; 2) normativo, como potestad de producir normas autónomamente dirigidas a regular las relaciones laborales; y, 3) de auto tutela, que importa la potestad de recurrir a medios de presión propios para que los intereses defendidos sean atendidos...”<sup>9</sup>. Ello explica, que de conformidad con el Art. 326 numeral 13 de la Constitución de la República del Ecuador: “Se garantiza la contratación colectiva entre personas trabajadoras y empleadoras, con las excepciones que establezca la ley”. Y por tanto el cumplimiento de los beneficios que surgen de la contratación colectiva del trabajo y convenidos sobre la base del principio de autonomía colectiva deben ser exigidos por las o los trabajadores a la parte empleadora, en los tiempos que determina para ello el Código del Trabajo, con las excepciones respectivas ya que, de no hacerlo, se estaría a los efectos jurídicos constantes en la prescripción extintiva provenientes de actos o contratos como prescribe el Art. 635 del Código del Trabajo, esto es, en tres años, contados desde la terminación de la relación laboral; las prescripciones especiales que operan en un mes al tenor de lo previsto en el Art. 636 ibídem, los casos de suspensión e interrupción de la prescripción según lo previsto en el Art. 637 del mismo cuerpo de leyes y las prescripciones relacionadas con los riesgos de trabajo que en la actualidad también prescriben en tres años, según lo constante en el Art. 403 del Código de la materia. **4.5.-** De lo expuesto se infiere que en materia laboral la naturaleza jurídica tiene dos fuentes; de una parte, la de carácter legal, en tanto la ley define los elementos que la caracterizan como tal y cuyos casos más visibles son las declaratorias de imprescriptibilidad por parte de la Ex

---

<sup>9</sup> Los Principios del Derecho del Trabajo en el Derecho Peruano.- Libro Homenaje al Profesor Américo Plá Rodríguez, Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2004, pp. 48 y 49.

Corte Suprema de Justicia de la Jubilación Patronal laboral y del Fondo de Reserva; y de otra, la naturaleza jurídica de orden contractual, mediante la cual los sujetos activos en el proceso de contratación colectiva esto es la empresa y la asociación de trabajadores legalmente constituida, quienes en uso del principio de autonomía colectiva en el proceso de negociación respectivo establecen de mutuo acuerdo las condiciones o bases conforme a las cuales han de celebrarse en lo sucesivo los contratos individuales de trabajo determinados en el pacto colectivo, cuyo reclamo con respecto a los beneficios pactados en el contrato colectivo deben efectuarse en las temporalidades previstas en los Arts. 635, 636, 637, 403 y más normas conexas para evitar los efectos jurídicos en el caso de que la parte accionada alegue prescripción. **QUINTO:** En el presente caso corresponde por tanto definir la naturaleza jurídica de la que emana el “**subsidio de comisariato**”, para determinar si proviene de un origen contractual; o, legal y sobre esa base decidir si se trata de un derecho prescriptible o imprescriptible. En la especie, obra de autos el Décimo Tercer Contrato Colectivo de Trabajo celebrado entre la ECAPAG y sus trabajadores, representados por el Comité de Empresa de los Trabajadores de la Empresa Provincial de Agua Potable del Guayas (fs. 52 a 83), en el cual en el Art. 48 consta la siguiente disposición: “**SUBSIDIO POR COMISARIATO:** La EMPRESA mantendrá su propio Comisariato para aprovisionamiento y venta a precio de costo de los víveres de la Sección Urbana, así como también los de las Secciones de La Toma y Lolita, para lo cual la EMPRESA reglamentará el cupo de adquisición a que tenga derecho cada trabajador de acuerdo a su sueldo. El comisariato de la Sección Urbana funcionará con un fondo de dos mil SMVV, que la EMPRESA le asignará a su

presupuesto anual. La EMPRESA extiende este beneficio a sus jubilados. Para efectos del presente artículo quedan establecidos como productos de primera necesidad lo siguiente: azúcar, arroz, aceite, papas, ajos, cebollas, granos, fideos, manteca, margarina y huevos. (...) d) Asimismo, la EMPRESA se obliga a dar un subsidio mensual a cada trabajador que compre víveres ya sea a crédito o al contado en los comisariatos existentes, por la cantidad del cuatro por ciento para los años de 1993 y 1994 respectivamente”. Cláusula de la cual se establece que este beneficio ha sido el resultado de una de las convenciones de las partes contratantes en ejercicio del principio de autonomía colectiva reconocida por el Estado con tutela constitucional, supra legal y legal; y no de una norma legal que lo incorpore como parte de la jubilación en general o de la jubilación patronal en particular, como ocurrió con el décimo tercero y décimo cuarto sueldos que se los consideró como pensiones adicionales mediante ley especial, a consecuencia de lo cual el subsidio por comisariato, por su naturaleza jurídica es de carácter contractual por lo que no puede ser considerada como parte integrante de la jubilación patronal, sino el resultado del pacto colectivo suscrito entre las partes contratantes, circunstancia de orden jurídico que al subsidio por comisariato lo torna en un derecho prescriptible conforme a las disposiciones constantes en el Código del Trabajo. A través de las regulaciones que se hallan en los Decretos 1701 publicado en el R.O. No. 592, de 18 de mayo del 2009; 225 publicado en el R. O. No. 123, de 4 de febrero del 2010; y, Acuerdo Ministerial No. 76, del en el R. O. No. 715, de fecha 01 de junio del 2012, en el que se limita los techos de negociación de los contratos colectivos, al referirse a las bonificaciones, en el Art. 3, párrafo noveno contempla: “Se prohíbe a todas las

instituciones del Estado del ámbito de aplicación de la Ley Orgánica del Servicio Público, en concordancia con lo establecido en el Mandato Constituyente No. 8, el restablecimiento o creación de nuevos subsidios, compensaciones sociales, gratificaciones, bonificaciones o aniversarios institucionales distintos a los permitidos por los Decretos Ejecutivos 1701 y 225. Los beneficios establecidos en el presente artículo no se considerarán como adicionales a los que vienen percibiendo las y los trabajadores, y en caso que se encuentren percibiendo dichos beneficios, estos se ajustarán hasta máximo los techos de los nuevos valores establecidos en el presente acuerdo”.

**5.1.)** Con respecto al criterio de que el subsidio de comisariato tiene la condición de accesoria, y la jubilación patronal por su carácter de imprescriptible la condición de principal; y en el entendido de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, se debe tener en cuenta lo siguiente: **a)** En términos generales, lo principal es lo esencial o fundamental, esto es, lo que puede existir con independencia, en tanto que lo accesorio, por su naturaleza es lo secundario o subordinado a lo principal. **b)** En nuestra legislación, el Art. 1458 del Código Civil señala: *“El Contrato es principal cuando subsiste por sí mismo sin necesidad de otra convención; y accesorio cuando tiene por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación principal, de manera que no pueda subsistir sin ella”*. En concordancia con esta norma, el Art. 2416 del mismo cuerpo legal contempla: *“La acción hipotecaria, y las demás que proceden de una obligación accesoria, prescriben junto con la obligación a que acceden”*; y, el Art. 2420 del mismo cuerpo legal contempla: *“La prescripción que extingue las obligaciones se suspende en favor de las personas designadas en el numeral 1º del artículo 2409”*. A su vez el Art. 2336 del Código Civil determina:

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

*hipoteca convenido entre las partes para seguridad del precio. El art. 1442 indica la diferencia que hay entre una clase de contratos y otra, al expresar que el contrato accesorio no puede subsistir sin la existencia de la obligación que nace del contrato principal. Es este el principio de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal. Pero un contrato accesorio de garantía puede celebrarse válidamente para seguridad de una obligación natural”<sup>10</sup>. d) Arturo Alessandri R. y Manuel Somarriva U., al tratar sobre las mismas instituciones indican: “Estos contratos accesorios corresponden a lo que ordinariamente llamamos cauciones. Según el artículo 46 del Código Civil “caución significa generalmente cualquier obligación que se contrae para la seguridad de otra obligación propia o ajena. Son especies de caución, la fianza, la hipoteca y la prenda. Son, pues, expresiones sinónimas. Ejemplos de contratos accesorios: la prenda, la hipoteca, la fianza, la anticresis, la cláusula penal, etc. (...).- La clasificación en contratos principales y accesorios no tiene importancia sino para determinar la extinción de los mismos. Dice el aforismo que “lo accesorio sigue la suerte de lo principal; pero no lo principal la suerte de lo accesorio”<sup>11</sup>. e) De modo parecido a lo que ocurre en la legislación de Chile, en el Ecuador, el Art. 31 del Código Civil expresa: “Caución significa generalmente cualquier obligación que se contrae para la seguridad de otra obligación propia o ajena. Son especies de caución la fianza, la prenda y la hipoteca”. Por tanto, afirmar que es una obligación accesorial y sobre esa afirmación sostener que es imprescriptible, tales afirmaciones se apartan de los elementos esenciales que distinguen a los contratos en su condición de principales y accesorios; más aún cuando la*

<sup>10</sup> Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado, Volumen V, De las obligaciones, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1979, pp. 575-576.

<sup>11</sup> Curso de Derecho Civil, Tomo IV, basado en las Clases de Arturo Alessandri R. y Manuel Somarriva U, Redactadas, ampliadas y puestas al día por Antonio Vodanovic H, Tercera Edición, Chile, Santiago, 1993, pp. 49-50.

Jurisprudencia en el Ecuador ha sido determinante al señalar que la jubilación patronal es imprescriptible y en el presente caso al establecerse que el subsidio de comisariato es un beneficio social que nace de una relación contractual, no existen explicaciones de orden doctrinario ni legal que permitan sostener que esta bonificación es una obligación accesoria. **5.2.)** En la especie, el actor en la demanda expresa haber prestado sus servicios lícitos y personales en la Empresa Cantonal de Agua Potable y Alcantarillado de Guayaquil (ECAPAG) desde el 16 de febrero de 1964 hasta el 24 de diciembre de 1991 (fs. 01), y la demanda presenta el 29 de abril de 2008 a las 10h39, esto es, más de quince años, cuando el Art. 635 del Código del Trabajo contempla: *“Las acciones provenientes de los actos y contratos de trabajo prescriben en tres años, contados desde la terminación de la relación laboral...”* y según el Art. 637 ibídem, *“La prescripción de tres años o más se suspende e interrumpe de conformidad con las normas del Derecho Civil; pero transcurridos cinco años desde que la obligación se hizo exigible, no se aceptará motivo alguno de suspensión y toda acción se declarará prescrita”*; a consecuencia de lo cual se concluye, que la reclamación formulada por el actor en la presente causa relacionada con el pago del subsidio de comisariato se halla prescrita, por lo que este Tribunal concuerda con lo expresado en la sentencia recurrida sin que exista la falta de aplicación acusada. Por las consideraciones que anteceden, y este Tribunal, de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del

Guayas y declara sin lugar la demanda. Sin constas ni honorarios. **Notifíquese y devuélvase.- Fdo.)** Dr. Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia (**Voto Salvado**), Dr. Jorge M. Blum Carcelén y Dr. Johnny Ayluardo Salcedo, **JUECES NACIONALES.**  
**CERTIFICO:** Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, **SECRETARIO RELATOR.**

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



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

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



**R890-2013-J759-2012**

**LA REPÚBLICA DEL ECUADOR ENSU NOMBRE Y POR AUTORIDAD DE LA LEY.-**

**PONENCIA: Dr. ALFONSO ASDRÚBAL GRANIZO GAVIDIA**

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

**Quito, 15 de noviembre de 2013, las 10h40.**

**VISTOS:** En el juicio oral de trabajo seguido en contra de la Cía. GRANTMED S.A. Corporación Noboa S.A., el actor Washington Almagro Montalván Mendoza inconforme con la sentencia dictada por la Primera Sala Civil, Mercantil, Laboral y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de los Ríos, que resuelve confirmar el fallo recurrido y desestimar el recurso de apelación, en tiempo oportuno plantea recurso de casación el mismo que fue concedido en auto de fecha 30 de junio del 2011 a las 15h10, por lo que el proceso fue elevado a conocimiento de la Corte Nacional de Justicia. Una vez que ha sido aceptado el recurso de casación por la Sala de Conjuces de lo Laboral, por lo que encontrándose la causa en estado de resolución, para hacerlo se formulan las siguientes consideraciones: **PRIMERO.- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA:** Esta Sala es competente para conocer y decidir el recurso de casación en razón de que el Pleno del Consejo de la Judicatura de Transición, mediante Resolución No. 004-2012, de 25 de enero del 2012, designó como juezas y jueces a quienes en la actualidad conformamos la Corte Nacional de Justicia, cuya posesión se cumplió el 26 de enero del mismo año; y dado que el Pleno de la Corte Nacional de Justicia mediante Resolución 03-2013, en sesión de 22 de julio del 2013 en la que resolvió reformar las Resoluciones Nos. 01-2012, 04-2012 y 10-2012 en lo relativo a la integración de las Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia del modo que consta en la indicada Resolución; por lo que en nuestra calidad de Jueces de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, avocamos conocimiento de la presente causa, al amparo de lo dispuesto en los Arts. 184.1 de la Constitución de la República; 184 y 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, Art. 1 de la Ley de Casación, Art. 613 del Código del Trabajo y el resorteo realizado cuya razón obra de autos (fs. 4 del cuaderno de casación). Calificado el recurso interpuesto por la Sala de Conjuces de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia ha sido admitido a

trámite por cumplir con los requisitos formales previstos en el Art. 6 de la Ley de Casación. **SEGUNDO.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO:** El demandante Washington Montalván Mendoza fundamenta su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de los precedentes jurisprudenciales. **TERCERO.- ASUNTOS MATERIA DE RESOLUCIÓN:** El recurrente fundamenta el recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, al haber falta de aplicación de los Arts. 274 del Código de Procedimiento Civil, y 4, 5, 6, 7 y 11 del Código de Trabajo, lo que ha motivado que se haya causado perjuicio. **CUARTO.- ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN:** El profesor Manuel de la Plaza cuando se refiere al concepto y fines de la casación considera que: *“... el Estado necesitaba de un órgano que en su calidad de Juez supremo, colocado en la cima de las organizaciones judiciales, mantuviese su cohesión, su disciplina y hasta su independencia; pero entonces, como ahora, precisaba también, como garantía positiva de certidumbre jurídica, que ante el evento, más que posible, de la multiplicidad de interpretaciones, un órgano singularmente capacitado para esa función, imprimiese una dirección única a la interpretación de las normas jurídicas, cualesquiera que fuese su rango; cuidase de evitar que no se aplicasen o fuesen indebidamente aplicadas, y procurase, al par, que a pretexto de interpretarlas, no se desnaturalizase por error, su alcance y sentido, de tal modo, que, en el fondo, y por uno u otro concepto, quedasen infringidas...”*<sup>1</sup>. A su vez, Ricardo Véscovi, al referirse a la naturaleza y fin de la casación, expresa: *“Luego de una evolución histórica en la que se ha producido alguna alteración en sus finalidades iniciales (Supra Cap. I) hace ya un siglo que, la más relevante doctrina sobre el tema, asigna a nuestro Instituto, estas dos finalidades esenciales: la defensa del Derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia”*<sup>2</sup>. Por su parte, el tratadista Santiago Andrade Ubidia, al abordar sobre la Casación y el Estado de Derecho, entre otros aspectos, manifiesta: *“La función de la Casación es construir el vehículo a través del cual el Estado, por intermedio de su Corte Suprema de Justicia, realiza el control de la actividad de los jueces y tribunales de instancia en su labor jurisdiccional, velando porque los mismos se encuadren en el ordenamiento jurídico. Labor de naturaleza fundamentalmente pública...”*<sup>3</sup>. En este contexto, Galo García Feraud, al determinar los propósitos del recurso de casación, reitera que ésta surge “...

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

<sup>2</sup> La Casación Civil, Primera Edición, Montevideo, Ediciones IDEA, 1979, p. 25.

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

*como un recurso que pretende defender el derecho objetivo contra cualquier tipo de abuso de poder desde el ejercicio de la potestad jurisdiccional; esa defensa del derecho objetivo ha sido llamada por algunos tratadistas como Nomofilaquía, que naturalmente se refiere a eso, a la defensa de la norma jurídica objetivamente considerada (...) otra de las finalidades que persigue el recurso de casación es la uniformidad jurisprudencial, y, naturalmente, hacia ese punto se dirigen los esfuerzos del mayor número de legislaciones que recogen este tipo de recurso...”<sup>4</sup>. Sin embargo de ello al expedirse la Constitución de 2008 y conceptualizar que el Ecuador es un Estado Constitucional de derechos y justicia, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico, cambió radicalmente el marco en el que se ha desenvuelto la administración de justicia en forma tradicional y exige que juezas y jueces debemos garantizar en todo acto jurisdiccional los principios de supremacía de la Constitución y de los derechos fundamentales de los justiciables; por tanto, es necesario tener en cuenta como señala la Corte Constitucional, en la sentencia No. 66-10-CEP-CC, caso No. 0944-09-EP, Registro Oficial Suplemento No. 364, de 17 de enero del 2011, p. 53 que, “*El establecimiento de la casación en el país, además de suprimir el inoficioso trabajo de realizar la misma labor por tercera ocasión, en lo fundamental, releva al juez de esa tarea, a fin de que se dedique únicamente a revisar la constitucionalidad y legalidad de una resolución, es decir, visualizar si el juez que realizó el juzgamiento vulneró normas constitucionales y /o legales, en alguna de las formas establecidas en dicha Ley de Casación...*”. **QUINTO.- ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO EN RELACIÓN A LA IMPUGNACION PRESENTADA:** Se examinará la única impugnación invocada por el recurrente, esto es, la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, que configura el vicio de violación directa de la norma sustancial, lo que puede darse por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho, siempre que el yerro haya sido determinante de la parte dispositiva del fallo impugnado directo de la norma sustantiva, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que tiene lugar cuando el juzgador no ha realizado una correcta subsunción de los hechos de la norma, en otras palabras cuando no se realiza un enlace correcto y lógico de la situación particular materia de la Litis con la o las normas generales y abstractas dictadas. El Dr. Santiago Andrade Ubidia señala: “En la causal primera, se imputa al fallo de hallarse incurso en errores de violación directa*

---

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

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 corresponda o porque, finalmente, se realiza una errónea interpretación de la norma de derecho sustantivo”. (La Casación Civil en el Ecuador. Andrade & Asociados. Fondo Editorial. Quito 2005. p.182). En el tema en concreto y como el actor fundamenta su acusación en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, es preciso indicar de qué manera ha existido la falta de aplicación de las normas invocadas por el recurrente. En la sentencia dictada por los Jueces de la Sala Civil, Mercantil, Laboral y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de los Ríos, en el Considerando Cuarto señala: “Análisis, valoración y fundamentación: (...) 2. De la revisión de las pruebas emanadas por el actor la misma que se trata de los testigos que presentó en la audiencia definitiva (acta de fs. 20 a 21 y vta.), testigos que se tratan de: José Rolando Cedeño Bravo, con cédula de ciudadanía No. 1205494493; y de Roberto Javier Cedeño Macías, con cédula de ciudadanía No. 1205323395, testigos que no convencen a la Sala, ya que los mismos entran en contradicción al momento de ser repreguntados por la parte demandada y en especial lo hacen al responder la pregunta No. 2; 3. De la revisión de las tablas procesales, no aparece documentación alguna que favorezca al actor para definir una vinculación laboral; entonces, en nada favorece al demandante la declaratoria que hizo el Juez de origen de confeso ficto del demandado, en la audiencia definitiva, al no presentarse personalmente éste último a absorber las posiciones que le habían formulado, (...) confirma en todas sus partes la sentencia que vino en grado, y desestima,...”. El demandante en su escrito de interposición del recurso en el numeral 2 dice: “La norma de derecho que ha sido infringida en la sentencia impugnada, es la siguiente: En la sentencia impugnada se ha producido una falta de aplicación de los Arts. 274 del Código de Procedimiento Civil, y 4, 5, 6, 7, y 11 del Código de Trabajo, lo que ha motivado que se me haya causado daños y perjuicios, al haberse declarado con lugar en forma parcial la demanda, y mas no en forma total, de los rubros reclamados en el libelo de demanda, materia de este juicio.”, más adelante en el punto 3. Señala: “...se ha producido una falta de aplicación de los precedentes jurisprudenciales obligatorios, previstos en el Art. 274 del Código de Procedimiento Civil, y que se refiere a los de triple reiteración, como es la Confesión Ficta, del demandado, (...) así como tampoco, la Sala,

no han considerado, peor aún aplicado de manera obligatoria los fallos de triple reiteración, respecto a la Declaración de Confeso, mediante esta prueba de cargo he justificado que fui despedido intempestivamente por mi ex – empleadora, compañía GRANTMED S. A. (...) en consecuencia, los Señores Jueces aceptarán el Recurso y condenarán a la parte demandada al pago de las prestaciones laborales reclamadas en el libelo de demanda que no han sido consideradas...”. El tratadista Dr. Julio César Trujillo al topar sobre el contrato individual de trabajo, señala: “...que los elementos esenciales del contrato individual de trabajo son cuatro: a) Acuerdo de voluntades y al respecto precisa: “El Art. 8 del Código Ecuatoriano del Trabajo emplea el término “convenio” que, en su aceptación más amplia, equivale a concierto en dos o más personas naturales o jurídicas, que en este caso son: la que se obliga a prestar sus servicios, definida por el Art. 9 como trabajador, y aquella por cuenta u orden de la cual se ejecuta la obra o se presta el servicio que, según el Art. 10, se denomina empleador o empresario. Desde luego, en el Derecho del Trabajo las partes, o sea el trabajador y el empleador, tienen absoluta libertad para convenir o no en el establecimiento de la relación laboral; esto es para celebrar el contrato. Los autores denominan a esta libertad: libertad de contratar”; b) Prestación de servicios lícitos y personales y sobre este punto manifiesta: “El segundo elemento esencial de todo contrato es la materia de ajuste o concierto de voluntades. En el contrato individual de trabajo, esa materia es, en primer término, la prestación de “servicios lícitos y personales”. El término lícito o lícitos que usa nuestro Código debe ser entendido en sentido jurídico, es decir de no “prohibido por la ley” y la ley puede prohibir un acto por sí mismo, como el dar muerte a otra persona, o por el fin con que ese trabajo se persigue. Por ejemplo, no sería lícito el trabajo de un químico en un laboratorio para producir drogas al margen de la ley, mientras que ese mismo trabajo sería lícito si se lo realiza en un laboratorio para producir medicamentos, con arreglo a las leyes de la República. Así, por lo demás, así opina la Corte de Casación, en precedente obligatorio, cuando dice “la falta de licitud que invocan los recurrentes no tienen ningún asidero; pues la ley obrera se refiere a este factor como componente del contrato de trabajo, desde la óptica de la “labor” y los “servicios”, Arts. 3 y 8, y en la especie las labores o servicios que ha probado el actor haber prestado, no pueden calificarse de ilícitos.” Y añade que en “el peor de los casos, sería el actor el que podría invocar cualquier nulidad, de acuerdo a lo dispuesto...””; c) Dependencia o subordinación, sobre este elemento sostiene que: “La relación de trabajo no

es un negocio circunstancial o una fugaz transacción mercantil, sino que entraña vínculos personales y permanentes que miran a la consecución de objetivos que inducen al empleador a contratar los servicios del trabajador. Por consiguiente, el trabajador, al momento de celebrar el contrato, se obliga además a someterse a las órdenes e instrucciones que le imparta el empleador, en orden a la más adecuada organización de la empresa y según mejor convenga, a la consecución de los objetivos que tuvo en mientes al constituir la empresa. Esta dependencia o subordinación del trabajador respecto del empleador puede ser técnico-industrial, económica, o jurídica. Por otro lado la que deriva del contrato de trabajo y lo tipifica es la dependencia jurídica, sin desconocer que la económica y la técnica-industrial pueden existir y de hecho existen en muchos casos”; y, d) Pago de una remuneración, sobre lo cual sustenta: “El cuarto elemento esencial del contrato individual del trabajo, es la remuneración del servicio prestado. Es de tal manera indispensable que, sin ella, no habría contrato de trabajo, sino otra relación jurídica. Así lo prescribe el Código del Trabajo, lo enseña la doctrina y lo confirma la jurisprudencia. El Código del Trabajo, en el Art. 8 dice que, en el contrato individual de trabajo, el trabajo se lo presta por una remuneración. Esta viene a ser para el trabajador el objeto del contrato y, por lo mismo, la jurisprudencia ha sostenido que si el objeto que mueve al trabajador a prestar los servicios, no es la remuneración, sino valores religiosos, (como el de un fraile o monja), o cívicos, (como el de un dirigente político en el partido), no hay contrato de trabajo. Más, si una persona demuestra haber trabajado para otra, ésta se halla obligada a pagarle a aquella una remuneración. Ya que según el último inciso del Art. 3, “todo trabajo debe ser remunerado”, pues se presume el contrato de trabajo, a menos que se pruebe que los servicios fueron prestados con otro objeto, diferente al de una remuneración...”. (Derecho del Trabajo, Tomo I. Centro de Publicaciones PUCE pp. 114-120). Mario de la Cueva analiza dos elementos de los cuatro referidos del modo que sigue: “B) Naturaleza y características del elemento subordinación; El elemento subordinación sirve para diferenciar la relación de trabajo de otras prestaciones de servicios, ese término es la consecuencia de una larga y fuerte controversia doctrinal y jurisprudencial. (...) La doctrina contenida en los escritos y alegatos de los procesos de trabajo expresaba que la Ley había consignado dos elementos para configurar el contrato de trabajo; la dirección y la dependencia, de los cuáles el primero servía para designar la relación técnica que se da entre el trabajador y el patrono, que obliga a aquel a prestar el trabajo siguiendo los

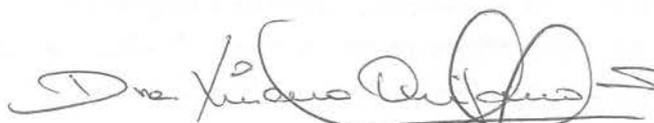
lineamientos, instrucciones y órdenes que reciba, en tanto el segundo se refería a la relación económica que se creaba entre el prestador de trabajo y el que lo utilizaba, una situación de hecho consistente en que la subsistencia del trabajador depende del salario que percibe. (...) II EL SALARIO COMO ELEMENTO DE LA RELACION DE TRABAJO. Sabemos que la relación jurídica nace por el hecho de la prestación del trabajo personal subordinado; por lo tanto, para su existencia es suficiente la presencia de un trabajador y un patrono, y el inicio de la prestación de un trabajo, aunque no se hayan determinado el monto y la forma de pago del salario. De lo que deducimos que el salario, si bien en el campo de la teoría es un elemento constitutivo de la relación, en la vida de ella aparece a posteriori, como una consecuencia de la prestación del trabajo...". (El Nuevo Derecho Mexicano de Trabajo. Cuarta Edición. Editorial Porrúa. S.A. México. pp.201-204). Los tratadistas Antonio Martín, Fermín Rodríguez Sañudo y Joaquín García refiriéndose al trabajo ajeno señalan: "En el trabajo por cuenta ajena los frutos o resultados del trabajo, no son adquiridos ni siquiera en su primer momento por el trabajador, sino que pasan directamente a otra persona, que se beneficia de ellos desde el instante en que se producen. (...) Cuando el resultado del trabajo es un servicio inmaterial no apropiable o una aportación del mismo carácter a una organización, la ajenidad se manifiesta en que la ejecución del trabajo se organiza y se lleva a cabo de manera que satisfaga las necesidades o conveniencias no del que trabaja, sino de la persona o entidad a favor de la cual se prestan los servicios. (...) Es verdad que el trabajo por cuenta ajena es prestado normalmente en régimen de dependencia, ya que quien va adquirir los frutos o resultados del trabajo procurará por uno u otro mecanismo jurídico influir en su ejecución para que sean los apetecidos..." (Derecho del Trabajo. 7ma. Edición-1998. Tecnos. Pp. 40, 41, 43). Del análisis del recurso indicado se advierte: Que el casacionista intenta se considere la confesión ficta del demandado para el pago de los valores reclamados en el libelo de demanda y con el propósito de dar cumplimiento a la obligación establecida en el Art. 274 del Código de Procedimiento Civil que dice: "En las sentencias y en los autos se decidirán con claridad los puntos que fueron materia de la resolución fundándose en la ley y en los méritos del proceso; a falta de ley, en los precedentes jurisprudenciales obligatorios, y en los principios de la justicia universal", solicita el actor que personalmente el demandado Dr. Héctor Fernando Alarcón Suárez rinda la confesión judicial que presenta a fs. 17 de los autos, preguntas que son calificadas de legales y constitucionales por el Juez de Primera Instancia con excepción de la pregunta 3 por

considerar ser ajena a la causa. El inciso cuarto del Art. 581 del Código de Trabajo expresa: “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...”. La confesión ficta se configura de dos maneras: La primera, cuando citada una de las partes, ha pedido de la otra, dejare de concurrir sin justa causa, y la segunda, cuando compareciendo la parte citada, se rehusare a contestar o lo hiciere de manera evasiva, equívoca u obscura, negándose a explicarse con claridad. Inicialmente, los tratadistas del derecho han considerado que, a la luz de la norma que la contempla, ambos supuestos dejan a criterio del juez su valoración probatoria. “Durante algún tiempo en una posición no conservadora se aprecia a la renuencia sólo como un indicio contrario al demandado. Es decir, se sostiene que la confesión ficta genera una presunción de tener por admitidos los hechos, pero es necesario contar con los elementos de juicio que avalen tal presunción, pues de esta forma no puede tener prioridad sobre lo negado expresa o tácitamente al contestar la demanda. Es menester en consecuencia contar con los elementos probatorios independientes; (...) Se señala que la ley no dice que la falta de contestación o las respuestas evasivas deban necesariamente ser tomadas como confesión, sino que “pueden ser apreciadas” en ese carácter; que esta forma verbal empleada por el legislador tiene por objeto dejar en libertad de valorar las respuestas del accionado de acuerdo con las circunstancias del caso, y a la prueba aportada al juicio por cada una de las partes. “Que si bien cierto que la confesión ficta no es un elemento probatorio suficiente, ello no significa negar al tribunal la facultad de evaluar otros elementos de convicción que le autoricen a concluir que la negativa de aquél a absolver posiciones obedece a un propósito manifiestamente obstruccionista en el proceso”; (...) complementariamente se señala que el juez debe analizar la “verosimilitud de pretensión” esgrimida por el actor en su demanda potenciándola en su valor por la ausencia.””(Ob. Cit. P. 91). Sin embargo, existen otras posiciones, que contrarias a la expuesta, señalan que la falta de comparecencia o la renuencia a rendir la confesión solicitada y ordenada por el juez dentro de un proceso ha de tenerse como prueba plena en su contra, sin que se requiera de otros medios probatorios. De lo dicho, se infiere que en la confesión ficta corresponde al juzgador valorarla, esto es, al decir de Eduardo J. Couture: “...buscar una respuesta para la pregunta: ¿qué eficacia tienen los diversos medios de prueba establecidos en el derecho positivo?”.

Por tal razón, si bien el actor por medio de la impugnación aspira que a través de la confesión ficta se justifique el despido intempestivo del que supuestamente ha sido objeto por parte del ex empleador, sin embargo, confrontado la impugnación presentada por el demandante con el fallo cuestionado, se advierte que en el escrito de contestación a la demanda (fs. 6 y 7) en la audiencia preliminar (fs. 11) el demandado ha negado los fundamentos de hecho y de derecho en todas sus partes y cada una de las pretensiones del actor, habiendo planteado entre otras excepciones éstas: “b.- ) Alego inexistencia del despido intempestivo alegado por el actor de esta causa en razón de que entre las partes no existió relación jurídica contractual; e.- ) Alego improcedencia de la demanda ya que la misma no está contenida dentro de lo que determina el Art. 8 del Código del Trabajo en vigencia, pues con el Actor de esta causa no existió relación laboral ni dependencia”; por lo que de conformidad a lo dispuesto en el Art. 113 inciso primero del Código de Procedimiento Civil “Es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio, y que ha negado el reo”, por lo que en el derecho procesal laboral exige que si el empleador niega la existencia de la relación laboral, el onus probandi queda a cargo del actor por lo cual este debió aportar las pruebas que corresponden en estos casos y demostrar la existencia de la relación laboral con la parte demandada, hecho que no ha ocurrido, a causa de lo cual el Juez de Primer Nivel en la sentencia (fs. 26 a 28) en el considerando QUINTO en su parte pertinente señala: “...motivo por el cual al no existir prueba fehaciente que demuestre lo alegado en la demanda y más aún por lo antes analizado se considera inexistente el vínculo laboral”. En la parte resolutive de la misma sentencia expresa: “...declara sin lugar la presente demanda,...” y el Tribunal de Alzada “Confirma en todas sus partes la sentencia que vino en grado, y desestima,...”, circunstancia de orden procesal que el accionante no toma en cuenta y que al presentar el recurso de casación, alejado de lo que consta en las sentencias de primer y segundo nivel manifiesta: “En la sentencia impugnada se ha producido (...) lo que ha motivado que se me haya causado daños y perjuicios, al haberse declarado con lugar en forma parcial la demanda, y mas no en forma total, de los rubros reclamados en el libelo de demanda, materia de este juicio”; que de haber ocurrido aquello era claro que se hubiese probado el nexo contractual laboral, pero que al no haber acontecido aquello el demandante en el recurso de casación no estaba en condición de acusar y plantear el pago de indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo, si primero como quedó indicado no se ha

establecido procesalmente la existencia de la relación laboral entre las partes, tornándose improcedente la acusación. Por lo expuesto, este Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia dictada por la Sala Civil, Mercantil, Laboral y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Los Ríos. Notifíquese y devuélvase. **Fdo.** Dres. Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia, Johnny Ayluardo Salcedo y Wilson Merino Sánchez, **JUECES NACIONALES**. Certifico.- Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, **SECRETARIO RELATOR**.

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



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

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

Quito, a 05 ABR 2016  
SECRETARIO RELATOR




R891-2013-J1221-2009

JUICIO NO. 1221-09

Proyecto: Dra. Paulina Aguirre Suárez

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.-** Sala de lo Laboral.-

Quito, 03 de octubre de 2013, a las 14h45.- *VERIFICAR fecha*

**VISTOS.-** Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de Jueces de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia; de la distribución y organización de las Salas prevista en el artículo 183 del Código Orgánico de la Función Judicial (R.O. 38 de 17-07-2013) realizada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia y designados para actuar en esta Sala.- **PRIMERO.- ANTECEDENTES:** En el juicio de trabajo seguido por Esilda Margarita Sabando Vega en contra de Samuel Antonio Pilco Sigüencia, Luis Francisco Matute Ordóñez y Carlos Vicente Masqui Salazar en sus calidades de Presidente, Secretario y Tesorero, respectivamente del organismo denominado “Comité de Gestión Parroquial Santa Cecilia”, los demandados interponen recurso de casación de la sentencia dictada el 4 de agosto de 2009 por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos, la cual rechazando el recurso de apelación interpuesto por los accionados, reforma la sentencia venida en grado, aceptando de manera parcial la demanda. Mediante auto de 17 de enero de 2011 a las 09h35, la Segunda Sala de lo Laboral de la Corte Nacional Justicia, admite a trámite el recurso de casación.- **SEGUNDO.- COMPETENCIA.-** El Tribunal es competente para conocer el recurso de casación en virtud de las disposiciones contenidas en los artículos 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador; 183 inciso quinto, 184 y 191 numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial; 1 de la Ley de Casación y 613 del Código del Trabajo; y de la razón que obra de autos.- **TERCERO.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.-** Los casacionistas fundamentan su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. La norma de derecho que consideran infringida es el artículo 8 del Código del Trabajo; pues afirman que se configura la causal primera por **aplicación indebida** y **“errònea aplicación”** de las normas de derecho que han sido determinantes para que en su parte dispositiva hayan conllevado a establecer obligaciones laborales contra los demandados. Que la

actora es una colaboradora elegida en la parroquia y la comunidad para que coordine y apoye en el desarrollo infantil, finalidad que la actora venía coordinando con el INNFA – SUCUMBIOS, pero nunca en calidad de trabajadora debido a que no se han cumplido con los requisitos establecidos en el artículo 8 del Código del Trabajo, esto es el convenio de las partes, la prestación de servicios, la dependencia y la remuneración. Que la colaboración que realizaba la actora era de apoyo solidario pues nunca existieron horarios, jornadas de trabajo, ni se ha llevado a efecto supervisión ni seguimiento, ya que en su calidad de colaboradoras las madres comunitarias estaban bajo la coordinación de ellas y de las comunidades. Que la remuneración no ha existido, pues no hay roles de pago, ni ninguna otra documentación en la cual conste la remuneración, que lo que existe es una transferencia de recursos a la cuenta de la coordinadora o madre comunitaria desde el INNFA, dinero que beneficiaba a la accionante pero en calidad de beca por el apoyo infantil que desarrollaba y con la obligación de distribuir en los gastos comunitarios. Que el comité nunca recibió beneficio alguno de la colaboración de la actora, ya que la colaboración que prestó ha sido a favor de la comunidad o barrio además de que le comité nunca ha existido en derecho. Que al proceso se adjunta el pronunciamiento del Procurador General del Estado pronunciado en la consulta formulada respecto a que si las madres comunitarias tienen o no relación laboral, siendo dicho pronunciamiento en el sentido que en el presente caso y circunstancias no existe relación laboral. Que en el mismo sentido se ha pronunciado el IESS y ha emitido una resolución al respecto, es decir que las madres comunitarias no tienen relación laboral. En estos términos fija el objeto del recurso, y en consecuencia lo que es materia de análisis y decisión de la Sala de Casación en virtud del principio dispositivo consagrado en el artículo 168.6 de la Constitución de la República y regulado por el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial. **CUARTO.- MOTIVACION.-** Conforme el mandato contenido en el artículo 76, numeral 7 letra l) de la Constitución de la República las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho establecidos en el proceso. Cumpliendo con la obligación constitucional de motivación antes señalada, este Tribunal fundamenta su resolución en el análisis que se expresa a continuación: El recurso de casación es extraordinario y formalista, esto significa que solamente procede en casos excepcionales

debidamente delimitados por la ley, y debe cumplir además, con ciertos elementos formales para su procedencia; este recurso tiene como finalidad 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; y la reparación de los agravios inferidos a las partes por el fallo recurrido, en la esfera del interés particular del recurrente. El Tratadista Humberto Murcia Ballén, sobre el objeto de la casación dice: *“Tradicionalmente se le ha asignado a la casación como objetivo la anulación de sentencia proferidas con violación de las reglas de derecho, o sea que dicho recurso corresponde al poder que tiene el Tribunal Supremo para asegurar el respeto a las leyes por los jueces; y desde este punto de vista la casación es una institución política que responde a un interés social evidente. En efecto, es esencial a todo régimen político que la ley sea estrictamente obedecida e interpretada de la misma manera en todo el territorio nacional. De ahí que la más relevante doctrina sobre el tema le haya asignado al instituto en comento, hace ya cerca de dos siglos, esta finalidad esencial: la defensa del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia”* (Obra: Recurso de Casación Civil, segunda Edición. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, 2005, pág. 73). El Dr. Santiago Andrade Ubidia manifiesta: *“La Función de la Casación es construir el vehículo a través del cual el Estado, por intermedio de su Corte Suprema de Justicia, realiza el control de la actividad de los jueces y tribunales de instancia en su labor jurisdiccional, velando porque los mismos se encuadren en el ordenamiento jurídico. Labor de naturaleza fundamentalmente pública...”*. (La Casación Civil en el Ecuador, Andrade y Asociados, Fondo Especial, Quito, 2005, p. 17). Para resolver el recurso de casación, de conformidad a lo establecido en la doctrina y la jurisprudencia, se deben analizar en primer lugar las causales que corresponden a vicios “in procedendo”, que afectan a la validez de la causa y su violación determina la nulidad total o parcial del proceso, así como también se refieren a la validez de la sentencia impugnada; vicios que están contemplados en las causales segunda, cuarta y quinta; que en la especie no se invocan; en segundo orden, procede el análisis de las causales por errores “in judicando”, que son errores de juzgamiento, los cuales se producen, ya sea por violación indirecta de la norma sustantiva o material, al haberse producido una infracción en los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que tengan como consecuencia la violación de una norma de derecho o por una infracción directa de esta clase de normas, vicios que se

hallan contemplados en las causales tercera y primera. **4.1.-** El casacionista alega que la sentencia del Tribunal de instancia se encuadra en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación por **aplicación indebida y falta de aplicación** de las normas de derecho que han sido determinantes, esto es el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador; artículos 8 y 613 del Código del Trabajo; y artículo 3 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado. **4.1.1.-** La causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación procede por “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva”. El vicio que la causal primera imputa al fallo es la violación directa de la norma sustantiva, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, porque no se ha dado la correcta subsunción del hecho en la norma; es decir no se ha producido el enlace lógico de la situación particular que se juzga con la previsión hipotética, abstracta y genérica realizada de antemano por el legislador; yerro que se puede producir por tres diferentes tipos de infracción, que son: por la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho; siempre que estos vicios sean determinantes de la parte dispositiva de la sentencia o auto, lo que el recurrente debe fundamentar debidamente. La indebida aplicación alegada por el recurrente se manifiesta cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado; más se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla. **4.1.2.-** En la especie, confrontada la sentencia con los yerros que acusan los casacionistas, este Tribunal manifiesta lo siguiente: El art. 8 del Código del Trabajo que a decir de los recurrentes el Tribunal Ad-quem aplicó indebidamente, define al contrato de trabajo como “ .. *el convenio en virtud del cual una persona se compromete para con otra u otras a prestar sus servicios lícitos y personales, bajo su dependencia, por una remuneración fijada por el convenio, la ley, el contrato colectivo o la costumbre*”. En el Considerando Quinto de la Sentencia impugnada la Sala de alzada en forma motivada analiza la existencia de la relación laboral entre las partes, convicción a la que llega en virtud de las pruebas actuadas; refiriéndose a las declaraciones testimoniales de los testigos de la actora y a la prueba documental que obra de autos; por ello aplica correctamente el art. 8 del Código del Trabajo, sin que corresponda a este Tribunal realizar un nuevo análisis de las pruebas que aportan las partes procesales y menos a través de la causal primera del art. 3 de la Ley de Casación.

En virtud de lo expuesto, este Tribunal de la Sala Laboral de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, no casa la sentencia dictada por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos el 4 de agosto de 2009 a las 08h50.- Notifíquese y devuélvase.- Fdo.) Dra. Paulina Aguirre Suárez, Jueza Nacional, Dr. Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia, Juez Nacional, Dr. Jorge Blum Carcelén, Juez Nacional. Certifico.- Fdo.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo. Secretario Relator.

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



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

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



**R892-2013-J1262-2009**

**LA REPÚBLICA DEL ECUADOR EN SU NOMBRE Y POR AUTORIDAD DE LA LEY.- CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA DE LO LABORAL**

JUICIO NO. 1262-09

Ponencia: Dra. Paulina Aguirre Suárez

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- Sala de lo Laboral.-**

Quito, 19 de noviembre de 2013, las 10h50.

**VISTOS.-** Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de Jueces de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia; de la distribución y organización de las Salas prevista en el artículo 183 del Código Orgánico de la Función Judicial (R.O. 38 de 17-07-2013) realizada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia y designados para actuar en esta Sala.-

**PRIMERO.- ANTECEDENTES:** En el juicio de trabajo seguido por Antonio Mariano Suarez Panchana en contra de TUNLO S.A., cuyo representante legal es el ING. ALBERTO MASPONS GUZMAN, la parte demandada interpone recurso de casación de la sentencia dictada el 13 de agosto del 2009 por la Segunda Sala de lo Laboral de la Honorable Corte Provincial de Justicia del Guayas, la cual confirma la sentencia del Juez de primera instancia, incluyendo la liquidación realizada. Mediante auto de 12 de julio de 2010 a las 08h00, la ex Primera Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, califica y admite a trámite el recurso de casación presentado.- **SEGUNDO.- COMPETENCIA.-** El Tribunal es competente para conocer el recurso de casación en virtud de las disposiciones contenidas en los artículos 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador; 183 inciso quinto, 184 y 191 numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial; 1 de la Ley de Casación y 613 del Código del Trabajo; y de la razón que obra de autos a f. 4.-

**TERCERO.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.-** El casacionista fundamenta su recurso en las causales segunda y primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Las normas de derecho que considera infringidas son: artículos 512, 344, 346, 305, 1698 y 1699 del Código de Procedimiento Civil. El demandado afirma que se configura la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación por **falta de aplicación** de los artículos 512 y 344 del Código de Procedimiento Civil. Que el proceso se encuentra viciado de nulidad insanable por falta de citación a la demanda motivo por el cual la Compañía Tunlo S.A. ha quedado en indefensión, lo que ha influido en la decisión de la causa y la nulidad no ha quedado convalidada legalmente. En relación a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación el casacionista argumenta que esta se configura por **falta de aplicación** de los artículos 305, 1698 y 1699 del Código de Procedimiento Civil y la resolución de carácter obligatorio, dictada por la Corte Suprema de Justicia publicada en el R.O. 724 de 13-12-2002. Que el artículo 305 ibídem ha sido aclarado mediante resolución de carácter obligatorio, dictada por la Corte Suprema de Justicia el 27 de noviembre del 2002 publicada en el R.O. 724 del 13 de diciembre del 2002 que resolvió que en los procesos judiciales los términos han de empezar a correr en forma común para todas las partes desde la última citación o notificación, resolución que no fue aplicada en la sentencia recurrida. Que a la fecha en que se citó con la demanda al accionante, se encontraba declarado interdicto, por lo que no podía representar a la Compañía Tunlo S.A. motivo por el cual dicha sociedad quedó en indefensión porque ya no estaba en capacidad de representar a ninguna persona jurídica, incurriéndose por consiguiente en la omisión 4º de las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias determinadas en el artículo 346 del Código del Procedimiento Civil. En estos términos se fija el objeto del recurso, y en consecuencia lo que es materia de análisis y decisión

de la Sala de Casación en virtud del principio dispositivo consagrado en el artículo 168.6 de la Constitución de la República y regulado por el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial.- **CUARTO.- MOTIVACION.-** Conforme el mandato contenido en el artículo 76, numeral 7 letra l) de la Constitución de la República las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho establecidos en el proceso. Cumpliendo con la obligación constitucional de motivación antes señalada, este Tribunal fundamenta su resolución en el análisis que se expresa a continuación: El recurso de casación es extraordinario y formalista, esto significa que solamente procede en casos excepcionales debidamente delimitados por la ley, y debe cumplir además, con ciertos elementos formales para su procedencia; este recurso tiene como finalidad 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; y la reparación de los agravios inferidos a las partes por el fallo recurrido, en la esfera del interés particular del recurrente. El Tratadista Humberto Murcia Ballén, sobre el objeto de la casación dice: *“Tradicionalmente se le ha asignado a la casación como objetivo la anulación de las sentencias proferidas con violación de las reglas de derecho, o sea que dicho recurso corresponde al poder que tiene el Tribunal Supremo para asegurar el respeto a las leyes por los jueces; y desde este punto de vista la casación es una institución política que responde a un interés social evidente. En efecto, es esencial a todo régimen político que la ley sea estrictamente obedecida e interpretada de la misma manera en todo el territorio nacional. De ahí que la más relevante doctrina sobre el tema le haya asignado al instituto en comento, hace ya mas cerca de dos siglos, esta finalidad esencial: la defensa del derecho objetivo y la*

*unificación de la jurisprudencia*” (Obra: Recurso de Casación Civil, segunda Edición. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, 2005, pág. 73). El Dr. Santiago Andrade Ubidia manifiesta: “*La Función de la Casación es construir el vehículo a través del cual el Estado, por intermedio de su Corte Suprema de Justicia, realiza el control de la actividad de los jueces y tribunales de instancia en su labor jurisdiccional, velando porque los mismos se encuadren en el ordenamiento jurídico. Labor de naturaleza fundamentalmente pública...*”. (La Casación Civil en el Ecuador, Andrade y Asociados, Fondo Editorial, Quito, 2005, p. 17). Para resolver el recurso de casación, de conformidad a lo establecido en la doctrina y la jurisprudencia, se deben analizar en primer lugar las causales que corresponden a vicios “in procedendo”, que afectan a la validez de la causa y su violación determina la nulidad total o parcial del proceso, así como también se refieren a la validez de la sentencia impugnada; vicios que están contemplados en las causales segunda, cuarta y quinta; en segundo orden, procede el análisis de las causales por errores “in judicando”, que son errores de juzgamiento, los cuales se producen, ya sea por violación indirecta de la norma sustantiva o material, al haberse producido una infracción en los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que tengan como consecuencia la violación de una norma de derecho o por una infracción directa de esta clase de normas, vicios que se hallan contemplados en las causales tercera y primera. **4.1.-** Corresponde analizar en primer lugar la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación invocada por el recurrente, por **falta de aplicación** de los artículos 512 y 344 del Código de Procedimiento Civil. **4.1.1.-** La causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación especifica que el recurso extraordinario puede fundarse en la “aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no

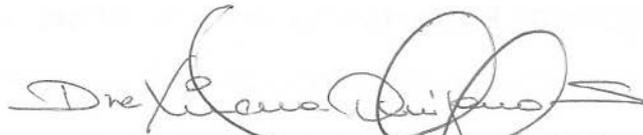
hubiere quedado convalidada legalmente”. En nuestro sistema legal, las causas de nulidad procesal se hallan especificadas en el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, que se refiere a la omisión de solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias; en los artículos 347 y 348 *ibídem*, que se refieren a los juicios ejecutivos y el juicio de concurso de acreedores; y en el artículo 1014 *ibídem*, que concierne a la violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se está juzgando. **4.1.2.-** En la especie, se observa: a) Antonio Mariano Suarez Panchana, dirige su demanda en contra de la Empresa TUNLO S.A., en la persona de su representante legal Ing. Alberto Maspons Guzmán, por los derechos que representa y por sus propios derechos. Mediante auto de 4 de julio del 2007 a las 10h40, el Juez Tercero de Trabajo del Guayas, califica la demanda y ordena que se cite al demandado; citación que se realiza mediante tres boletas entregadas los días 27, 30 y 31 de julio del 2007. A fs. 5 de los autos comparece el demandado señalando domicilio judicial; sin embargo de ello no comparece a la Audiencia Preliminar a contestar la demanda y formular pruebas, trabándose la Litis en su rebeldía. b) El recurrente expresa que se ha violado la solemnidad sustancial 4 del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, la citada norma se refiere a “Citación de la demanda al demandado o a quien legalmente le represente”; falta de citación que no existe y por lo mismo no procede la nulidad alegada; pues no existió indefensión del accionante; tanto más que el propio recurrente ejerció su derecho a la defensa consagrado en el artículo 24 numerales 10 y 17 de la Constitución Política del Estado, vigente a la fecha en que se cita al accionado, actual artículo 75 de la Constitución de la República; de modo que, no existe la violación de la mencionada solemnidad sustancial; por lo que el cargo a través de la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación no prospera. **4.2.-** El casacionista alega que la sentencia del Tribunal de instancia se encuadra en la causal primera del artículo 3 de la Ley de

Casación, por **falta de aplicación** de los artículos 305, 1698 y 1699 del Código de Procedimiento Civil y la resolución de carácter obligatorio, dictada por la Corte Suprema de Justicia publicada en el R.O. 724 de 13-12-2002. **4.2.1.-** La causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación procede por “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva”. El vicio que la causal primera imputa al fallo es la violación directa de la norma sustantiva, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, porque no se ha dado la correcta subsunción del hecho en la norma; es decir no se ha producido el enlace lógico de la situación particular que se juzga con la previsión hipotética, abstracta y genérica realizada de antemano por el legislador; yerro que se puede producir por tres diferentes tipos de infracción, que son: por la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho; siempre que estos vicios sean determinantes de la parte dispositiva de la sentencia o auto, lo que el recurrente debe fundamentar debidamente. La falta de aplicación alegada se manifiesta si el juzgador yerra ignorando la norma en el fallo. **4.2.2.-** El recurrente con cargo a la causal primera cita los artículos 305 del Código de Procedimiento Civil, 1698 y 1699 del Código Civil, así como la Resolución publicada en el R.O. No 724 de 13 de diciembre de 2002, sin que precise la pertinencia de su aplicación en el fallo impugnado, no obstante como la norma procesal y la Resolución en referencia se refieren a la forma en que decurren los términos; y las disposiciones del Código Civil a las nulidades; es necesario señalar que el demandado fue citado en legal y debida forma con la acción incoada en su contra, por los derechos que representa en la Compañía TUNLO S.A. y por sus propios derechos; que, compareció a juicio señalando domicilio judicial, sin embargo por su propia decisión no acude ni a la audiencia preliminar y definitiva, a pesar de estar

citado y notificado legalmente y únicamente interpone recurso de apelación de la sentencia; por lo tanto, como ya se analizó no se observa ni violación de trámite ni causa de nulidad alguna; que por otra parte no son normas que motivan la nulidad de un proceso ya que como se observó al analizar la causal segunda las nulidades procesales están expresamente determinadas en el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil y deben ser entendidas a la luz de los principios de trascendencia y especificidad; por lo que no procede el cargo con fundamento en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. En cuanto al estado de insolvencia alegada por el accionado, este Tribunal no puede dejar de observar la falta de lealtad procesal del demandado y su defensor; pretendiendo justificar que se encuentra en estado de insolvencia con la copia certificada de la página 11 del Diario El Universo de 28 de junio de 2007, en la que consta que el Juzgado Vigésimo Octavo de lo Civil de Guayaquil en la causa No 45-2007 ha decretado el 25 de enero del mismo año la “presunción de insolvencia del ING. ALBERTO MASPONS GUZMAN, razón por la cual se ha procedido a formar el concurso de acreedores”; cuando a esa fecha ya fue citado con la demanda laboral y compareció a juicio señalando domicilio judicial; por lo que es evidente que el juicio de insolvencia fue conocido por el demandado oportunamente; y que con su alegación a más de faltar al principio de buena fe y lealtad procesal al que se refiere el artículo 26 del Código Orgánico de la Función Judicial; únicamente pretende evadir las responsabilidades patronales a las que está obligado. En virtud de lo expuesto, este Tribunal, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Laboral de la Honorable Corte Provincial de Justicia del Guayas el 13 de agosto de 2009 a las 15h43. Notifíquese y devuélvase.- Fdo. Dra. Paulina Aguirre Suárez (Jueza Ponente), Dr. Jorge M. Blum Carcelén

MSc., Dr. Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia JUECES NACIONALES. Certifica  
Dr. Oswaldo Almeida Bermeo. SECRETARIO RELATOR.

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



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

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



**R893-2013-J1226-2010**

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

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

Quito, 19 de noviembre del 2013. A las 11h21.

VISTOS: En el juicio laboral propuesto por Francisco Valdez Marcial contra la Empresa Cantonal de Agua Potable y Alcantarillado de Guayaquil (ECAPAG); el Ing. José Luis Santos García, en su calidad de Gerente General y como tal Representante Legal de la demandada, inconforme con la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, la cual confirmó el fallo del Juez A quo; en tiempo oportuno, interpone recurso de casación, motivo por el cual la causa accede al análisis y decisión de este tribunal, que para resolver por ser el momento procesal considera: PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA: Esta Sala es competente para conocer y decidir el recurso de casación en razón de que El Pleno del Consejo de la Judicatura de Transición, mediante Resolución No. 004-2012, de 25 de enero del 2012, designó como juezas y jueces a quienes en la actualidad conformamos la Corte Nacional de Justicia, cuya posesión se cumplió el 26 de enero del mismo año; y dado que el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en sesión de 30 de enero del año en referencia conformó las Salas Especializadas, siendo reformada por Resolución N° 04-2012, publicada en el R.O. 679 de 10 de abril de 2012 del modo previsto en el Art. 183 del Código Orgánico de la Función Judicial; por lo que en nuestra calidad de Jueces de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, avocamos conocimiento de la presente causa, al amparo de lo dispuesto en los Arts. 184.1 de la Constitución de la República; 184 y 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, Art. 1 de la Ley de Casación,

Art. 613 del Código del Trabajo y el resorteo realizado cuya razón obra de autos (fs. 14 del cuaderno de casación). Calificado el recurso interpuesto por la Ex Segunda Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, el mismo ha sido admitido a trámite por cumplir con los requisitos formales previstos en el Art. 6 de la Ley de Casación. **SEGUNDO.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO:** La Empresa Cantonal de Agua Potable y Alcantarillado de Guayaquil (ECAPAG), en calidad de recurrente considera que en la sentencia que impugna se han infringido los siguientes artículos: 226 y 326 numerales 11 y 13 de la Constitución de la República; 164, 165 y 170 del Código de Procedimiento Civil; 596 y 635 del Código del Trabajo; y Art. 49 del Décimo Cuarto Contrato Colectivo de Trabajo celebrado entre la ECAPAG y el Comité de Empresa de los Trabajadores de la Unidad Operativa de Agua Potable. Fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del Artículo 3, de la Ley de Casación. **TERCERO.- CONSIDERACIONES SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN:** Tomando en cuenta algunos criterios valiosos de la doctrina se advierte: Que Manuel de la Plaza, al tratar sobre el concepto y fines de la casación considera que: *“... el Estado necesitaba de un órgano que en su calidad de Juez supremo, colocado en la cima de las organizaciones judiciales, mantuviese su cohesión, su disciplina y hasta su independencia; pero entonces, como ahora, precisaba también, como garantía positiva de certidumbre jurídica, que ante el evento, más que posible, de la multiplicidad de interpretaciones, un órgano singularmente capacitado para esa función, imprimiese una dirección única a la interpretación de las normas jurídicas, cualesquiera que fuese su rango; cuidase de evitar que no se aplicasen o fuesen indebidamente aplicadas, y procurase, al par, que a pretexto de interpretarlas, no se desnaturalizase por error, su alcance y sentido, de tal modo, que, en el fondo, y por uno u otro concepto, quedasen infringidas...”* (La Casación Civil, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1944, pp. 10 y 11). A su vez, Ricardo Vescovi, al referirse a la naturaleza y fin de la casación, expresa: *“Luego de una evolución histórica en la que se ha producido alguna alteración en sus finalidades iniciales (Supra Cap. I) hace ya un siglo que, la más relevante doctrina sobre el tema, asigna a nuestro Instituto, estas dos finalidades esenciales: la defensa*

*del Derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia”* (La Casación Civil, Primera Edición, Montevideo, Ediciones IDEA, 1979, p. 25). Por su parte, el tratadista Santiago Andrade Ubidia, al abordar sobre la Casación y el Estado de Derecho, entre otros aspectos, manifiesta: *“La función de la Casación es construir el vehículo a través del cual el Estado, por intermedio de su Corte Suprema de Justicia, realiza el control de la actividad de los jueces y tribunales de instancia en su labor jurisdiccional, velando porque los mismos se encuadren en el ordenamiento jurídico. Labor de naturaleza fundamentalmente pública...”*. (La Casación Civil en el Ecuador, Andrade y Asociados, Fondo Especial, Quito, 2005, p. 17). En este contexto, Galo García Feraud, al determinar los propósitos del recurso de casación, reitera que ésta surge *“...como un recurso que pretende defender el derecho objetivo contra cualquier tipo de abuso de poder desde el ejercicio de la potestad jurisdiccional; esa defensa del derecho objetivo ha sido llamada por algunos tratadistas como Nomofilaquía, que naturalmente se refiere a eso, a la defensa de la norma jurídica objetivamente considerada (...) otra de las finalidades que persigue el recurso de casación es la uniformidad jurisprudencial, y, naturalmente, hacia ese punto se dirigen los esfuerzos del mayor número de legislaciones que recogen este tipo de recurso...”* (La Casación, estudio sobre la Ley No. 27 Serie Estudios Jurídicos 7, Quito, 1994, p. 45). Sin embargo de ello al expedirse la Constitución de 2008 y conceptualizar que el Ecuador es un Estado Constitucional de derechos y justicia, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico, cambió radicalmente el marco en el que se ha desenvuelto la administración de justicia en forma tradicional y exige que juezas y jueces debamos garantizar en todo acto jurisdiccional los principios de supremacía de la Constitución y de los derechos fundamentales de los justiciables; por tanto, es necesario tener en cuenta como señala la Corte Constitucional, en la sentencia No. 66-10-CEP-CC, caso No. 0944-09-EP, Registro Oficial Suplemento No. 364, de 17 de enero del 2011, p. 53 que, *“El establecimiento de la casación en el país, además de suprimir el inoficioso trabajo de realizar la misma labor por tercera ocasión, en lo fundamental, releva al juez de esa tarea, a fin de que se dedique únicamente a revisar la constitucionalidad y legalidad de una resolución,*

*es decir, visualizar si el juez que realizó el juzgamiento vulneró normas constitucionales y/o legales, en alguna de las formas establecidas en dicha Ley de Casación...”.* CUARTO.- ANÁLISIS DEL CASO EN RELACIÓN A LAS IMPUGNACIONES PRESENTADAS: El recurrente manifiesta que el fallo que acusa se encuadra en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación de las disposiciones establecidas en el Artículo 226 y de las normas contenidas en el Art. 326 numerales 11 y 13 de la Constitución de la República. Por la misma causal alega, falta de aplicación del Art. 635 del Código del Trabajo; e indebida aplicación de la norma contractual contenida en el artículo 49 del Décimo Cuarto Contrato Colectivo de Trabajo celebrado entre ECAPAG y el Comité de Empresa de los Trabajadores. Por la causal tercera del Artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba contenida en los Arts. 164, 165, y 170 del Código de Procedimiento Civil en concordancia con el Art. 596 del Código del Trabajo, por desconocer el valor legal de la Certificación extendida por ECAPAG en donde se detalla que el accionante si percibió dicho beneficio contractual hasta el momento de su renuncia voluntaria, omisión que ha incidido en el fallo dictado por la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil en perjuicio de los intereses de la entidad pública que representa. Al respecto, este Tribunal manifiesta: 4.1) El recurso interpuesto por la Empresa Cantonal de Agua Potable y Alcantarillado de Guayaquil ECAPAG señala como norma infringida el artículo 226 de la Constitución de la República, por ser una norma constitucional se iniciará con el estudio de dicha acusación, el recurrente fundamenta el recurso de casación en la causal primera, ya que ataca la falta de aplicación de la norma que dice: *“Las instituciones del Estado, sus organismos y dependencias y los funcionarios públicos no podrán ejercer otras atribuciones que las consignadas en la Constitución y en la ley, y tendrán el deber de coordinar sus acciones para la consecución del bien común. Aquellas instituciones que la Constitución y la ley determinen, gozarán de autonomía para su organización y funcionamiento.”.* Del estudio realizado el recurrente no ha justificado como se ha producido la violación indicada; cuando se acusa la violación de un principio

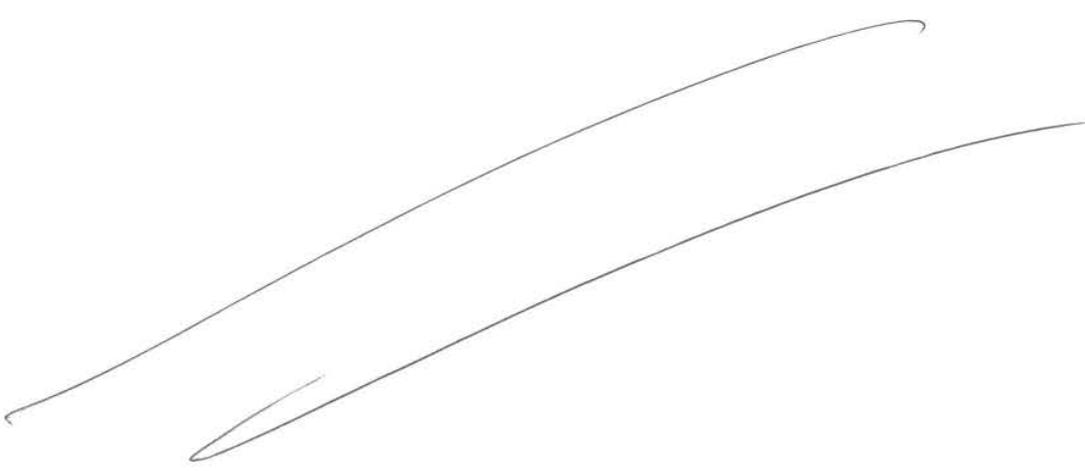
constitucional el recurrente debe necesariamente indicar la forma de cómo se produce la violación y la consecuencia de como se ha dejado de aplicar dicho principio, la fundamentación de violación de un principio constitucional en casación debe indicarse con exactitud cómo ese principio ha sido violentado; si el recurrente no ha señalado los vicios provocados por el no cumplimiento de la norma, esta contiene el principio de legalidad. La antes mencionada norma contenida en el artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador constituye un principio de legalidad para las personas que actúan y forman parte de la administración pública ya que sus acciones deben realizarse dentro del ámbito de su competencia y cumplir estrictamente con la Constitución y la Ley, en consecuencia el Tribunal no observa de qué manera los jueces de la Corte Provincial de Justicia del Guayas han dejado de aplicar la disposición constitucional impugnada, en tal virtud el cargo no prospera. 4.2) El casacionista manifiesta que existe una falta de aplicación de los Arts. 164, 165 y 170 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el Art. 596 del Código del Trabajo, al manifestar que el Tribunal Ad quem no valoró la prueba instrumental, además de la validez que tienen los instrumentos públicos que forma parte del proceso; en el caso específico se refiere al Art. 49 del Décimo Cuarto Contrato Colectivo de Trabajo, documento del cual se desprende que el actor al momento de presentar su renuncia, perdió todos y cada uno de los derechos que le asistía de acuerdo con la contratación colectiva, es necesario resaltar que en la especie, obra de autos el Décimo Tercer Contrato Colectivo de Trabajo celebrado entre la ECAPAG y sus trabajadores, representados por el Comité de Empresa de los Trabajadores de la Empresa Provincial de Agua Potable del Guayas, cuando la parte demandada ha establecido en su recurso de casación que impugna la aplicación indebida del Art. 49 del Décimo Cuarto Contrato Colectivo, documento que no consta en el proceso, una vez analizada la norma infringida por ECAPAG del estudio realizado no se determina cómo la falta de aplicación de las normas de valoración de la prueba se produce y se ha violado de acuerdo a la naturaleza de la causal invocada.- 4.3) Con relación a la falta de aplicación del Art. 635 del Código del Trabajo se considera: Habiendo la demandada alegado la prescripción de la

acción respecto del subsidio de comisariato, en la Audiencia Preliminar de Conciliación, contestación a la demanda y formulación de pruebas, lo cual se corrobora con el Acta de la Audiencia (fs. 27 y 28 vta. del cuaderno de primera instancia); se debe considerar lo siguiente: El subsidio por comisariato es una obligación accesoria, pues su pago debe efectuarse mensualmente junto con la pensión jubilar, es decir, de tracto sucesivo, al tenor de lo dispuesto en el Art. 2416 del Código Civil, *“...las acciones que proceden de una obligación accesoria, prescriben junto con la obligación a que acceden...”*. Conforme la doctrina *“La consecuencia más importante del carácter accesorio de una obligación se expresa en el aforismo jurídico de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, de donde resulta que no pudiendo existir independientemente, extinguida por cualquier causa la obligación principal, se extingue igualmente la accesoria”*<sup>1</sup>. Asimismo debe notarse, que la ex Corte Suprema de Justicia, en Resolución de 5 de julio de 1989 publicada en el R.O. No 233-14 julio-89, determinó que: *“...el derecho del trabajador que hubiere prestado sus servicios por veinticinco años o más, es imprescriptible...”*. En este mismo sentido, ha señalado : *“Si se considera que actualmente la remuneración representa alrededor de la tercera parte de la canasta básica familiar, estimamos por equidad, que es injusto que se trate de evitar que cualquier beneficio adicional relacionado con la jubilación sea desconocido bajo la alegación de que no forma parte de la remuneración o de que se halla prescrito, ignorando en primer término el espíritu de tuición del Código del Trabajo y en segundo lugar el principio lógico de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal que, en el caso, implicaría desconocer que la jubilación es un derecho permanente, de tracto sucesivo, con vigencia mientras viva el trabajador e inclusive un año después, por lo que no es susceptible de prescripción, al igual que los beneficios ligados a ella”*<sup>2</sup>; por tanto, el subsidio de comisariato obligación accesoria, es imprescriptible, no obstante previamente debe justificarse el derecho a percibirlo. Ahora bien, en el caso sub iudice, la pretensión del actor referente al subsidio de comisariato se fundamentó en el Art. 49 del Décimo Cuarto Contrato

<sup>1</sup> Luis Parraguez, Manual de Derecho Civil Ecuatoriano, libro cuarto, Teoría General de las Obligaciones, Universidad Técnica Particular de Loja, Loja, 2000, pág. 398.

<sup>2</sup> Expediente de Casación 186, Registro Oficial 351 de 03-jun-2008

Colectivo de Trabajo, sin embargo revisado el proceso consta el Décimo Tercer Contrato Colectivo de Trabajo, que en su Art. 48 establece que la Empresa Cantonal de Agua Potable y Alcantarillado ECAPAG, se compromete a mantener su propio comisariato para cumplir con la obligación, sin embargo en ningún momento se compromete a pagar una determinada suma en compensación a este beneficio legal y contractual. Ahora bien, sí posteriormente por acuerdo entre la Empresa y sus trabajadores se dejó de prestar el servicio, y a cambio se estableció un valor en dinero a favor de sus trabajadores y/o jubilados de ECAPAG, esto debió justificarse procesalmente; en esta razón el cargo alegado prospera, pues la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, otorga un derecho que no le asiste al actor de esta causa, incurriendo de esta forma en la transgresión alegada. Por las consideraciones expuestas, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, casa la sentencia emitida por la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas y declara sin lugar la demanda.- Notifíquese y devuélvase.- Fdo.) Dr. Jorge Blum Carcelén; JUEZ NACIONAL PONENTE; Dra. Mariana Yumbay Yallico; JUEZA NACIONAL; Dr. Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia.- JUEZ NACIONAL, (VOTO SALVADO); CERTIFICO.- Fdo.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo.- SECRETARIO RELATOR.



VOTO SALVADO DEL DOCTOR ALFONSO ASDRÚBAL GRANIZO GAVIDIA, DENTRO DEL JUICIO LABORAL N° 1226-2010.- CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA DE LO LABORAL.- Quito, 19 de noviembre del 2013. A las 11h21.

VISTOS: En el juicio laboral propuesto por Francisco Valdez Marcial contra la Empresa Cantonal de Agua Potable y Alcantarillado de Guayaquil (ECAPAG); el Ing. José Luis Santos García, en su calidad de Gerente General y como tal Representante Legal de la demandada, inconforme con la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, la cual confirmo el fallo del Juez A quo; en tiempo oportuno, interpone recurso de casación, motivo por el cual la causa accede al análisis y decisión de este tribunal, que para resolver por ser el momento procesal considera: PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA: Esta Sala es competente para conocer y decidir el recurso de casación en razón de que El Pleno del Consejo de la Judicatura de Transición, mediante Resolución No. 004-2012, de 25 de enero del 2012, designó como juezas y jueces a quienes en la actualidad conformamos la Corte Nacional de Justicia, cuya posesión se cumplió el 26 de enero del mismo año; y dado que el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en sesión de 30 de enero del año en referencia conformó las Salas Especializadas del modo previsto en el Art. 183 del Código Orgánico de la Función Judicial; por lo que en nuestra calidad de Jueces de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, avocamos conocimiento de la presente causa, al amparo de lo dispuesto en los Arts. 184.1 de la Constitución de la República; 184 y 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, Art. 1 de la Ley de Casación, Art. 613 del Código del Trabajo y el resorteo realizado cuya razón obra de autos (fs. 14 del cuaderno de casación). Calificado el recurso interpuesto por la Ex Segunda Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, el mismo ha sido admitido a trámite por cumplir con los requisitos formales previstos en el Art. 6 de la Ley de Casación. SEGUNDO.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO: La Empresa Cantonal de Agua Potable y Alcantarillado de Guayaquil (ECAPAG), en calidad de recurrente considera que en la sentencia que impugna se han infringido los siguientes artículos: 226 y 326 numerales 11 y 13 de la Constitución de la República; 164, 165 y 170 del Código de Procedimiento Civil; 596 y 635 del Código del Trabajo; y Art. 49 del Décimo Cuarto Contrato Colectivo de Trabajo celebrado entre la ECAPAG y el Comité de Empresa de los Trabajadores de la Unidad Operativa de Agua Potable. Fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del Artículo 3, de la Ley de Casación. TERCERO.-CONSIDERACIONES SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN: Tomando en cuenta algunos criterios valiosos

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

independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico, cambió radicalmente el marco en el que se ha desarrollado la administración de justicia en forma tradicional y exige que juezas y jueces debemos garantizar en todo acto jurisdiccional los principios de supremacía de la Constitución y de los derechos fundamentales de los justiciables; por tanto, es necesario tener en cuenta como señala la Corte Constitucional, en la sentencia No. 66-10-CEP-CC, caso No. 0944-09-EP, Registro Oficial Suplemento No. 364, de 17 de enero del 2011, p. 53 que, *“El establecimiento de la casación en el país, además de suprimir el inoficioso trabajo de realizar la misma labor por tercera ocasión, en lo fundamental, releva al juez de esa tarea, a fin de que se dedique únicamente a revisar la constitucionalidad y legalidad de una resolución, es decir, visualizar si el juez que realizó el juzgamiento vulneró normas constitucionales y/o legales, en alguna de las formas establecidas en dicha Ley de Casación...”*. CUARTO.- ANÁLISIS DEL CASO EN RELACIÓN A LAS IMPUGNACIONES PRESENTADAS: El recurrente manifiesta que el fallo que acusa se encuadra en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación de las disposiciones establecidas en el Artículo 226 y de las normas contenidas en el Art. 326 numerales 11 y 13 de la Constitución de la República. Por la misma causal alega, falta de aplicación del Art. 635 del Código de Trabajo; e indebida aplicación de la norma contractual contenida en el artículo 49 del Décimo Cuarto Contrato Colectivo de Trabajo celebrado entre ECAPAG y el Comité de Empresa de los Trabajadores. Por la causal tercera del Artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba contenida en los Art. 164, 165, y 170 del Código de Procedimiento Civil en concordancia con el Art. 596 del Código de Trabajo, por desconocer el valor legal de la Certificación extendida por ECAPAG en donde se detalla que el accionante sí percibió dicho beneficio contractual hasta el momento de su renuncia voluntaria, omisión que ha incidido en el fallo dictado por la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil en perjuicio de los intereses de la entidad pública que representa. Al respecto, este Tribunal manifiesta:

4.1) El recurso interpuesto por la Empresa Cantonal de Agua Potable y Alcantarillado de Guayaquil ECAPAG señala como norma infringida el artículo 226 de la Constitución de la República, por ser una norma constitucional se iniciará con el estudio de dicha acusación, el recurrente fundamenta el recurso de casación en la causal primera, ya que ataca la falta de aplicación de la norma que dice: *“Las instituciones del Estado, sus organismos y dependencias y lo funcionarios públicos no podrán ejercer otras atribuciones que las consignadas en la Constitución y en la ley, y tendrán el deber de coordinar sus*

*acciones para la consecución del bien común. Aquellas instituciones que la Constitución y la ley determinen, gozarán de autonomía para su organización y funcionamiento.”* Del estudio realizado el recurrente no ha justificado como se ha producido la violación indicada; cuando se acusa la violación de un principio constitucional el recurrente debe necesariamente indicar la forma de cómo se produce la violación y la consecuencia de como se ha dejado de aplicar dicho principio, la fundamentación de violación de un principio constitucional en casación debe indicarse con exactitud cómo ese principio ha sido violentado; si el recurrente no ha señalado los vicios provocados por el no cumplimiento de la norma, esta contiene el principio de legalidad La antes mencionada norma contenida en el artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador constituye un principio de legalidad para las personas que actúan y forman parte de la administración pública ya que sus acciones deber realizarse dentro del ámbito de su competencia y cumplir estrictamente con la constitución y la ley En consecuencia el Tribunal no observa de qué manera los jueces de la Corte Provincial de Justicia del Guayas han dejado de aplicar la disposición constitucional impugnada, por cuanto el cargo no prospera. 4.2) El casacionista manifiesta que existe una falta de aplicación de los Arts. 164, 165 y 170 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el Art. 596 del Código del Trabajo, al manifestar que el Tribunal Ad quem no valoró la prueba instrumental, además de la validez que tienen los instrumentos públicos que forma parte del proceso; en el caso específico se refiere al Art. 49 del Décimo Cuarto Contrato Colectivo del Trabajo, documento del cual se desprende que el actor al momento de presentar su renuncia, perdió todos y cada uno de los derechos que le asistía de acuerdo con la contratación colectiva, es necesario resaltar que en la especie, obra de autos el Décimo Tercer Contrato Colectivo de Trabajo celebrado entre la ECAPAG y sus trabajadores, representados por el Comité de Empresa de los Trabajadores de la Empresa Provincial de Agua Potable del Guayas, cuando la parte demandada ha establecido en su recurso de casación que impugna la aplicación indebida del Art. 49 del Décimo Cuarto Contrato Colectivo, documento que no consta en el proceso, una vez analizada la norma infringida por ECAPAG del estudio realizado no se determina como la falta de aplicación de las normas de valoración de prueba se produce y se ha violado de acuerdo a la naturaleza de la causal invocada . 4.3) Con relación a la falta de aplicación del Art. 635 del Código del Trabajo se considera: 4.3.1) habiendo la demandada alegado la prescripción de la acción respecto del subsidio de comisariato, en la Audiencia Preliminar de Conciliación, Contestación a la Demanda y Formulación de pruebas, lo cual se corrobora con el Acta de la Audiencia (fs. 27 y 28 vlt.

del cuaderno de primera instancia); se debe considerar los siguientes aspectos: a) Luis Claro Solar al analizar sobre la prescripción expresa el doble aspecto en que puede ser considerada y clasificada, esto es: “...prescripción adquisitiva o usucapión (...), mediante la cual “... nos hace adquirir” mediante el uso en la tenencia con ánimo de señor o dueño durante un lapso determinado el dominio de las cosas ajenas...”; y, “...prescripción extintiva o liberatoria”, o sea aquella “...que nos libera de una obligación extinguiéndola”<sup>3</sup>. En ese sentido el Art. 2392 del Código Civil del Ecuador expresa: “Prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas, o no haberse ejercido dichas acciones y derechos, durante cierto tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales. Una acción o derecho se dice que prescribe cuando se extingue por la prescripción”. A su vez, el Art. 2393 ibídem señala: “El que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla. El Juez no puede declararla de oficio”. Al analizar la prescripción extintiva en materia laboral, una de las censuras que se ha efectuado con respecto a la prescripción extintiva es de considerar que colisiona con el carácter tuitivo de aquel, en cuanto por la vía de la prescripción se afectan derechos de las y los trabajadores. Sin embargo, en este debate la doctrina laboral explica que la prescripción extintiva o liberatoria surge a consecuencia de la necesidad de consolidar el principio de seguridad jurídica, que entre otros aspectos tiene un interés público. En este sentido Guillermo Cabanellas, al referirse a la prescripción en el derecho laboral sostiene: “Todo derecho ha de ejercitarse dentro del plazo válidamente señalado, para evitar que prescriban las acciones de que se dispone a fin de tornarlo efectivo judicialmente, cuando no haya habido satisfacción y cumplimiento por la otra parte. Por la prescripción liberatoria se considera que el acreedor, cuando deja pasar cierto tiempo sin ejercer la acción concedida en derecho, decae tácitamente de su posición, por cuanto se presume, ante su inacción o silencio, que ha remitido la deuda. En Derecho Laboral, dados los intereses en juego y la necesidad de conocer el alcance inmediato de las obligaciones y de los derechos, la prescripción es generalmente más corta que en el Derecho Civil y en el Comercial. Hay un interés social en no prolongar por demás una situación de incertidumbre, y se presume por la tácita que el no ejercer la acción legalmente reconocida, dentro del término fijado para ello, equivale a la renuncia de un derecho, considerado tal vez como improcedente por el eventual acreedor. Por otra parte, la dificultad de la prueba, tanto más insegura, cuanto más se aleja del momento en que se

<sup>3</sup>Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado, Volumen VIII, Editorial Jurídica de Chile, 1979, pp. 19 y 20.

*crearon las relaciones jurídicas o en que se produjeron los hechos de trascendencia en las mismas, justifica igualmente la fijación de un plazo prescriptivo más corto...*"<sup>4</sup>. b) En el Ecuador la prescripción en la Legislación Laboral ha tenido diferentes matices, así al dictarse por primera vez el Código del Trabajo mediante Decreto Supremo No. 210 por parte del General G. Alberto Enríquez, Jefe Supremo de la República, con fecha 5 de Agosto de 1938, en el Título VIII, Capítulo Único, en el Art. 476 se adoptó el sistema de prescripción extintiva en el ámbito laboral, al expresar: "*Las acciones provenientes de los actos y contratos de trabajo prescriben en un año, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos que siguen y más pertinentes de este Código...*". Más adelante, al promulgarse la Primera Codificación del Código del Trabajo en Octubre de 1960, en el Título VIII, Art. 533, al regularse sobre la prescripción, se vuelve a reiterar el concepto de que en materia laboral las acciones provenientes de los actos y contratos de trabajo prescriben en un año. En tanto que, al publicarse la Segunda Codificación del Código del Trabajo en el Registro Oficial Suplemento No. 239, de fecha 7 de Junio de 1971, en el Gobierno de José María Velasco Ibarra, en el Título Octavo, al tratar sobre la prescripción en el Art. 581, se modifica el tiempo para que opere la prescripción al decir: "*Las acciones provenientes de los actos y contratos de trabajo prescriben en tres años, contados desde la terminación de la relación laboral, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos que siguen y en los demás casos de prescripción de corto tiempo especialmente contemplados en este Código*". En la actualidad, en el Art. 635 del Código del Trabajo se mantiene un texto similar al antes indicado, referente a la prescripción de las acciones provenientes de actos o contratos; y, en el Art. 637 *ibídem* se regula sobre suspensión e interrupción de la prescripción. c) La Ex Corte Suprema de Justicia, mediante vía jurisprudencial determinó la imprescriptibilidad del derecho al fondo de reserva, fundamentando tal decisión entre otros aspectos, en el derecho reconocido de manera expresa a los trabajadores en la norma que en la actualidad consta en el inciso segundo del Art. 196 del Código del Trabajo que contempla: "*El trabajador no perderá este derecho por ningún motivo*". Texto de orden legal que fue adoptado por primera vez en el inciso segundo del Art. 124 del Código del Trabajo de 1938 y que definió la naturaleza jurídica de orden legal del derecho al fondo de reserva. 4.3.2.) Lo antedicho lleva a analizar el alcance jurídico sobre la prescripción de los derechos que emanan de un contrato colectivo; por lo que para tratar este tema es necesario al menos en forma general, realizar algunos señalamientos sobre la naturaleza

---

<sup>4</sup> Tratado de Derecho Laboral, Doctrina y Legislación Iberoamericana, Tomo II, Volumen 3, Tercera Edición, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires- República Argentina, 1998, pp. 532-533.

jurídica de la contratación colectiva en el ámbito laboral. Al respecto es conocido que al referirnos a la naturaleza jurídica general del derecho, estamos en el ámbito de la esencia de un género, o sea, del conjunto de propiedades que poseen las distintas instituciones del derecho, en cada caso. En esta materia los tratadistas Antonio Martín Valverde, Fermín Rodríguez-Sañudo Gutiérrez y Joaquín García Murcia, al tratar sobre la naturaleza jurídica del convenio colectivo expresan que este *“...se elabora con arreglo a mecanismos contractuales, pero proporciona por su ámbito de aplicación una regulación abstracta y general de vocación idéntica a la de la norma jurídica...”*<sup>5</sup>. En ese sentido Krotoschin, sostiene: *“Para que los convenios colectivos puedan cumplir su función, es necesario que prevalezcan sobre los arreglos individuales, por lo menos cuando éstos últimos sean menos favorables. Los convenios colectivos deben ser obligatorios en el sentido de que eliminan cualquier cláusula contraria, menos ventajosa contenida en un contrato individual. Además, deben tener efecto de remplazar inmediatamente las cláusulas contrarias individuales por las del convenio colectivo (...). El concepto y naturaleza jurídica del convenio colectivo fue acercándose a la ley (sentido amplio), esto es, a una norma jurídica objetiva, establecida por organizaciones provistas de autonomía...”*<sup>6</sup>. En esta medida, el Art. 220 del Código del Trabajo ecuatoriano define al contrato colectivo como: *“... el convenio celebrado entre uno o más empleadores o asociaciones empleadoras y una o más asociaciones de empleadores legalmente constituidas, con el objeto de establecer las condiciones o bases conforme a las cuales han de celebrarse en lo sucesivo entre el mismo empleador y los trabajadores representados por la asociación contratante, los contratos individuales de trabajo determinados en el pacto”*. Contrato colectivo que según la doctrina es único, sin embargo de lo cual en nuestro ordenamiento jurídico existe la institución de la revisabilidad de aquel, conforme a lo constante en el Título II, Capítulo II del Código del Trabajo, a fin de ir regulando mediante convenios las condiciones de trabajo en cada empresa. Lo cual conduce a sostener que, la contratación colectiva del trabajo se explica por su carácter contractual entre los sujetos propios de este tipo de contratación, esto es, la parte empleadora como empresa, a través de su representante legal u otras formas de representación y la organización de trabajadores constituidas en Comité de Empresa, Sindicato o Asociación, según el caso, a quienes el Estado les reconoce el ejercicio del principio de autonomía colectiva, para que en un proceso de negociación con tutela constitucional, de estándares internacionales y de orden legal, acuerden las condiciones o

<sup>5</sup> Derecho del Trabajo, Séptima Edición, Tecnos, Madrid-España, 1998, pp. 348.

<sup>6</sup> Manual de Derecho del Trabajo, Tercera Edición, Ediciones de Palma, Buenos Aires, 1987, pp. 214- 216.

bases conforme a las cuales han de celebrarse en lo sucesivo entre empleadores y trabajadores, los contratos individuales de trabajo determinados en el pacto colectivo y acordadas a través de cláusulas normativas y obligacionales, entre otras, con el propósito de mejorar las condiciones de vida y de trabajo reconocidas en pactos colectivos anteriores, y dentro del marco del ordenamiento constitucional, internacional y legal. Autonomía colectiva que a decir de Alfredo Villavicencio Ríos se define: “...como el elenco de facultades de que disponen las organizaciones de trabajadores y empresarios, para regular conjuntamente sus intereses (contrapuestos o coincidentes)” (...) y que desde su visión se conforma de tres componentes: “1) institucional, que corresponde a la auto organización de grupo y la autorregulación de su esfera de actuación interna; 2) normativo, como potestad de producir normas autónomamente dirigidas a regular las relaciones laborales; y, 3) de auto tutela, que importa la potestad de recurrir a medios de presión propios para que los intereses defendidos sean atendidos...”. Ello explica, que de conformidad con el Art. 326 numeral 13 de la Constitución de la República del Ecuador: “Se garantiza la contratación colectiva entre personas trabajadoras y empleadoras, con las excepciones que establezca la ley”. Y por tanto el cumplimiento de los beneficios que surgen de la contratación colectiva del trabajo y convenidos sobre la base del principio de autonomía colectiva deben ser exigidos por las o los trabajadores a la parte empleadora, en los tiempos que determina para ello el Código del Trabajo, con las excepciones respectivas ya que, de no hacerlo, se estaría a los efectos jurídicos constantes en la prescripción extintiva provenientes de actos o contratos como prescribe el Art. 635 del Código del Trabajo, esto es, en tres años, contados desde la terminación de la relación laboral; las prescripciones especiales que operan en un mes al tenor de lo previsto en el Art. 636 ibídem, los casos de suspensión e interrupción de la prescripción según lo previsto en el Art. 637 del mismo cuerpo de leyes y las prescripciones relacionadas con los riesgos de trabajo que en la actualidad también prescriben en tres años, según lo constante en el Art. 403 del Código de la materia. 4.3.3.) Es necesario exponer que en materia laboral la naturaleza jurídica tiene dos fuentes; de una parte, la de carácter legal, en tanto la ley define los elementos que la caracterizan como tal y cuyos casos más visibles son las declaratorias de imprescriptibilidad por parte de la Ex Corte Suprema de Justicia de la Jubilación Patronal laboral y del Fondo de Reserva; y de otra, la naturaleza jurídica de orden contractual, mediante la cual los sujetos activos en el proceso de contratación colectiva esto es la

---

<sup>7</sup> Los Principios del Derecho del Trabajo en el Derecho Peruano.- Libro Homenaje al Profesor Américo Plá Rodríguez, Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2004, pp. 48 y 49.

empresa y la asociación de trabajadores legalmente constituida, quienes en uso del principio de autonomía colectiva en el proceso de negociación respectivo establecen de mutuo acuerdo las condiciones o bases conforme a las cuales han de celebrarse en lo sucesivo los contratos individuales de trabajo determinados en el pacto colectivo, cuyo reclamo con respecto a los beneficios pactados en el contrato colectivo deben efectuarse en las temporalidades previstas en los Arts. 635, 636, 637, 403 y más normas conexas para evitar los efectos jurídicos en el caso de que la parte accionada alegue prescripción. 4.3.4.- En el presente caso corresponde por tanto definir la naturaleza jurídica de la que emana el “subsidio de comisariato”, para determinar si proviene de un origen contractual; o, legal y sobre esa base decidir si se trata de un derecho prescriptible o imprescriptible. En la especie, obra de autos el Décimo Tercer Contrato Colectivo de Trabajo celebrado entre la ECAPAG y sus trabajadores, representados por el Comité de Empresa de los Trabajadores de la Empresa Provincial de Agua Potable del Guayas (fs. 53-69), aun cuando la parte demandada ha establecido en su recurso de casación que impugna la aplicación indebida del Art. 49 del Décimo Cuarto Contrato Colectivo, documento que no consta en el proceso, y por lo cual no tendría asidero revisar este tema, sin embargo este Tribunal considera necesario referirse a la esencia del reclamo formulado que es el subsidio de comisariato por lo cual se establece: El Art. 48 del Décimo Tercer Contrato Colectivo de Trabajo aparejado al proceso consta la siguiente disposición: *“SUBSIDIO POR COMISARIATO: La EMPRESA mantendrá su propio Comisariato para aprovisionamiento y venta a precio de costo de los víveres de la Sección Urbana, así como también los de las Secciones de La Toma y Lolita, para lo cual la EMPRESA reglamentará el cupo de adquisición a que tenga derecho cada trabajador de acuerdo a su sueldo. El comisariato de la Sección Urbana funcionará con un fondo de dos mil SMVV, que la EMPRESA le asignará a su presupuesto anual. La EMPRESA extiende este beneficio a sus jubilados. Para efectos del presente artículo quedan establecidos como productos de primera necesidad lo siguiente: azúcar, arroz, aceite, papas, ajos, cebollas, granos, fideos, manteca, margarina y huevos. (...) d) Asimismo, la EMPRESA se obliga a dar un subsidio del cuatro por ciento de un SMVV, mensuales para los años mil novecientos noventa y mil novecientos noventa y uno, respectivamente, a cada trabajador que compre víveres ya sea a crédito a al contado en los Comisariatos existentes”*. Cláusula de la cual se establece que este beneficio ha sido el resultado de una de las convenciones de las partes contratantes en ejercicio del principio de autonomía colectiva reconocida por el Estado con tutela constitucional, supra legal y legal; y no de una norma legal que lo incorpore como parte de

la jubilación en general o de la jubilación patronal en particular, como ocurrió con el décimo tercero y décimo cuarto sueldos que se los consideró como pensiones adicionales mediante ley especial, a consecuencia de lo cual el subsidio por comisariato, por su naturaleza jurídica es de carácter contractual por lo que no puede ser considerado como parte integrante de la jubilación patronal, sino el resultado del pacto colectivo suscrito entre las partes contratantes, circunstancia de orden jurídico que al subsidio por comisariato lo torna en un derecho prescriptible conforme a las disposiciones constantes en el Código del Trabajo. A través de las regulaciones constantes en los Decretos 1701 publicado en el R. O. No. 592, de 18 de mayo del 2009; 225 publicado en el R. O. No. 123, de 4 de febrero del 2010; y, Acuerdo Ministerial No. 76, constante en el R. O. No. 715, de fecha 01 de junio del 2012, en el que se limita los techos de negociación de los contratos colectivos, al referirse a las bonificaciones, en el Art. 3, párrafo noveno contempla: “Se prohíbe a todas las instituciones del Estado del ámbito de aplicación de la Ley Orgánica del Servicio Público, en concordancia con lo establecido en el Mandato Constituyente No. 8, el restablecimiento o creación de nuevos subsidios, compensaciones sociales, gratificaciones, bonificaciones o aniversarios institucionales distintos a los permitidos por los Decretos Ejecutivos 1701 y 225. Los beneficios establecidos en el presente artículo no se considerarán como adicionales a los que vienen percibiendo las y los trabajadores, y en caso que se encuentren percibiendo dichos beneficios, estos se ajustarán hasta máximo los techos de los nuevos valores establecidos en el presente acuerdo”. 4.3.5) Con respecto al criterio de que el subsidio de comisariato tiene la condición de accesoria, y la jubilación patronal por su carácter de imprescriptible la condición de principal; y en el entendido de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, se debe tener en cuenta lo siguiente: a) En términos generales, lo principal es lo esencial o fundamental, esto es, lo que puede existir con independencia, en tanto que lo accesorio, por su naturaleza es lo secundario o subordinado a lo principal. b) En nuestra legislación, el Art. 1458 del Código Civil señala: *“El Contrato es principal cuando subsiste por sí mismo sin necesidad de otra convención; y accesorio cuando tiene por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación principal, de manera que no pueda subsistir sin ella”*. En concordancia con esta norma, el Art. 2416 del mismo cuerpo legal contempla: *“La acción hipotecaria, y las demás que proceden de una obligación accesoria, prescriben junto con la obligación a que acceden”*; y, el Art. 2420 del mismo cuerpo legal contempla: *“La prescripción que extingue las obligaciones se suspende en favor de las personas designadas en el numeral 1º del artículo 2409”*. A su vez el Art. 2336 del Código Civil determina: *“La hipoteca se extingue junto con la obligación*

*principal. Se extingue, asimismo, por la resolución del derecho del que la constituyó, o por el cumplimiento de la condición resolutoria según las reglas legales. Se extingue, además, por la llegada del día hasta el cual fue constituida. Y por la cancelación que el acreedor otorgue por escritura pública, de que se tome razón al margen de la inscripción respectiva*"; de lo cual se infiere, de una parte, que en materia contractual el contrato principal es aquel que subsiste por sí mismo y que para su existencia no está supeditado a ninguna otra convención; en tanto que el contrato accesorio tiene como finalidad asegurar el cumplimiento de una obligación principal; por lo que, no se justifica su existencia cuando no existe un contrato principal; y de otra, que en materia de derechos no es aplicable la lógica contractual, por cuanto en el ámbito de estos, no existen derechos principales y derechos accesorios, en tanto la Constitución expresa que todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía, de ahí que cuando se produce antinomias entre derechos existen modos de resolverlas como la aplicación del principio de ponderación. c) Luis Claro Solar, al analizar el Libro IV del Código Civil de Chile y referirse sobre los contratos principales y accesorios se remite al Art. 1442 que dice: *"El contrato es principal cuando subsiste por sí mismo sin necesidad de otra convención, y accesorio cuando tiene por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación principal, de manera que no pueda subsistir sin ella"*. El mismo autor además sostiene: *"Así es contrato principal un contrato de compraventa liso y llano en que el vendedor se obliga a entregar la cosa vendida y el comprador, a pagar el precio convenido; y sería accesorio a este contrato de compraventa el de hipoteca convenido entre las partes para seguridad del precio. El art. 1442 indica la diferencia que hay entre una clase de contratos y otra, al expresar que el contrato accesorio no puede subsistir sin la existencia de la obligación que nace del contrato principal. Es este el principio de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal. Pero un contrato accesorio de garantía puede celebrarse válidamente para seguridad de una obligación natural"*. d) Arturo Alessandri R. y Manuel Somarriva U., al tratar sobre las mismas instituciones indican: *"Estos contratos accesorios corresponden a lo que ordinariamente llamamos cauciones. Según el artículo 46 del Código Civil "caución significa generalmente cualquier obligación que se contrae para la seguridad de otra obligación propia o ajena. Son especies de caución, la fianza, la hipoteca y la prenda. Son, pues, expresiones sinónimas. Ejemplos de contratos accesorios: la prenda, la hipoteca, la fianza, la anticresis, la cláusula penal, etc.*

<sup>8</sup> Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado, Volumen V, De las obligaciones, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1979, pp. 575-576.

(...)- *La clasificación en contratos principales y accesorios no tiene importancia sino para determinar la extinción de los mismos. Dice el aforismo que “lo accesorio sigue la suerte de lo principal; pero no lo principal la suerte de lo accesorio”*<sup>9</sup>. e) De modo parecido a lo que ocurre en la legislación de Chile, en el Ecuador, el Art. 31 del Código Civil expresa: *“Caución significa generalmente cualquier obligación que se contrae para la seguridad de otra obligación propia o ajena. Son especies de caución la fianza, la prenda y la hipoteca”*. Por tanto, afirmar que es una obligación accesoria y sobre esa afirmación sostener que es imprescriptible, tales afirmaciones se apartan de los elementos esenciales que distinguen a los contratos en su condición de principales y accesorios; más aun cuando la Jurisprudencia en el Ecuador ha sido determinante al señalar que la jubilación patronal es imprescriptible y en el presente caso al establecerse que el subsidio de comisariato es un beneficio social que nace de una relación contractual, no existen explicaciones de orden doctrinario ni legal que permitan sostener que esta bonificación es una obligación accesoria. En el proceso, el actor en la demanda expresa haber prestado sus servicios lícitos y personales en la Empresa Cantonal de Agua Potable y Alcantarillado de Guayaquil (ECAPAG) desde diciembre e1963 hasta abril de 1995 (fs. 1) y la demanda presentada el 1 de abril del 2004 a las 10h29, esto es, más de nueve años, cuando el Art. 635 del Código del Trabajo contempla: *“Las acciones provenientes de los actos y contratos de trabajo prescriben en tres años, contados desde la terminación de la relación laboral...”* y según el Art. 637 ibídem, *“La prescripción de tres años o más se suspende e interrumpe de conformidad con las normas del Derecho Civil; pero transcurridos cinco años desde que la obligación se hizo exigible, no se aceptará motivo alguno de suspensión y toda acción se declarará prescrita”*; a consecuencia de lo cual y tomando en cuenta todo lo expuesto la reclamación formulada por el actor en la presente causa relacionada con el pago del subsidio de comisariato no tiene razón pues se encuentra prescrita. 4.3.6.) Adicionalmente la pretensión del actor referente al subsidio de comisariato se fundamentó en el Art. 49 del Décimo Cuarto Contrato Colectivo de Trabajo, sin embargo revisado el proceso consta el Décimo Tercer Contrato Colectivo de Trabajo y en su Art. 48 establece el Subsidio de Comisariato, (dicho contrato vigente hasta el 31 de diciembre de 1994), razón por la cual su pretensión deviene en improcedente; pues, la citada norma contractual no establece ningún monto a pagarse en favor de los jubilados, sino únicamente se compromete a mantener directamente el servicio de comisariato. Si con posterioridad, por acuerdo entre

<sup>9</sup> Curso de Derecho Civil, Tomo IV, basado en las Clases de Arturo Alessandri R. y Manuel Somarriva U, Redactadas, ampliadas y puestas al día por Antonio Vodanovic H, Tercera Edición, Chile, Santiago, 1993, pp. 49-50.

la Empresa y sus trabajadores se dejó de prestar este servicio y se estableció un valor compensatorio en dinero a favor de sus trabajadores y/o de los jubilados de ECAPAG, ello no se ha justificado procesalmente, por lo que, la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas ordena el pago del beneficio de comisariato al actor, sin que como se analizó anteriormente, se hubiere justificado el derecho por parte de los jubilados a percibirlo, por lo mismo incurre en aplicación indebida de la norma contractual. ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, casa la sentencia emitida por la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas y deja sin lugar la demanda.- Notifíquese y devuélvase.- Fdo.)Dr. Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia.- JUEZ NACIONAL, (VOTO SALVADO); Dr. Jorge Blum Carcelén; JUEZ NACIONAL PONENTE; Dra. Mariana Yumbay Yallico; JUEZA NACIONAL; CERTIFICO.- Fdo.) Dr. Oswaldo Almeida Bermco.- SECRETARIO RELATOR.

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

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

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



