

# REGISTRO OFICIAL<sup>®</sup>

ÓRGANO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR



**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**

**SALA ESPECIALIZADA  
DE LO LABORAL:**

**RECURSOS DE CASACIÓN**

**AÑO 2019:**

**J11331-2018-00150,                    J18371-2017-00281,  
J18371-2018-00037,                J09359-2017-03284,  
J09359-2018-00092**



95741773-DFE

Juicio No. 11331-2018-00150

**JUEZ PONENTE: DRA. ROSA JACQUELINE ALVAREZ ULLOA, JUEZA NACIONAL (E) (PONENTE) (E)**

**AUTOR/A: DRA. ROSA JACQUELINE ALVAREZ ULLOA**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL.** Quito, viernes 1 de marzo del 2019, las 11h25. **VISTOS.-** En el juicio laboral que sigue JOSÉ ALBERTO REYES CONTRERAS en contra de EMPRESA MONTERREY AZUCARERA LOJANA C. A. "MALCA" representada por el ingeniero Carlos Arturo Valdiviezo Eguiguren. La parte actora interpone recurso de casación de la sentencia dictada por el Tribunal de la Sala Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Loja el 11 de octubre de 2018, las 14h07 que resuelve: *“desechando el recurso de apelación interpuesto por el actor acepta parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada confirmándose en lo principal la sentencia subida en grado reformándola en cuanto tiene que ver que el actor no tiene derecho a los beneficios del Vigésimo Quinto Contrato Colectivo de Trabajo, celebrado entre “Monterrey Azucarera Lojana C. A (MALCA) y los representantes del Comité de Empresa de Monterrey Azucarera Lojana (CETMAL), por las motivaciones expuestas anteriormente, sino únicamente a las indemnizaciones laborales constantes en el considerando Séptimo de esta sentencia y cuyo monto total asciende a la cantidad de Veinticuatro mil seiscientos sesenta y un dólares con setenta y un centavos (\$24.661.71 de los Estados Unidos de Norteamérica”*. Este Tribunal considera:

**PRIMERO: ANTECEDENTES.-**

**1.1.- DECISIÓN IMPUGNADA.-** El tribunal de la Sala Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Loja, en la sentencia impugnada, resuelve: *“DECISIÓN.- Por las consideraciones que anteceden, con fundamento en las normas constitucionales, y legales antes citadas, en armonía con el Art. 82 de la Constitución de la República y Art. 27 del Código Orgánico de la Función Judicial, este Tribunal de la Sala Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Loja, absolviendo la consulta, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA REPÚBLICA, desechando el recurso de apelación interpuesto por el actor, acepta parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, confirmándose en lo principal la sentencia subida en grado reformándola en cuanto tiene que ver, que el actor, no tiene derecho a los beneficios del Vigésimo Quinto Contrato Colectivo de Trabajo, celebrado entre “Monterrey Azucarera Lojana C. A° (MALCA) y los representantes del Comité de Empresa de Monterrey Azucarera Lojana*

Firmado por  
ROSA JACQUELINE ALVAREZ ULLOA  
JUEZA NACIONAL  
13819049708

*(CETMAL), por las motivaciones expuestas anteriormente, sino únicamente a las indemnizaciones laborales constantes en el considerando Séptimo de esta sentencia y cuyo monto total asciende a la cantidad de Veinticuatro mil seiscientos sesenta y un dólares con setenta y un centavos (\$ 24.661.71) de los Estados Unidos de Norteamérica.º*

**1.2.-** El Conjuer de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, Dr. Alejandro Magno Arteaga García, mediante auto de fecha 7 de enero de 2019, las 11h51, admite a trámite el recurso de casación de la parte actora, al considerar que cumple con los requisitos prescritos en los artículos 266, 267 y 277 del Código Orgánico General de Procesos, disponiendo la remisión del proceso, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 270 del mismo cuerpo legal.

#### **SEGUNDO: CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL:**

**2.1.- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.** - Este Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, integrado mediante sorteo por las doctoras: Katerine Muñoz Subía, María del Consuelo Heredia Yerovi, y Rosa Jacqueline Álvarez Ulloa, en virtud del oficio No. 691-SG-CNJ de 26 de abril de 2018, quien actúa como ponente; es competente para conocer y resolver el presente recurso de casación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 184.1 de la Constitución de la República, 184 y 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, y 269 inciso primero del Código Orgánico General de Procesos.

**2.2.- VALIDEZ PROCESAL:** El recurso de casación ha sido tramitado conforme a las normas contenidas en los artículos 266 y siguientes del Código Orgánico General de Procesos, por lo que se declara su validez, al no haberse verificado la existencia de violaciones de procedimiento que puedan afectar su eficacia procesal, incluido lo realizado en audiencia.

**TERCERO: ARGUMENTACIÓN Y FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO EN LA AUDIENCIA PÚBLICA.** - Este Tribunal de Casación en cumplimiento de lo que disponen los artículos 272 y 93 del Código Orgánico General de Procesos, en audiencia celebrada el día jueves 28 de febrero de 2019, a las 11h10, escuchó la argumentación del recurso de casación realizada por la parte actora por intermedio de su defensa técnica y la contradicción de la demandada.

**3.1.- FUNDAMENTACIÓN DE LA PARTE ACTORA:** El abogado Luis Orlando Ortega Herrera, en su calidad de defensor técnico del actor José Alberto Reyes Contreras, fundamenta el recurso de casación basado en el caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, acusando infringidos los siguientes artículos: 75, 82 y 326 numerales 2, 3 y 13 de la Constitución; Cláusulas Séptima, Novena y Décima del Vigésimo Quinto Contrato Colectivo de Trabajo; 4, 5, 7, 220 y 248 del Código del Trabajo y la Resolución de la Corte Nacional de Justicia, de fecha 8 de julio de 2009,

publicada en el Registro Oficial No. 650 de 6 de agosto de 2009 y artículo 1561 del Código Civil.

El recurrente manifiesta: *“Si el Contrato Colectivo se prorrogó, también la estabilidad de los Dirigentes: Vale decir que si el contrato seguirá en vigor por la prórroga del contrato, La duración (¼) es desde el primero julio del 2016 al 30 de junio del 2018, consideramos que si la fecha del despido fue el 2 de enero del 2018, faltan 6 meses para el 30 de junio del 2018, y acatando la garantía sindical de 36 meses, corresponde al tiempo que falta que es 30 meses. Aún más, en el supuesto no consentido de que el sí contrato termino el 30 de junio del 2016, la garantía es de 36 meses, restándole el tiempo que va desde Julio del 2016 todo el año 2017, tenemos 18 meses y si la garantía es de 36 meses, la diferencia es de 18 meses, a los que debe sumarse la garantía del Código del Trabajo, prevista en el Art. 187 (¼) esto es que a los 18 meses se sumaría los 12, lo que da 18 + 12=30 meses (¼) En el caso de estabilidad de dos años, prevista en la cláusula séptima del Vigésimo Contrato Colectivo de Trabajo, en virtud de no haberse celebrado el siguiente VIGÉSIMO SEXTO CONTRATO COLECTIVO DE TRABAJO, EL VIGÉSIMO QUINTO CONTRATO COLECTIVO DE TRABAJO sigue en vigor, y al prorrogarse el mismo por dos años, corresponde al siguiente periodo de julio del 2016 junio del 2018, en estas condiciones tengo derecho al tiempo que falta de duración del contrato, tomando en cuenta la fecha de salida el 2 de enero del 2018 el tiempo que falta (¼) en relación a la garantía de la estabilidad de treinta seis meses, para el dirigente sindical de la empresa por el oficio por el cual se me despide del trabajo el 2 de enero del 2018, han transcurrido 6 meses, faltando 30 meses de las garantía de estabilidad sindical (¼) los señores Jueces (¼) no aplicaron el ordinal SEGUNDO de la Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, pues debió preferirse lo expresamente contenido que es el otro efecto jurídico en que convinieron, que de no llegarse a suscribir el nuevo contrato colectivo, la convención seguirá en vigor y que los trabajadores de “MALCA” gozarán de estabilidad en el trabajo por el tiempo de duración de la misma convención y por la prórroga de dos años previsto en el mismo (¼)”*

**3.2.- CONTRADICCIÓN DE LA PARTE DEMANDADA.-** La parte accionada, empresa Monterrey Azucarera Lojana C.A. MALCA, por intermedio de su Procuradora Judicial doctora Patricia Andrade Vásquez, ejerce el derecho a la contradicción de la argumentación del recurso de la parte actora, expresando:

Que la empresa Monterrey Azucarera Lojana C.A. MALCA, celebró un contrato colectivo con los Representantes del Comité de Empresa de Monterrey Azucarera Lojana (CETMAL), con vigencia de dos años, a partir del 1 de julio de 2014.

Que el fallo de triple reiteración al que hace referencia el casacionista, ha sido aplicado correctamente por el tribunal de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Loja, pues un

contrato colectivo no puede entenderse con efecto indefinido.

La Resolución de la Corte que es aplicable y de obligatorio cumplimiento, en su segundo artículo indica que éste debe aplicarse únicamente cuando se encuentra vigente, que no es lo que sucede en el presente caso.

De la forma que se ha presentado el recurso, las cláusulas a las que hace referencia del contrato colectivo han sido interpretadas erróneamente por el actor; siendo necesario indicar que hasta la presente fecha no se ha suscrito un nuevo contrato colectivo.

Que los jueces de la Corte Provincial han obrado correctamente, por lo que solicita se rechace el recurso de casación interpuesto por el actor.

**CUARTO: MOTIVACIÓN.-** La Constitución de la República del Ecuador en el artículo 76 ha dispuesto que: *“En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: [...] 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: [...] I) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.”* La jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia N°. 024-13-SEP-CC, dentro del caso N°. 1437-11-EP, determinó que: *“...Corresponde a los jueces realizar un análisis preciso, claro y articulado entre los fundamentos fácticos y los derechos, pues no es suficiente mencionar los principios o derechos violentados, sino que es necesario determinar cómo y de qué forma se vinculan los hechos con las normas aplicables al caso concreto. Por tanto, la motivación no es solo un elemento formal, como requisito obligatorio de toda manifestación de autoridad pública, sino que constituye un elemento sustancial que expresa la garantía del derecho al debido proceso, pues permite a las partes conocer el razonamiento lógico del juez y por tanto comprender las razones jurídicas por las que se ha llegado a un fallo determinado”*. En este mismo sentido, dicha Magistratura Constitucional se pronunció determinando criterios que permiten entender la debida y adecuada motivación dentro del fallo N° 227-12- SEP-CC, en el caso N° 1212-11-P, de la siguiente forma: *“Para que determinada resolución se halle correctamente motivada es necesario que la autoridad que tome la decisión exponga las razones que el Derecho le ofrece para adoptarla. Dicha exposición debe hacérsela de manera razonable, lógica y comprensible, así como mostrar cómo los enunciados normativos se adecúan a los deseos de solucionar los conflictos presentados. Una decisión **razonable** es aquella fundada en los principios constitucionales. El fallo **lógico**, por su*

lado, implica coherencia entre las premisas y la conclusión, así como entre esta y la decisión. Una decisión **comprensible**, por último, debe gozar de claridad en el lenguaje, con miras a su fiscalización por parte del gran auditorio social, más allá de las partes en conflicto.<sup>o</sup> En virtud de lo expuesto, se puede considerar que los argumentos y las razones empleadas por los jueces para sustentar la sentencia se han convertido en la garantía más importante para el cumplimiento del oficio del juez, pues un adecuado ejercicio racional de la garantía de la motivación es lo que les permite mostrar, tanto a las partes involucradas en un proceso como a la sociedad entera, que el fallo alcanzado resulta justificado y fundado en el marco del ordenamiento jurídico que rige el *thema decidendum*, que sus valoraciones y estándares de juicio son conducentes a dicho ordenamiento, o bien, que el fallo no ha sido producto de alguna arbitrariedad, sino conforme a la realización de la justicia. Respecto de la motivación Taruffo manifiesta: *“ ¼ la fundamentación debe ser específica al caso de que se trate y la motivación explícita, de fácil comprensión para el gobernado, por lo que no se satisface este último requisito formal, si se consigna mediante expresiones abstractas, genéricas o a través de signos, fórmulas o claves, que el destinatario del acto tenga que interpretar, porque siendo equívocas esas expresiones pueden hacerlo incurrir en error y formular defectuosamente su defensa, lo que equivale a colocarlo en estado de indefensión”* (La Motivación de la Sentencia Civil, Editorial Lorenzo Córdova Vianello México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2006, pág. 12). Acerca de esta obligatoriedad el mismo jurista expresa: *“...este desplazamiento de perspectiva es evidente: la óptica “privatista” del control ejercido por las partes y la óptica “burocrática” del control ejercido por el juez superior se integran en la óptica “democrática” del control que debe poder ejercerse por el propio pueblo en cuyo nombre la sentencia se pronuncia”*. (La Obligación de Motivación de la Sentencia Civil, editorial Trotta, Madrid-España, 2011, p.361).

#### **QUINTO: CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN.-**

Resulta indispensable iniciar conceptualizando la expresión *“recurso”* constituido por: *“ ¼ aquellos medios de impugnación que trasladan el conocimiento del asunto a otro órgano judicial superior distinto al que dictó la resolución que se pretende impugnar, definiendo de tal forma al recurso de casación como un medio de impugnación de una resolución carente de firmeza, que viabiliza la reparación jurídica, material y moral de la insatisfacción ocasionada a quien no obtuvo un acto judicial conforme a sus aspiraciones de justicia”* (Fairén Guillen, *Doctrina General del Derecho Procesal. Hacia una teoría y la Ley Procesal*, editorial Bosch, Barcelona España, 1990, p. 479). Respecto de la institución jurídica que nos ocupa y específicamente en materia laboral, el tratadista José Ignacio Ugalde González ha manifestado que: *“ ¼ el recurso de casación laboral es un recurso extraordinario cuyo propósito básico consiste en la defensa del ordenamiento jurídico, así como en la uniformidad de la jurisprudencia, y en todo ello tutelando los derechos de los litigantes al resolver el*

*conflicto litigioso planteado. Este recurso permite en el orden jurisdiccional laboral, combatir la protección de la norma jurídica con la protección de los derechos de los litigantes.*° (El recurso de casación laboral, editorial La Ley, España, 2009, p. 32). En esta misma línea, es importante recalcar que este Tribunal procederá al respectivo control de legalidad del fallo cuestionado en atención a lo dispuesto en el artículo 76 numeral tercero de la Constitución de la República, especificando que el recurso de casación, sólo procede en los casos taxativamente establecidos en la ley, esto es por causales *in iudicando* o también conocidos como vicios de juicio del tribunal o infracción de fondo; por causales *in procedendo* o vicios de actividad o infracción en las formas, de ahí que, las resoluciones emitidas por instancias inferiores puedan ser revisadas por esta Sala evitando generar agravio a las partes procesales. A través del recurso de casación se protege el derecho constitucional a la igualdad en aplicación de la Ley y la seguridad jurídica contenidos en los artículos 11 numeral 2 y 82 de la Constitución de la República, lo que equivale a afirmar que mediante este recurso se intenta obtener una interpretación homogénea del Derecho en todo el territorio nacional o lo que es lo mismo, la uniformidad de la jurisprudencia. En el recurso de casación se produce un verdadero debate entre la sentencia y la ley, por lo que a decir de Víctor Julio Usme Perea: *“...la naturaleza del recurso de casación, no hay duda que es netamente dispositiva, lo que obliga al recurrente a presentar argumentos concretos y precisos encaminados a demostrar la manera como el juzgador violó la norma, acreditando con razones persuasivas, más no con un discurso tipo alegato propio de las instancias, la vulneración de la ley sustancial en la sentencia impugnada*° (Recurso de Casación Laboral, Enfoque Jurisprudencial, Grupo Editorial Ibañez, Bogotá, 2009, p. 102). La casación es un recurso cuya procedencia exige el cumplimiento de los requisitos previstos para el efecto en la Ley que lo regula, de manera que el control de legalidad de los fallos impugnados por parte del Tribunal de Casación está supeditado a que la recurrente al formular su ataque contra la sentencia recurrida, satisfaga dichos requisitos y las condiciones legalmente establecidas, la Corte de Casación está sujeta a los límites que los recurrentes fijan al deducir el recurso.

**SEXTO: FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.** - En virtud del principio dispositivo contemplado en el artículo 168 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial y con el objeto de examinar el cumplimiento del derecho a la tutela judicial efectiva, sin salirnos de la esfera de la casación, corresponde a este Tribunal revisar la sentencia de alzada en relación a las alegaciones realizadas por la parte recurrente, de lo que se desprende lo siguiente:

**6.1.- ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO: CASO CINCO DEL ARTÍCULO 268 DEL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS:** La parte accionada invoca el caso cinco del

artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, el mismo que indica: *“Art. 268.- Casos. El recurso de casación procederá en los siguientes casos: (1/4)5. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o auto.”* El caso cinco imputa el vicio *in iudicando* esto es cuando el juez de instancia elige mal la norma, utiliza una norma impertinente o atribuye a una norma de derecho un significado equivocado; procura igualmente proteger la esencia y contenido de las normas de derecho que constan en los códigos o leyes vigentes, incluidos los precedentes jurisprudenciales, recayendo, por tanto, sobre la pura aplicación del derecho; el vicio de juzgamiento contemplado en este cargo se configura en tres casos 1. Cuando el juzgador deja de aplicar las normas sustantivas al caso controvertido y que, de haberlo hecho, habría determinado que la decisión en la sentencia sea distinta; 2. Cuando el juez entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella, incurriendo así en un error en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido; y, 3. Cuando el juzgador incurre en yerro hermenéutica jurídica, al interpretar la norma atribuyéndole un sentido y alcance que en realidad no lo tiene, dado que la hipótesis de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación es concordante con aquella correspondiente al actual caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, la siguiente definición es: *“Al invocar la causal primera, (hoy caso cinco del artículo 268 del COGEP) el recurrente está reconociendo que el tribunal de instancia acertó en las conclusiones sobre los hechos contenidos en las pruebas.”* (Andrade Santiago, La Casación Civil en el Ecuador, edit. Andrade, Quito, 2005, p. 195) por lo que, el juzgador no tiene la posibilidad de realizar una nueva valoración de la prueba ni fijar nuevamente hechos ya establecidos que se dan por aceptados, pues la esencia de esta causal es demostrar jurídicamente la vulneración de normas de derecho por parte del juzgador al dictar sentencia.

**6.2.- IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO:** Con la fundamentación realizada por la defensa técnica del actor, en relación con la normativa invocada, el problema jurídico a dilucidar consiste en: *verificar si el tribunal ad quem incurre en falta de aplicación de los artículos 75, 82, 326 numerales 2, 3 y 13 de la Constitución; 4, 5, 7, 220 y 248 del Código del Trabajo; cláusulas séptima, novena y décima del Vigésimo Quinto Contrato Colectivo de Trabajo; la Resolución de la Corte Nacional de Justicia de fecha 8 de julio de 2009, publicada en el Registro Oficial 650 de 6 de agosto de 2009 y el artículo 1561 del Código Civil.*

**6.2.1.-** El caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos está encaminado para determinar errores de derecho, sin que las alegaciones probatorias sean objeto de análisis; pues, se parte de la certeza de los hechos. El vicio debe constituirse por una violación directa de la norma sustancial, sea por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación, incluyendo de los

precedentes jurisprudenciales obligatorios.

**6.2.2.-** En la sentencia recurrida dictada por el Tribunal de la Sala Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Loja, se expresa: *“ ¼6.3.-El asunto de mayor controversia tanto para la parte actora como demandada, es determinar si el Vigésimo Quinto Contrato Colectivo de Trabajo, celebrado entre “Monterrey Azucarera Lojana C. A° (MALCA) y los representantes del Comité de Empresa de Monterrey Azucarera Lojana (CETMAL), a la fecha del despido intempestivo del que ha sido víctima el trabajador, se encontraba en vigencia, pues de ello se derivan todos los efectos jurídicos para las partes. Al respecto, es menester puntualizar, de acuerdo a la cláusula Séptima de dicho contrato colectivo, que refiere a la Duración del Contrato, expresamente, lo dice: “Este contrato durará dos años, contados a partir del primero de julio del año dos mil catorce y sesenta días antes de la expiración de dicho plazo, CETMAL entregará al Director Regional de Trabajo de Loja el proyecto del Vigésimo Sexto Contrato Colectivo; quien a su vez notificará al representante legal de MALCA; y veinte días después se iniciarán las conversaciones de rigor a fin de que dicho nuevo contrato pueda suscribirse antes del vencimiento del plazo. Si por cualquier razón no llegare a suscribirse el nuevo contrato, esta convención colectiva seguirá en vigor, pero los beneficios que se alcancen en el nuevo contrato, así como los nuevos sueldos y salarios se pagarán con efecto retroactivo desde el primero de Julio del año dos mil dieciséis°. Del texto de esta norma contractual, tenemos entonces que el mencionado contrato colectivo tuvo su vigencia desde el primero de julio del año 2014, hasta el 30 de junio del año 2016. El mismo que podía prorrogarse su existencia, siempre y cuando sesenta días antes de su expiración CETAL hubiera entregado al señor Director Regional de Trabajo de Loja el proyecto del Vigésimo Sexto Contrato Colectivo, para su discusión. El mismo que no existe constancia que se lo haya hecho, pues si bien el actor, en el día de la audiencia de fundamentación del recurso, sostuvo que se lo ha presentado, pero es él mismo, quien reconoce que dicho trámite concluyó en el mes de diciembre del año 2017, con resultados desfavorables para la dirigencia sindical, debido a problemas económicos de la Empresa empleadora. De tal manera que, a la fecha de terminación de la relación laboral (2 de enero del 2018), el referido contrato colectivo no se encontraba en vigencia, por lo tanto ningún derecho de las conquistas estipuladas en dicha contratación colectiva, se encontraba vigencia y mal podía invocar el actor que le asistían derechos de aquella contratación colectiva, pues si bien la contratación colectiva, se encuentra garantizada en la Constitución de la República, no es menos cierto también que forma parte del ordenamiento jurídico actual, la Resolución emitida por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, con fecha 8 de julio del 2009, publicada en el R. O. del 6 de agosto del 2009, que textualmente dispone: “ 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°. Fallo que por ser de triple reiteración, constituye jurisprudencia de carácter vinculante*

*para estos casos y por tanto a este Tribunal, lo que le corresponde es observar dicha jurisprudencia y aplicar en casos como el presente por ser atinente al caso. En consecuencia, sin mayor esfuerzo se concluye que al accionante no le corresponden las indemnizaciones por los beneficios de la contratación colectiva que reclama en su libelo inicial.º*

**6.2.3.-** Confrontadas las alegaciones propuestas con lo resuelto por el tribunal de apelación, a fin de determinar si al casacionista le asiste o no el derecho a beneficiarse de la Cláusula Novena de estabilidad y de la Cláusula Décima de la garantía de estabilidad de los Dirigentes Sindicales, este Tribunal de Casación realiza las siguientes acotaciones:

**a)** La relación laboral entre José Alberto Reyes Contreras y Monterrey Azucarera Lojana CA MALCA y el GAD inicia el 1 de diciembre de 2002 y concluye el 2 de enero de 2018, fecha que fue despedido intempestivamente por la parte demandada.

**b)** El Vigésimo Quinto Contrato Colectivo celebrado entre <sup>a</sup>Monterrey Azucarera Lojana C.A (MALCA) y los Representantes del Comité de Empresa de Monterrey Azucarera Lojana (CETMAL) entró en vigencia el 1 de julio de 2014, tal como lo señala su Cláusula Séptima, la cual menciona que: *ª SÉPTIMA: Duración del Contrato.- Este contrato durará dos años, contados a partir del primero de julio del año dos mil catorce y sesenta días antes de la expiración de dicho plazo, CETMAL entregará al Director Regional de Trabajo de Loja el proyecto del Vigésimo Sexto Contrato Colectivo; quien a su vez notificará al representante legal de MALCA; y veinte días después se iniciarán las conversaciones de rigor a fin de que dicho nuevo contrato pueda suscribirse antes del vencimiento del plazo, Si por cualquier razón no llegare a suscribirse el nuevo contrato, esta convención colectiva seguirá en vigor, pero los beneficios que se alcancen en el nuevo contrato, así como los nuevos sueldos y salarios se pagarán con efecto retroactivo desde el primero de Julio del año dos mil dieciséisº.*

**6.2.4.-** Como se observa, la cláusula en mención preveía la duración y vigencia del Vigésimo Quinto Contrato Colectivo, en dos años, contados desde el 1 de julio de 2014, es decir, hasta el 30 de junio de 2016, sin que del expediente se desprenda que el Comité de Empresa de Monterrey Azucarera Lojana (CETMAL) haya dado cumplimiento con la condición estipulada en la misma cláusula, ésto es, que sesenta días antes de la expiración de dicho plazo, CETMAL haya entregado al Director Regional de Trabajo de Loja el proyecto del Vigésimo Sexto Contrato Colectivo; quien luego debía notificar al representante legal de MALCA; y veinte días después se iniciarán las conversaciones de rigor a fin de que dicho nuevo contrato pueda suscribirse antes del vencimiento del plazo.

Por consiguiente, si bien en la indicada cláusula las partes han convenido en que el presente instrumento seguirá vigente hasta la suscripción del nuevo contrato colectivo; en aplicación de lo que establece el artículo 248 del Código del Trabajo, en su inciso tercero, que indica que se requiere la presentación de una solicitud de revisión por escrito ante la autoridad que legalizó el contrato, por lo menos sesenta días antes de vencerse el plazo o de cumplirse los dos años de vigencia; en concordancia con la cláusula séptima del contrato colectivo, se observa que esto no se ha cumplido en el caso *sub judice*, por lo que el contrato colectivo estuvo vigente hasta el 30 de junio de 2016.

**6.2.5.-** El casacionista alega también falta de aplicación de la Resolución dictada por la Corte Nacional de Justicia el 8 de julio de 2009, publicada en el R.O. 650 de 6 de agosto de 2009. Al respecto, dicha Resolución establece: *“PRIMERO: En aplicación del artículo 35 numeral 12 de la Constitución Política 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* (el énfasis nos pertenece); *SEGUNDO: En aplicación del mismo principio constitucional, el plazo de estabilidad que se señala en el contrato colectivo, se entenderá que corre a partir de la fecha de vigencia de dicho instrumento contractual°*; por lo que este tribunal de casación considera que el Vigésimo Quinto Contrato Colectivo celebrado entre <sup>a</sup>Monterrey Azucarera Lojana C.A (MALCA) y los Representantes del Comité de Empresa de Monterrey Azucarera Lojana (CETMAL), tuvo vigencia únicamente hasta el 30 de junio de 2016; razón por la cual, al haber terminado la relación laboral entre las partes el 2 de enero de 2018, sus cláusulas no eran aplicables a favor del trabajador.

**6.2.6-** En relación a la falta de aplicación de la cláusula novena del contrato colectivo, que se refiere a la garantía de estabilidad, esta disposición establece: *“NOVENA.- Estabilidad.- los trabajadores de MALCA gozarán de estabilidad en el trabajo por el tiempo de duración del presente contrato colectivo, así como por el tiempo de prórroga del mismo contrato previsto en la cláusula séptima. MALCA no podrá desahuciar ni despedir intempestivamente a ningún trabajador amparado por este Contrato Colectivo, sino mediante Visto Bueno, conforme a la Ley.°*

**6.2.6.1.-** Sobre el derecho de un trabajador a la estabilidad el doctor Joaquín Viteri Llanga lo define como: *“es el derecho de la clase trabajadora para la permanencia y continuidad ocupacional en el medio empresarial estable para el cual ha desenvuelto sus actividades, con la recíproca obligación del empleador de no privarle del trabajo mientras no hubiere causas legales que lo motive, o hechos legales o justificables que determinen la separación°* (Joaquín Viteri Llanga. <sup>a</sup>Derecho colectivo del trabajo°. Editorial Produgrafil Center. Quito-Ecuador.2006). En esta línea también cabe mencionar lo

establecido por el Dr. Krotoschin: <sup>a</sup> *la estabilidad en su sentido más estricto consiste en la protección casi absoluta del trabajador contra la posible pérdida de empleo que solo puede suceder al incurrir en faltas graves taxativamente enumeradas*<sup>o</sup>, señala que es una tendencia a proteger al empleado no solo evitando el despido arbitrario sino también velando eficazmente por la conservación del vínculo laboral durante ciertos impedimentos del trabajador, casos en los cuales solamente se suspenden los efectos del vínculo laboral (Ernesto Krotoschin. Tendencias actuales en el derecho del trabajo<sup>o</sup>. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires-Argentina. 1959).

A su vez, el Dr. Fabián Jaramillo Dávila ha establecido que: <sup>a</sup> *la estabilidad en el empleo por otra parte, garantiza también una eficacia en la producción, una normalidad en el proceso de esa producción, una especialización o perfeccionamiento en las actividades que realizan los hombres, de tal manera que, es un factor importante para el desarrollo socioeconómico de los pueblos y para el propio beneficio de los empleadores*<sup>o</sup>. (Fabián Jaramillo Dávila. Revista del Instituto del Derecho del Trabajo e Investigaciones Sociales. Publicación Semestral enero-diciembre de 1977. Vol. XIV, Núms. 23-24; Quito - Ecuador. 1977).

**6.2.6.2.-** En el caso *sub judice* la cláusula novena del Vigésimo Quinto Contrato Colectivo señala, tal como se transcribió anteriormente, los trabajadores gozarán de la estabilidad <sup>a</sup> ***por el tiempo de duración del presente contrato colectivo, así como por el tiempo de prórroga del mismo contrato previsto en la cláusula séptima***<sup>o</sup>; en tal virtud, al haberse señalado que el contrato colectivo estuvo vigente solamente hasta el 30 de junio de 2016, el mismo tratamiento es para la cláusula de garantía de estabilidad; y al no haberse presentado el proyecto del Vigésimo Sexto Contrato Colectivo, y habiendo sido despedido el recurrente el 2 de enero de 2018 no estuvo amparado por la garantía de estabilidad; por consiguiente, se rechaza la alegación de falta de aplicación de la cláusula novena del Vigésimo Contrato Colectivo.

**6.2.7.-** Respecto a la garantía de estabilidad a los Dirigentes Sindicales, el Vigésimo Contrato Colectivo en su Cláusula Décima, expresa: <sup>a</sup> *MALCA garantiza la estabilidad en el trabajo a los trabajadores amparados por este Contrato Colectivo, de conformidad con la cláusula que antecede. Los dirigentes sindicales a más de la estabilidad que contempla el presente contrato colectivo, gozarán de estabilidad de treinta y seis meses, contados desde la fecha en que cesen en sus funciones*<sup>o</sup>. En el presente caso, se verifica que si bien el actor José Alberto Reyes Contreras fue miembro de la institución y parte del Comité Ejecutivo del periodo 2014-2016; al haberse

determinado que el contrato colectivo no se encontraba vigente a la fecha de la terminación de la relación laboral, tampoco es aplicable la cláusula décima referente a la garantía de estabilidad de los dirigentes sindicales, por lo que tampoco se acepta este yerro alegado.

En consecuencia, este Tribunal de Casación concuerda con el análisis realizado por el tribunal de alzada en el numeral 6.3 del fallo en revisión, ya que analizó la vigencia del contrato colectivo respetando los artículos 4, 5, 7, 220 y 248 del Código del Trabajo y de los artículos 75, 82 y 326 numerales 2, 3 y 13 de la Constitución de la República, rechazándose por tanto el cargo propuesto por el casacionista de falta de aplicación de estos artículos y de las cláusula séptima, novena y décima del Vigésimo Quinto Contrato Colectivo.

Esta Corte de Casación determina que el análisis realizado por el tribunal ad quem es el adecuado y al haber fenecido los plazos pactados para la vigencia, garantía de estabilidad y garantía de estabilidad por Dirigente Sindical del contrato colectivo, se rechazan los cargos propuestos por el recurrente al amparo del caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

**SÉPTIMO: FALLO.-** Por lo expuesto, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, NO CASA la sentencia dictada por el Tribunal de la Sala Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Loja, el 11 de octubre de 2018, a las 14h07. Sin costas. Notifíquese y devuélvase.-

DRA. ROSA JACQUELINE ALVAREZ ULLOA

**JUEZA NACIONAL (E) (PONENTE) (E)**

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI

**JUEZA NACIONAL**

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA

**JUEZA NACIONAL**



95752879-DFE

Juicio No. 18371-2017-00281

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

**AUTOR/A: DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL. Quito, viernes 1 de marzo del 2019, las 12h19. VISTOS: ANTECEDENTES.-**

- a) **Relación de la causa impugnada:** En el juicio laboral seguido por **LUIS ALONSO CRIOLLO MOYOLEMA** en contra de **GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPALIDAD DE AMBATO**, representado legalmente por el Ingeniero Luis Alcibiades Amoroso Mora en calidad de Alcalde y su Procurador Sindico Dr. Edwin Fabián Usinia Sánchez; así como también la **EMPRESA PÚBLICA ± EMPRESA MUNICIPAL MERCADO MAYORISTA AMBATO**, representada legalmente por la señora Ingeniera **Maria Luisa Parra Arellano**, el Tribunal de la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua, dictó sentencia el 28 de agosto de 2018, las 11h46 y resolvió:

*<sup>a</sup> [1/4] (a) Aceptar parcialmente el recurso de apelación formulado por el señor Luis Alonso Criollo Moyolema;*

*(b) Reformar la sentencia venida en grado, en los términos expuestos en los considerandos quinto y sexto de esta providencia. Consecuentemente, dispone que, al señor Luis Alonso Criollo Moyolema, únicamente la «Empresa Pública - Empresa Municipal Mercado Mayorista Ambato» pague lo que sigue:*

*(b.1.) la suma de USD 3.483,84, correspondiente a diferencias de pensiones jubilares insolutas, tanto ordinarias como adicional, liquidadas hasta julio de 2018;*

*(b.2.) la cantidad de USD 178,90 mensuales, desde el 1 de agosto de 2018 inclusive, por concepto de pensión jubilar ordinaria mensual;*

*(b.3.) las pensiones jubilares adicionales que, en el futuro se deben solucionar; y,*

*(b.4.) los intereses legales, en la forma que determinaba en el artículo 2 de la Resolución 08-2016 de la Corte Nacional de Justicia, sobre el importe de USD 3.483,84, a la tasa*

Firmado por  
DRA. MARIA CONSUELO  
HEREDIA YEROVI  
JUEZA NACIONAL  
QUITO  
0200849788

*referencial para las operaciones comerciales ordinarias, vigente a la fecha de la sentencia definitiva;*

*(c) Confirmar el rechazo de las demás pretensiones; y,*

*(d) No condenar a los sujetos procesales al pagos de costas, ni de primer ni de segundo nivel. [1/4 ]°.*

Inconforme con esta decisión, el Ingeniero Ángel Jacobo Suárez Tapia en calidad de Gerente General de la Empresa Pública Empresa Municipal Mercado Mayorista Ambato EP-EMA, parte demandada interpone recurso de casación.

- b) **Actos de sustanciación del recurso:** En auto de fecha 20 de diciembre de 2018, las 10h44, <sup>a</sup>[1/4 ] se ADMITE el recurso de casación interpuesto por el Ing. Ángel Jacobo Suárez Tapia, en su calidad de Gerente General de la Empresa Pública Empresa Municipal Mercado Mayorista Ambato EP EMA, al cumplir con los requisitos prescritos en los Arts. 266, 267 y 277 del Código Orgánico General de Procesos [1/4 ]°.
- c) **Cargo admitido:** El cargo admitido en relación al recurso de casación es el previsto en el **caso quinto** del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

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

La competencia de este Tribunal se ha radicado en mérito del sorteo realizado de conformidad a lo dispuesto en el penúltimo inciso del artículo 183 del Código Orgánico de la Función Judicial, cuya competencia para conocer el recurso de casación se fundamenta en lo determinado en el numeral primero del artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador; artículo 191 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Este Tribunal de la Sala de lo Laboral cuya conformación no fue impugnada, se encuentra integrado por: Dra. María Consuelo Heredia Yerovi - Jueza Nacional (P); Dr. Merck Benavides Benalcazar ± Juez Nacional; y, Dra. Rosa Jacqueline Álvarez Ulloa - Jueza Nacional (E), quien actúa en atención al Oficio No. 691-SG-CNJ de 26 de abril de 2018.

**SEGUNDO.- VALIDEZ PROCESAL.**- No se observa omisión de solemnidad sustancial alguna o violación de trámite legal, por lo que se declara la validez de todo lo actuado.

**TERCERO.- ARGUMENTACIÓN Y FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO EN LA AUDIENCIA PÚBLICA CORRESPONDIENTE.**

Según lo dispuesto en el artículo 272 del Código Orgánico General de Procesos, la audiencia para conocer y resolver el recurso de casación se llevó a cabo el día jueves 28 de febrero de 2019, a las 15h00, en la sala de audiencias del primer piso de la Corte Nacional de Justicia.

Constituida la audiencia, la parte recurrente solicitó se case la sentencia por el caso quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos y en lo principal alegó los vicios y yerros en los que a su parecer ha incurrido la sentencia de segunda instancia; de igual forma, la representante del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipalidad de Ambato, ratificó los fundamentos expuestos por el recurrente, en los términos constantes en la grabación de la diligencia que consta del proceso.

La parte actora respecto a la fundamentación del recurso, manifestó que no existen indicios suficientes para que el Tribunal de casación case la sentencia de alzada.

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

**CUARTO.- CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL DE CASACION DE LA SALA**

**ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA****a) Del recurso de casación:**

La casación es un medio de impugnación extraordinario, público y de estricto derecho; <sup>a</sup> [1/4] según señala DE LA PLAZA, el objeto de la casación, en palabras de CARAVANTES, no es tanto, principalmente, enmendar el perjuicio o agravio a los particulares con las sentencias ejecutoriadas, o el remediar la vulneración del interés privado, cuanto el atender a la recta, verdadera, general y uniforme aplicación de las leyes o doctrinas legales; idea que, en épocas más próximas a nosotros, reitera Manresa, cuando atribuye al recurso la misión de [1/4] enmendar el abuso, exceso o agravio inferido por las sentencias firmes de los Tribunales de apelación cuando han sido dictadas contra ley o doctrina legal, o con infracción de las formas más esenciales y trámites más esenciales del juicio [1/4]° (Andrade Ubidia, *La Casación Civil en el Ecuador*, 2005, pág. 221).

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

**b) De la motivación:**

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

En materia de casación la motivación se circunscribe a presentar un razonamiento jurídico con base en la normativa legal y en principios del derecho, de ser el caso, que justifiquen porqué la sentencia recurrida por este recurso extraordinario ha infringido normas legales y contempla alguno de los errores presentados al amparo de los casos alegados o porqué los fundamentos de quien interpuso el

recurso carecen de sustento suficiente para casar la sentencia; en resumen, la motivación en casación debe contemplar los fundamentos para casar o no la sentencia recurrida, siendo: <sup>a</sup> [1/4] *el conjunto de razones y fundamentos jurídicos que sustentan el pronunciamiento* [1/4]<sup>o</sup> (Tolosa Villabona, Teoría y Técnica de la Casación, 2008, pág. 126).

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

<sup>a</sup> [1/4] *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* [1/4]<sup>o</sup> (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Apitz Barbera y otros Vs. Venezuela, 2007).

La motivación será considerada entonces como uno de los derechos de la tutela judicial efectiva y el debido proceso, en este sentido, la Corte Constitucional ha manifestado que: <sup>a</sup> [1/4] *Para que determinada resolución se halle correctamente motivada es necesario que la autoridad que tome la decisión exponga las razones que el Derecho le ofrece para adoptarla. Dicha exposición debe hacérsela de manera razonable, lógica y comprensible, así como mostrar cómo los enunciados normativos se adecúan a los deseos de solucionar los conflictos presentados. Una **decisión razonable** es aquella fundada en los principios constitucionales. La **decisión lógica**, por su lado, implica coherencia entre las premisas y la conclusión, así como entre esta y la decisión. Una **decisión comprensible**, por último, debe gozar de claridad en el lenguaje, con miras a su fiscalización por parte del gran auditorio social, más allá de las partes en conflicto* [1/4]<sup>o</sup> (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia Nro. 075-15-SEP-CC, 2015, pág. 8).

Por otra parte, el artículo 89 del Código Orgánico General de Procesos, hace referencia a que una sentencia motivada es aquella que enuncia las normas o principios jurídicos en que se funda y explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho, explicando los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas como a la interpretación y aplicación del derecho.

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

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

**c) De la acusación presentada:**

La parte accionada acusa a la sentencia de segundo nivel de incurrir en el caso quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, esto es,

*“ [1/4] 5. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o auto [1/4]° .*

Este caso contempla vicios *“ in iudicando”*, esto es, cuando se acusa a la sentencia de violación directa de la norma sustantiva o de precedentes jurisprudenciales obligatorios cuya trasgresión ha sido determinante en la parte dispositiva de la sentencia. Por este caso, los reproches probatorios son inadmisibles, pues se configura cuando no se han subsumido adecuadamente los hechos fácticos probados y admitidos dentro de la hipótesis normativa a lo que incumben, ya porque se ha aplicado una norma jurídica que no pertenece, porque no se ha aplicado la que concierne o porque aplicando la que corresponde se ha interpretado de manera errada al momento de emitir el fallo.

Al efecto este caso, contempla tres tipos de transgresión, esto es:

- a) Aplicación indebida que se configura cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado; mas se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla y que según Humberto Murcia Ballén: *“ [1/4] Emanada, pues, la indebida*

*aplicación, no del error sobre la existencia y validez de la ley, sino del yerro en que incurre el juzgador al relacionar la situación fáctica controvertida en el proceso y el hecho hipotetizado por la norma que aplica*[1/4]° (Recurso de Casación Civil, 4ta Edición, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez, Vocatio in Ius, Bogotá, 1966, p. 322); o, como señaló la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, al decir: *“ [1/4] Cuando el Juzgador entiende rectamente la norma, pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella. Incurre de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido [1/4]° . (Dr. Santiago Andrade, La Casación Civil en el Ecuador, Andrade y Asociados, Fondo Editorial, Quito, 2005, p. 183).*

- b) Falta de aplicación, se produce en el momento que quien juzga no aplica la norma que corresponde al caso que se está litigando, por lo que se conoce a este error como de omisión; de ahí que la misma Primera Sala de lo Civil y Mercantil al referirse a esta clase de transgresión expresó: *“ [1/4] Cuando el juzgador deja de aplicar en el caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la acogida [1/4]° . (ob. cit. p. 183); y,*
- c) Errónea interpretación, que tiene lugar cuando siendo la norma cuya transgresión se señala es la pertinente para el caso, quien juzga le da un sentido y alcance que no tiene, que es contrario al espíritu de la ley y en este sentido la Sala de lo Civil y Mercantil referida señaló que se produce este vicio de juzgamiento: *“ [1/4] Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica jurídica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene [1/4]° (ob. cit. p. 183). En este sentido Humberto Murcia Ballén expresa: *“ [1/4] Muy distinta a las dos anteriores es la esencia de la violación por interpretación errónea de la ley. No se trata, en esta clase de quebranto, como ocurre en las dos atrás analizadas, de un yerro de <<diagnosia jurídica>>, o de uno de relación entre el hecho específico concreto y el hecho hipotetizado por la norma jurídica, sino de un error acerca del contenido de ésta [1/4]° . (ob. cit. p. 324).**

A su vez, tomando en cuenta que estos cargos son independientes y se excluyen entre sí, y al no

identificarlo o escoger el incorrecto, el recurso puede no surtir los efectos que la o el recurrente espera.

Quien interpone un recurso de casación debe tener presente al momento de fundamentarlo, que toda norma sustancial tiene dos partes: un supuesto de hecho y un efecto jurídico y en el caso de no contenerlo debe complementarse con otra u otras normas, para así formar una proposición jurídica completa en la que se distinga claramente estas partes, sobre ello el Dr. Santiago Andrade Ubidia sostiene: *“ [1/4] Respecto de la causal primera, también es imprescindible realizar la <sup>a</sup> proposición jurídica completa [1/4] no es suficiente señalar una norma de derecho sustantivo, sino que deberá examinarse si ella contiene una proposición jurídica completa, ya que de no serlo, es necesario precisar todas las disposiciones legales que la constituyen [1/4]”* (Dr. Santiago Andrade, La Casación Civil en el Ecuador, Andrade y Asociados, Fondo Editorial, Quito, 2005, p. 203).

#### **d) De los cargos formulados por la parte accionada:**

La impugnación efectuada por la parte recurrente, se refiere a: *“ [1/4] El artículo 216 numeral 1 letra b) y el numeral 4 inciso segundo y tercero del Código del Trabajo; el artículo 2 del acuerdo ministerial No. MDT-2016-0099 que determina las normas que regulan el cálculo de la jubilación patronal, **por aplicación indebida**; y, el fallo emitido por la sala Especializada de lo laboral en el procesos 347 del 08 de marzo del 2014, las 15h55, por **falta de aplicación** [1/4]”*.

*Pese a que del recurso de casación se observa que existen errores en cuanto a determinación del cargo invocado, una vez precluida la fase de admisibilidad y al haber sido aceptado el mismo, en atención a lo manifestado por la Corte Constitucional: <sup>a</sup> [1/4] los jueces casacionales, durante la fase de admisión, ya efectuaron una verificación del cumplimiento con los requisitos establecidos en la norma constitucional, de tal forma que no cabe que en sentencia nuevamente se pronuncien sobre aspectos de forma, negándose a conocer el fondo del asunto controvertido, pues una vez admitido a trámite el recurso deben resolver sobre las pretensiones del recurrente, garantizando así una adecuada tutela judicial[1/4]”*. (Sentencia de la Corte Constitucional No. 307-15-SEP-CC, caso No. 0133-13-EP), corresponde a este Tribunal pronunciarse en relación a las alegaciones realizadas por la recurrente, de lo que se tiene lo siguiente:

**e) Del problema jurídico:**

Con sustento en el cargo formulado y expresado en el literal que antecede, este Tribunal de casación considera como problemas jurídicos a dilucidar:

- *Existe trasgresión del artículo 216 número 1 letra b) del Código del Trabajo al contabilizar el parámetro del cálculo de los últimos cinco años de trabajo, mismo que es concordante con lo establecido en el artículo 2 del Acuerdo Ministerial No. MDT-2016-0099,*
- *Existe trasgresión de dicha normativa al no tomarse en cuenta la disminución del aporte patronal del IESS; y,*
- *Existe falta de aplicación del fallo emitido por la sala Especializada de lo Laboral en el proceso No. 347 de 08 de marzo del 2014, las 15h55.*

**f). Del examen circunstanciado:**

Para empezar el análisis es preciso señalar los hechos concluyentes del *Tribunal Ad quem* en la sentencia recurrida: **I)** se establece la existencia del vínculo laboral entre las partes; **II)** se manifiesta que el actor, laboró para una misma persona jurídica, denominada en un primer momento, como Empresa Municipal Mercado Mayorista Ambato y luego Empresa Pública - Empresa Municipal Mercado Mayorista Ambato; durante el periodo que va desde el 5 de marzo de 1978 hasta el 31 de julio de 2016; y, **III)** se acepta la calidad de jubilado del trabajador.

En mérito del caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, el ingeniero Ángel Jacobo Suárez Tapia en calidad de Gerente General de la Empresa Publica Empresa Municipal Mercado Mayorista Ambato EP-EMA parte demandada en la presente causa, al fundamentar su recurso de casación alega:

*“ [1/4] aplicación indebida en la sentencia de segunda instancia, es así que de acuerdo a la cuantificación del cuadro 1 de la sentencia, el parámetro para el cálculo lo hacen de 5 años, excluyendo el periodo comprendido desde diciembre del 2013 a septiembre del 2014, tiempo durante el cual el actor no recibió remuneración alguna de la EP-EMA, es decir que se ha considerado en realidad un total de 5 años y 10*

*meses, cuando lo correcto es realizar el cálculo considerando 5 años calendario desde la fecha de jubilación hacia atrás, por lo que se ha aplicado indebidamente la regla señalada en el artículo 216 numeral 1 letra b) [1/4]°.*

Al respecto, es imprescindible referirnos a lo expuesto en la sentencia de apelación, que en su parte pertinente dice:

<sup>a</sup> [1/4] Cuadro 1

Parámetro (a): remuneración

1 de octubre de 2010 a 31 de diciembre de 2010	1.623,42
1 de enero de 2011 a 31 de diciembre de 2011	7.188,39
1 de enero de 2012 a 31 de diciembre de 2012	6.904,96
1 de enero de 2013 a 30 de noviembre de 2013	5.560,22
1 de octubre de 2014 a 31 de diciembre de 2014	1.425,00
1 de enero de 2015 a 31 de diciembre de 2015	6.836,41
1 de enero de 2016 a 31 de julio de 2016	3.909,75 [1/4]°.

Con el objeto de esclarecer el problema jurídico planteado, es necesario primero hacer referencia a las Normas que Regulan el Cálculo de la Jubilación Patronal, que constan en el Art. 216 del Código de Trabajo citado por el Acuerdo Ministerial 99, Publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 732 de 13 de abril de 2016, este último dispone:

<sup>a</sup> [1/4] **Art. 1.- Ámbito de aplicación.- El presente Acuerdo aplica para el cálculo mensual y global de la jubilación patronal contemplada en el artículo 216 del Código del Trabajo.**

**Art. 2.-Cálculo mensual.-** El valor mensual por concepto de jubilación patronal se calculará de la siguiente forma: Los valores que por concepto de fondo de reserva le corresponden al trabajador se sumarán al valor equivalente al cinco por ciento del promedio de la remuneración anual percibida de los cinco últimos años, multiplicada por los años de servicio. A esta sumatoria, se restarán los valores que el empleador hubiere pagado al trabajador, o hubiere depositado en el IESS, en concepto de aporte del empleador o por fondo de reserva y se procederá a dividir por el coeficiente de edad determinado en el

*artículo 218 del Código de Trabajo. Finalmente, este resultado se dividirá para doce para establecer el valor de la pensión mensual [1/4]°. (La negrita pertenece a este Tribunal de Casación)*

En este sentido, corresponde a este Tribunal de Casación, verificar si en el cálculo mensual por jubilación patronal realizado por el *Tribunal Ad quem*, se ha trasgredido el Art. 216 del Código del Trabajo que guarda correlación con lo dispuesto en el artículo 2 del acuerdo ministerial No. MDT-2016-0099.

Al respecto, de la revisión de la sentencia de segunda instancia, se observa que el Tribunal de la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua ha seguido las pautas y reglas fijadas en la normativa en referencia al contabilizar el tiempo en base a los últimos cinco años (60 meses) para el cálculo de la pensión jubilar mensual.

Así, en la sentencia recurrida, se ha obtenido el cinco por ciento del promedio de la remuneración percibida por el trabajador en los últimos cinco años (60 meses), se ha multiplicado por el tiempo de servicios (37 años) y se ha dividido para el coeficiente (5,7728) de la edad del trabajador (60 años) a la fecha de la jubilación conforme lo establece el artículo 218 del Código del Trabajo, bajo la fórmula que sigue:

$$([5 \% (A \div 5)] \times B) \div C$$

**A = Suma de las remuneraciones percibidas en los últimos cinco años**

**B = Años de servicios**

**C = Coeficiente de edad a la fecha de renuncia**

En cuanto a la alegación respecto a la disminución del aporte patronal al IEES para el caso de los trabajadores que se hallan afiliados que solicita el casacionista y que efectivamente consta reconocida en el artículo 2 del Acuerdo Ministerial No. MDT-2016-0099, es imperioso esclarecer al demandado que cuando la Sala de Alzada realizó el cálculo de la jubilación patronal, al conformar el <sup>a</sup> haber individual<sup>o</sup> manifestó lo siguiente <sup>a</sup> [1/4] *el parámetro correspondiente al aporte patronal al Instituto Ecuatoriano de Seguridad, no va a ser tomado en cuenta, en razón que asume el criterio jurisprudencial por el que, para el cálculo de la pensión jubilar no se debe «sumar el rubro fondos*

*de reserva y restar los dos rubros: fondos de reserva y aportes patronales [1/4]° (la negrita pertenece al Tribunal de Casación); es decir, para calcular dicha pensión jubilar, no se tomó en cuenta <sup>a</sup> el fondo de reserva°, de lo que se concluye que no cabe ninguna rebaja del haber individual de jubilación por este concepto.*

Para finalizar, en cuanto a la alegación hecha de falta de aplicación de precedentes jurisprudenciales obligatorios, el recurrente sostiene que el *Tribunal Ad quem* debió haber analizado el fallo emitido por la Sala Especializada de lo Laboral en el proceso No. 347 del 08 de marzo del 2014, las 15h55, que respecto a la disminución del aporte del empleador señalado en el artículo 216 numeral 4 inciso segundo y tercero del Código del Trabajo establece lo siguiente:

*<sup>a</sup> [1/4] <sup>a</sup>1/4 **por otra parte la rebaja a la que hace referencia el recurrente que a su decir no ha sido aplicada, prevista en la regla cuarta, parte final del segundo inciso,** <sup>a</sup>1/4 *pero el empleador tendrá derecho a que del fondo de jubilación formado de acuerdo con la regla 1, se le rebaje la suma total que hubiere depositado en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en concepto de aporte del empleador o por fondo de reserva del mismo°, **este Tribunal de Casación considera que no procede la impugnación hecha por la recurrente, en razón de que al momento de determinar la pensión jubilar ha sido tomada en cuanta dicha rebaja; pues el trabajador se encontraba afiliado al IESS**1/4° [1/4]°.**

Al respecto esta Sala Especializada de lo Laboral considera necesario dejar constancia que la cita de un solo fallo dictado por la Corte Nacional de Justicia, respecto a la disminución del aporte del empleador señalado en el artículo 216 numeral 4 inciso segundo y tercero del Código del Trabajo, no constituye precedente jurisprudencial obligatorio, así los artículos 184 número 2 y 185 de la Constitución de la República del Ecuador, establecen como función de la Corte Nacional de Justicia, desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales, basados en fallos de triple reiteración emitidos por las distintas Salas de este órgano de la administración de justicia, que reiteren la misma opinión sobre un mismo punto de derecho, mismos que deben remitirse al Pleno de la Corte Nacional a fin de que este delibere y decida en el plazo de sesenta días sobre su conformidad y en caso de no existir pronunciamiento

durante este plazo, esta opinión constituirá jurisprudencia obligatoria, lo que no aconteció en el caso expuesto, por lo que se desecha este cargo.

Por lo manifestado, no ha lugar a los cargos alegados; por el caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, invocado.

**DECISIÓN:** Por todo lo expuesto, este Tribunal **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia de la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua, el 28 de agosto de 2018, las 11h46. Sin costas. Notifíquese y devuélvase.

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI  
**JUEZA NACIONAL (PONENTE)**

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

**DR. MERCK BENAVIDES BENALCAZAR**  
**JUEZ NACIONAL**



95756595-DFE

Juicio No. 18371-2018-00037

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL.** Quito, viernes 1 de marzo del 2019, las 12h45. **VISTOS.- (18371-2018-00037)**

**Antecedentes:**

a) **Relación de la causa impugnada:** En el juicio sumario que seguido por Ángel Rogelio Bombón Barrionuevo contra COMERCIAL CON CRÉDITO CONCRESA S.A., en la persona de su gerente MARCO ANTONIO ROSERO CEVALLOS; el tribunal de la Sala Civil de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua, dictó sentencia el 13 de agosto de 2018, las 16h18, en la cual resuelve: *“Acepta parcialmente tanto el recurso de apelación de la parte actora ANGEL ROGELIO BOMBON BARRIONUEVO así como también de la parte demandada COMERCIAL CON CRÉDITO CONCRESA S.A.; y, en consecuencia reforma la sentencia venida en grado [...]”*.

b) **Actos de sustanciación del recurso:** En auto de admisibilidad, de 3 de diciembre de 2018, las 15h42, el doctor Roberto Guzmán Castañeda, Conjuetz Nacional: *“admite parcialmente a trámite el recurso de casación con base solo en el tercer vicio del caso Quinto, esto es errónea interpretación del artículo 183 inciso final del Código de Trabajo”*.

c) **Cargo admitido:** El cargo admitido en relación al recurso de casación es el previsto en el **caso quinto** del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

**CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL:**

Encontrándose la causa en estado de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO: Competencia:** El Pleno de la Corte Nacional de Justicia en Resolución Nro. 01-2018, de 26 de enero de 2018, integró las seis Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia, conforme lo dispone el artículo 183 del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Suplemento del Registro Oficial Nro. 506, de 22 de mayo de 2015.

La competencia de este Tribunal se ha radicado en mérito del sorteo realizado de conformidad a lo dispuesto en el penúltimo inciso del artículo 183 del Código Orgánico de la Función Judicial, cuya competencia para conocer el recurso de casación se fundamenta en lo determinado en el numeral primero del artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador; artículo 191 del Código Orgánico de la Función Judicial..

El Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral para conocer y resolver la presente causa, se encuentra integrado por la doctora María Consuelo Heredia Yeroví, Jueza Nacional Ponente; doctora Rosa Jacqueline Álvarez Ulloa, Jueza Nacional Encargada, en reemplazo de la doctora Paulina

Firmado por  
MARIA CONSUELO  
HEREDIA YEROVI  
JUEZA NACIONAL  
PONENTE  
QUITO  
0305849288

Aguirre Suárez, Jueza Nacional, según consta del Oficio Nro. 691-SG-CNJ, de 26 de abril de 2018 y el doctor Merck Benavides Benalcázar, Juez Nacional.

**SEGUNDO.- Análisis del caso:** La Constitución de la República del Ecuador, al referirse al debido proceso establece que este es una garantía de estricto cumplimiento en los ámbitos de orden público, el mismo que debe aplicarse a todos los casos y procedimientos, es decir los órganos de la administración pública están en la obligación de respetar y hacer respetar aquellos principios y derechos que se encuentran regulados en el ámbito de la jurisdicción común o especializada; aspectos previstos en los artículos 11, 75, 76 y 77 de la Constitución de la República. Bajo este mismo orden, es necesario referirnos al pronunciamiento que ha tenido la Corte Constitucional al referirse al debido proceso, así podemos establecer: *"(...) es un conjunto de garantías que permiten tramitar adecuadamente cada procedimiento, asegurando la defensa. Estas condiciones mínimas son obligatorias y esenciales, desde el inicio de un proceso hasta la resolución judicial, manteniéndose inviolables durante toda la tramitación. Esta Corte se ha referido a este derecho constitucional como el eje articulador de la validez procesal cuya vulneración constituye un atentado grave, no solo a los derechos de las personas en una causa, sino que representa una vulneración al Estado y a su seguridad jurídica, puesto que precisamente estas normas del debido proceso son las que establecen los lineamientos que aseguran que una causa se ventile en apego al respeto de derechos constitucionales y a máximas garantistas, como el acceso a los órganos jurisdiccionales y el respeto a los principios, valores y garantías constitucionales"*. (Sentencia No. 011-09-SEP-CC, Caso: 0038-08-EP, R.O. S. 637-S de lunes 20 de julio de 2009).

La doctrina ha establecido que: *"(1/4) el debido proceso es aquel que no tiene fronteras ni características por Estado. Es una noción unívoca que obliga a adaptaciones singulares y estándares propios que afinan, al unísono, en la garantía procesal por excelencia"*; y que *"(1/4) la constitucionalización del proceso supone crear condiciones para entender lo que es debido"* No se trata ahora de un mensaje preventivo dirigido al Estado, ni de asegurar los mínimos exigibles en el derecho de defensa; hay una construcción específica que comienza desde la entrada al proceso y continúa a través de toda la instancia culminando con el derecho a una sentencia suficientemente motivada, que pueda ser ejecutada y cumplida como los jueces han ordenado" (Alfredo Oswaldo Gozaini, *Derecho procesal constitucional y el debido proceso*, Buenos Aires Editores Rubinzai-Culzoni, 2004, p. 26, 27).

En el ordenamiento jurídico al adoptarse el sistema oral, se lo hace sobre la base de la observancia estricta de los principios de contradicción, dispositivo, concentración e inmediación, mismos que se hallan previstos en la Constitución de la República del Ecuador en los artículos 75, 168.6 y 169.

De ahí que por el principio de inmediación, juezas y jueces, partes procesales acompañadas de quien

las patrocina, testigos, peritos y quienes concurran a las audiencias con la garantía de las personas que asistan a las audiencias, se estarán observando unos a otras y es en esa realidad procesal que la casación según el Código Orgánico General de Procesos, se rige según lo previsto en el Libro Tercero, Título IV, Capítulo IV de este cuerpo legal y el tribunal en cada caso por el principio de inmediación al tenor de lo previsto en el artículo 272 y en concordancia con el artículo 93 del mismo cuerpo legal al finalizar las audiencias del recurso de casación debe emitir *“ 1/4 su decisión en forma oral 1/4 ° ”*; pues, el tribunal no podría cumplir con este mandato legal que se fundamenta en el principio de inmediación si las partes no comparecen personalmente o dando cumplimiento a las circunstancias previstas en el artículo 86 del Código Orgánico General de Procesos.

Ahora bien, como se ha dicho el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador determina que: *“ En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso 1/4 ° ”*, norma constitucional que tiene concordancia con el artículo 82 del mismo cuerpo constitucional, que en su parte pertinente establece: *“ El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes ° ”* y considerando lo que establece el artículo 169 ibídem que dice: *“ El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso ° ”*, principios sobre los cuales se rige el sistema oral, especialmente el principio de inmediación que por su naturaleza jurídica exige la comparecencia de las partes en forma personal a las audiencias, o a su vez de su abogado defensor con procuración judicial. Bajo este mismo orden de argumentos, el artículo 272 del Código Orgánico General de Procesos, regula que el recurso de casación se desarrollará en audiencia conforme a las reglas generales de las audiencias previstas en dicho Código, reglas que se hallan previstas en el Libro II del Título primero del artículo 86 ibídem, las mismas que señalan: *“ Las partes están obligadas a comparecer personalmente a las audiencias, excepto en las siguientes circunstancias: 1.- Que concurra procurador judicial con cláusula especial o autorización para transigir. 2.- Que concurra procurador común o delegado con la acreditación correspondiente, en caso de instituciones de la administración pública. 3.- Cuando a petición de parte la o el juzgador haya autorizado la comparecencia a través de videoconferencia u otro medio de comunicación de similar tecnología. ° ”*

En el presente caso el tribunal fijó la audiencia de casación para el día 01 de marzo de 2019, a las 10h00, en la Sala de Audiencias ubicada en el primer piso del edificio de la Corte Nacional de Justicia y en el día y hora señalados para que se lleve a cabo dicha diligencia, no comparece la parte recurrente, MARCO ANTONIO ROSERO CEVALLOS, gerente general de la empresa

COMERCIAL CON CRÉDITO CONCRESA S.A., por lo que en virtud del artículo 86 del Código Orgánico General del Procesos que señala: <sup>a</sup> *Las partes están obligadas a comparecer personalmente a las audiencias<sup>1/4</sup>°, excepto en los tres casos que establece de manera expresa la norma invocada, y conforme a lo previsto en el artículo 87 del mismo cuerpo legal, que expresa: <sup>a</sup> En caso de inasistencia de las partes se procederá de acuerdo con los siguientes criterios: 1. Cuando quien presentó la demanda o solicitud no comparece a la audiencia correspondiente, su inasistencia se entenderá como abandono<sup>1/4</sup>; 2. Cuando la o el demandado o la o el requerido no comparece a la audiencia que corresponda, se continuará con la audiencia y se aplicará las sanciones y efectos, entendiéndose siempre que pierde la oportunidad procesal de hacer valer sus derechos. Sin embargo, en caso de retraso, se admitirá su participación, tomando la audiencia en el estado en que se encuentre. Si la o el juzgador dispone de oficio la realización de una audiencia la proseguirá debiendo resolver lo que corresponda conforme con el objeto para el cual la convocó°, al no haber comparecido quien recurre en la presente causa de manera personal, ni su abogado defensor estar debidamente acreditado con procuración judicial, este Tribunal de casación declara el **abandono** del recurso de casación interpuesto por el demandado, por lo que se dispone la devolución del proceso al juzgador de instancia de conformidad con el artículo 249 del Código Orgánico General de Procesos.- Actúe el Secretario/a Relator/a Encargado/a.- **Notifíquese.-***

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI

**JUEZA NACIONAL (PONENTE)**

DRA. ROSA JACQUELINE ALVAREZ ULLOA

**JUEZA NACIONAL (E) (E)**

DR. MERCK BENAVIDES BENALCAZAR

**JUEZ NACIONAL**



95777934-DFE

Juicio No. 09359-2017-03284

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

**AUTOR/A: DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL.** Quito, viernes 1 de marzo del 2019, las 15h08. **VISTOS:**

**ANTECEDENTES:**

**a) Relación circunstanciada de la decisión impugnada:** En el juicio de trabajo seguido por Juan Fernando Ortiz Campo, en contra de Daniel Suárez Caicedo, Dagoberto Márquez Pardo, Shirly Johanna Martínez Lozano, Liliana Gómez Serna y Juan Pablo Barrera Ulloa, quienes son demandados por sus propios y personales derechos y por los que representan de la Compañía Hoteles Decameron Ecuador S.A., en sus calidades de Gerente General, Subdirector Comercial, Gerente Administrativo, Jefe Nacional de Mercadeo y Presidente Ejecutivo, respectivamente; la Compañía Hoteles Decameron Ecuador S.A., por intermedio de su Procurador Judicial interpone recurso de casación en contra de la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, de 22 de agosto de 2018, a las 15h31, la cual confirma la sentencia subida en grado y la liquidación practicada por el juez a quo que acepta parcialmente la demanda, dispone que los demandados paguen a favor del actor los siguientes rubros: **a)** Por despido intempestivo USD\$17,878.50; **b)** Por desahucio USD\$496.62; **c)** Por décimo tercera remuneración USD\$14,236.58; **d)** Por décima cuarta remuneración USD\$2,174.66; **e)** Por vacaciones USD\$13,905.50; **f)** Fondos de reserva USD\$13,905.50; **g)** Interés del 6% al fondo de reserva USD\$834.33; **h)** Recargo del 50% de fondos de reserva USD\$6,952.75, lo que sumado da un total de USD\$70,384.44; en el 10% se regulan los honorarios de la defensa técnica de la parte actora de los cuales se deberá descontar el 5% para el Colegio de Abogados.

**b) Actos de sustanciación del recurso:** Mediante auto de 4 de enero de 2019, las 16h16, dictado por la doctora María Teresa Delgado Viteri, Conjueza de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, se admitió el recurso de casación.

**c) Cargos admitidos:** El recurso de casación formulado por la Compañía Hoteles Decameron Ecuador S.A., fue admitido únicamente por el caso dos del artículo 268 del COGEP.

**CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL:**

Firmado por  
KATERINE MUÑOZ SUBIA  
JUEZA NACIONAL  
CORTES DE JUSTICIA  
QUITO  
0700000000

**PRIMERO: Competencia:** Este Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, conformado por los doctores: Merck Benavides Benalcázar, María Consuelo Heredia Yerovi; y, Katerine Muñoz Subía (Ponente), es competente para conocer y resolver el recurso de casación al amparo de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de República, que dispone: *“Serán funciones de la Corte Nacional de Justicia, además de las determinadas en la ley, las siguientes: 1. Conocer los recursos de casación, de revisión y los demás que establezca la ley.”*, artículo 184 del Código Orgánico de la Función Judicial, que prescribe: *“Las diferentes salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia conocerán los recursos de casación y revisión en las materias de su especialidad y los demás asuntos que se establecen en la ley.”*; artículo 191 numeral 1 *ibídem*, que prevé: *“La Sala Especializada de lo Laboral conocerá: 1. Los recursos de casación en los juicios por relaciones laborales nacidas del contrato individual de trabajo;”* en concordancia con el artículo 269 del COGEP; y del sorteo que obra a fs. 22 del expediente de casación.

**SEGUNDO.- Audiencia:** El artículo 168 numeral 6 de la Constitución de la República, ha establecido que la sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo; por lo que este Tribunal, dentro del término previsto en el artículo 272 del COGEP y de conformidad con las reglas generales previstas para las audiencias, consignadas del artículo 79 al 87 *Ibídem*, convocó a audiencia de fundamentación del recurso de casación, la misma que se llevó a efecto el 21 de febrero de 2019, a las 09h30; y, una vez finalizado el debate se dio cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 273 *Ut Supra*.

**TERCERO.- Fundamento de los recursos de casación:** La Compañía Hoteles Decameron Ecuador S.A., a través de su Procurador Judicial considera que los jueces de segunda instancia infringieron los artículos 76 numeral 7 literal 1) de la Constitución de la República; y artículos 89, 90 y 95 del COGEP.

**CUARTO.- Del recurso de casación:** La casación es un recurso extraordinario, de alta técnica jurídica, formal y excepcional, que tiene por objeto impugnar la sentencia o autos recurridos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las Cortes Provinciales o por los Tribunales Distritales, debiendo cumplir con los requisitos determinados en la ley para su calificación, admisión y procedencia. Se encuentra normado desde el artículo 266 al 277 del COGEP, publicado en el Registro Oficial Suplemento N° 506 de 22 de mayo de 2015 y tiene como finalidad el control de legalidad de las sentencias de instancia para la defensa de la normativa jurídica objetiva y por tanto de la seguridad jurídica, la unificación de la jurisprudencia y la reparación de los agravios que pudiere ocasionar a las

partes procesales una decisión judicial que infrinja las disposiciones jurídicas aplicables. En relación a la caso señalado, el tratadista Santiago Andrade Ubidia, al abordar sobre el recurso de casación, refiere que sus finalidades pueden ser: *“ (1/4) de naturaleza pública, la defensa del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia; hay otro interés adicional, de naturaleza privada, el procurar la reparación de los agravios inferidos a las partes por el fallo recurrido (1/4)°* (La Casación Civil en el Ecuador, Andrade y Asociados, Fondo Editorial, Quito, 2005, p. 35). Por su parte, la Corte Constitucional del Ecuador, ha manifestado: *“ (1/4) El recurso de casación constituye un mecanismo extraordinario, que tiene como objetivo principal analizar si en una sentencia existen violaciones a la ley, ya sea por contravención expresa de su texto, por indebida aplicación o por errónea interpretación de la misma. En tal sentido, el papel que cumple la Corte Nacional de Justicia, al ser el tribunal de casación, es fundamental, ya que realiza el control del producto de la actividad jurisdiccional de los jueces de instancia, es decir, el contenido de sus sentencias.°* (Sentencia de N° 331-15-SEP-CC. Caso N° 2202-13-EP, de 30 de septiembre de 2015, p. 8). También ha referido que *“ (1/4) es imperioso para los jueces de la Corte Nacional de Justicia tener especial atención en aplicar la normativa específica del recurso de casación, así como los principios procesales durante el trámite que se otorgue a cada etapa, pues aquello garantizará la observancia del trámite propio de cada procedimiento judicial que garantizará el pleno cumplimiento de los cauces procesales correspondientes, protegiendo, además, la seguridad jurídica°.* (Sentencia N° 169-15-SEP-CC CASO. Caso N° 0680-10-EP, p. 10). En este contexto se debe precisar que el reconocimiento del Ecuador como un Estado constitucional de derechos y justicia, consagró cambios profundos en cuanto a la organización y funcionamiento de las instituciones que lo conforman, así la Función Judicial a través de juezas y jueces tiene la obligación de efectivizar los derechos de los justiciables y dar vida a los principios constitucionales que rigen la actividad judicial y los que informan la sustanciación de los procesos.

## **QUINTO.- ANÁLISIS DEL RECURSO INTERPUESTO:**

**5.1. Caso dos del artículo 268 del COGEP:** La parte demandado en su recurso de casación afirma que en el fallo recurrido, el tribunal de apelación concluyó que se ha producido el despido intempestivo, sin que exista motivación alguna, pues a decir del casacionista, el tribunal ad quem *“ considera que existió despido por el solo hecho de que en autos no consta documento alguno del que pueda determinarse otra forma de terminación de la relación laboral°*, sin que se cite norma legal pertinente, ni se efectúe una relación lógica entre los

hechos del caso y las normas aplicables, por lo tanto, estiman que la sentencia recurrida no cumple lo previsto en los artículos 89, 90 numeral 5; y 95 numeral 7 del COGEP. Además de aquello, afirma que los jueces de alzada sostienen que al no haberse justificado por parte de la empresa el goce de vacaciones sin más análisis condenan al pago del recargo del cien por ciento, siendo a su decir errada la interpretación pues al no probarse la negativa por el empleador prevista en el artículo 74 del Código de Trabajo de ninguna forma podían ordenar el recargo.

**5.2. Problema jurídico a resolver:** Corresponde determinar si la sentencia recurrida carece de motivación, al establecer por una parte que se ha producido el despido intempestivo, por el hecho de que en autos no consta documento alguno del que se evidencie que la relación laboral concluyó por alguna de las formas previstas en el artículo 169 del Código del Trabajo; y, por otra, se ordene el pago del recargo de las vacaciones previsto en el artículo 74 del Código de Trabajo con el argumento de que el accionado no ha justificado el goce de vacaciones del trabajador.

**5.3.- Consideraciones sobre el caso dos del artículo 268 del COGEP.-** El caso dos del artículo 268 del COGEP, procede *“ Cuando la sentencia o auto no contenga los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles así como, cuando no cumplan el requisito de motivación.”*; por tanto, se evidencia que este caso consagra tres vicios: el primero, se configura cuando la sentencia no contuviere las partes: expositiva, considerativa y dispositiva, o la identificación de los justiciables, el lugar y la fecha de la expedición del fallo o la firma de quien o quienes la emitieron; la falta de una de estas partes o elementos vuelve susceptible de impugnación a la sentencia vía recurso de casación en la forma. De otro lado, el segundo vicio tiene lugar cuando en la parte dispositiva del fallo se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles, y que la doctrina lo llama incongruencia del fallo; así, el caso prevé defectos en la estructura de la sentencia, que pueden ser vicios de inconsistencia o incongruencia, y de contradicción o incompatibilidad en la parte dispositiva. Estos vicios deben ser perceptibles al analizar la decisión impugnada. En este sentido, el fallo será incongruente cuando se contradiga a sí mismo, pues las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes en todas sus partes; de ser las disposiciones del fallo contradictorias indudablemente que la sentencia no cumple con la misión de ser clara y precisa, provocando su inejecutabilidad. En cambio, será inconsistente cuando la conclusión del silogismo no esté debidamente respaldada por las premisas del

mismo; mientras que la característica del fallo contradictorio es el hecho de que sus declaraciones se excluyan mutuamente, de modo tal que lo prevenido en la parte considerativa descarte lo dispuesto en la resolutive, ya que entre la una y la otra debe existir una relación de causa efecto y formar una unidad. El tercer vicio imputable a la sentencia por medio de este caso dos, es la falta de motivación, garantía del derecho al debido proceso que consta en el artículo 76 numeral 7 literal 1) de la Constitución de la República.

**5.4.- Examen del cargo:** Determinar si la sentencia recurrida carece de motivación, al establecer por una parte que se ha producido el despido intempestivo, por el hecho de que en autos no consta documento alguno del que se evidencie que la relación laboral concluyó por alguna de las formas previstas en el artículo 169 del Código del Trabajo; y, por otra, se ordene el pago del recargo de las vacaciones previsto en el artículo 74 del Código de Trabajo con el argumento de que el accionado no ha justificado el goce de vacaciones del trabajador.

**5.4.1.** Previo a resolver el cargo propuesto, este Tribunal refiere lo siguiente: El artículo 76, numeral 7, literal 1) de la Constitución de la República del Ecuador, establece como una garantía del derecho a la defensa la motivación de las resoluciones de los poderes públicos, señalando que 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; omisión que genera la nulidad de los actos administrativos, resoluciones o fallos. Al respecto la Corte Constitucional ha manifestado que *“La necesidad de motivación de las sentencias no solamente radica en el hecho de que ésta se encuentre conforme con la ley, sino que en la motivación se hace presente la dimensión social del proceso y la repercusión que tiene en la sociedad cualquier sentencia judicial, pues, como señala Alfredo Gozaíni: “la medida de la legalidad no siempre es la vara de la justicia, como también la discrecionalidad excesiva, irrazonable o directamente incongruente, es una arbitrariedad que el mismo sistema repulsa”. Corresponde al Juez argumentar los contenidos de su pronunciamiento con razones suficientes para que las partes tengan el convencimiento de que la decisión es justa.”* (1/4); (Sentencia No. 024-13-SEP-CC caso No. 1437-11-EP); de lo expuesto se determina que la garantía de la motivación no es simplemente un requisito formal previsto en la Ley, sino es el derecho de las partes del proceso a recibir una decisión desarrollada en base a razones suficientes, con el fin de evitar la arbitrariedad del juzgador al emitir sentencia; además su importancia no solo se extiende a las partes procesales, sino esta abarca a la sociedad en general, pues esta garantía se constituye en una forma de legitimar la función del juzgador ante la opinión de los ciudadanos. La norma constitucional objeto de análisis, impone a la autoridad pública la obligación de sustentar razonadamente sus

decisiones, enunciando las normas o principios jurídicos en que se funda y explicando la pertinencia de la aplicación a los antecedentes de hecho; en concordancia con la norma constitucional referida, el artículo 89 del COGEP dispone que las sentencias se motivarán expresando los razonamientos fácticos y jurídicos, que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas como a la interpretación y aplicación del derecho. La Primera Sala de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia No. 112 de 21 de abril de 2003, juicio número 127-02, Registro Oficial 100 del 10 de junio de 2003, señala que *“ (1/4) la falta de motivación no se da únicamente cuando en la sentencia o auto se ha omitido total o parcialmente la enunciación de las normas o principios jurídicos en que se fundamenta y no se ha explicado la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho, sino también cuando hay una fundamentación absurda. (1/4) ”*, es decir, la motivación no solo se limita a la enunciación de normas y principios jurídicos aplicados a hechos concretos, sino busca que el poder público emita una resolución basada en un juicio lógico, que permita arribar a una conclusión fundamentada en la razón, la cual se aparte de cualquier vestigio de arbitrariedad y abuso.

La Corte Constitucional del Ecuador, ha expresado que para que una sentencia se encuentre debidamente motivada, se precisa la concurrencia de tres elementos como requisitos indispensables: razonabilidad; lógica; y, comprensibilidad; entendiéndose: *“ (...) razonable, en el sentido de que la decisión se fundamente en lo dispuesto en la Constitución de la República; lógica, en lo que respecta a que la misma contenga una estructura coherente, en la cual el operador de justicia, mediante la contraposición entre elementos fácticos y jurídicos, establezca conclusiones que guarden coherencia con estos elementos, y que de este análisis, al final se establezca una decisión general del caso; comprensible, en lo que se refiere al lenguaje que se utilice en la decisión, mismo que debe ser dirigido hacia el entendimiento por parte de la ciudadanía”* (Sentencia No. 073-14-SEP-CC, caso No. 0846-11-EP, de 16 de abril de 2014, p. 12; ver también Sentencia No. 009-14-SEP-CC, Caso No. 526-11-EP ). Por lo tanto, el derecho al debido proceso en la garantía básica de la motivación, impone a juezas y jueces el deber de expresar en la sentencia los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan lo decidido, a partir de las reglas y principios que rigen la argumentación jurídica y que deben ser expuestos con razonabilidad, lógica y comprensibilidad, con el objeto de que las partes tengan la convicción de que se dictó una resolución de fondo, basada en derecho.

**5.4.2.** El demandado centra su acusación en que no se ha motivado en la sentencia la conclusión a la que arribaron los jueces de apelación en torno a dos puntos, el primero de que la relación laboral terminó por despido intempestivo y segundo que al no haberse justificado que el actor gozó de vacaciones se condena al recargo establecido en el artículo 74 del Código de Trabajo, sin que exista justificación alguna, por lo tanto, considera que la sentencia recurrida no cumple lo previsto en los artículos 89, 90 numeral 5 y 95 numeral 7 del COGEP, normas que se refieren a la motivación de la sentencia y autos.

**5.4.3.** El Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, en el punto 11.2 en la parte pertinente señala:<sup>a</sup> **2.-** *En el presente caso, respecto de la prueba anunciada, admitida, practicada e incorporada conforme a la ley por la parte actora, esto es, la declaración de parte del demandado DANIEL SUAREZ CAICEDO, quien en el minuto 00:42:40 del audio de grabación, la parte actora realiza la siguiente pregunta ¿Si le consta hasta que fecha laboró el actor Ortiz Campo Juan Fernando? Respondió. Hasta el 25 de junio el señor dejó de asistir a trabajar. Así mismo, se ha valorado el testimonio de ANGY VILLAMIZAR CASTRO, quien indica que ella trabajó desde el 01 de abril de 2017 al 201 (sic) de agosto de 2017, y que el 29 de junio de 2017, la señora Liliana Gómez Serna le dijo al actor Ortiz Campo Juan Fernando que hasta ese día él iba a trabajar en la ciudad de Guayaquil, porque al día siguiente tenía que prestar sus servicios en la ciudad de Quito, indicándole al actor que lo dejara consultar con su esposa porque el cambio era de un momento a otro y tenía que consultarlo, la misma que le contestó que no le estaba sugiriendo ni preguntando si estaba de acuerdo o no, sino que era una orden y que el día de mañana tenía que presentarse en la ciudad de Quito y que si no le gustaba y no quería asistir a trabajar en lugar donde le había sido indicado, ella ya tenía la orden del Gerente General Daniel Suárez de despedirlo si se negaba.-* **3.-** *Además, que dentro del cuaderno procesal no existe la justificación de la terminación laboral con el actor por ninguna de las causales establecidas en el art. 169 del Código de Trabajo, ni tampoco trámite administrativo de visto bueno que respalde una legítima causa de finalización de la relación de trabajo; en virtud de lo expuesto y aplicando la sana crítica que tiene el juzgador para la apreciación de las pruebas de conformidad a lo que establece el Art. 164 del Código Orgánico General de Procesos; este tribunal aplicando el principio pro-labore que lo consagra los Arts. 4, 5 y 7 del Código de Trabajo y en los numerales 2 y 3 del Art. 326 de la Constitución de la República del Ecuador se determina que el vínculo laboral concluyó de manera unilateral por parte del empleador, en consecuencia se ordena el pago de la indemnización de despido intempestivo de conformidad con el art. 188 del Código de Trabajo, y la respectiva bonificación contenida en el art. 185 de la norma antes citada.<sup>o</sup>. Adicionalmente, en el punto 11.3 titulado **“PAGO DE LOS BENEFICIOS SOCIALES<sup>o</sup>**, establece: <sup>a</sup> **¼ Vacaciones: (¼) a:** *Establecida la relación laboral, era obligación del**

*demandado justificar si cumplió con el pago de los beneficios sociales establecidos en el artículo 42, numeral 1, del Código de Trabajo, de la forma como la actora ha pretendido en el libelo inicial de su demanda. Al respecto, el Tribunal observa que no ha sido demostrado por la parte demandada el pago o solución de dichos beneficios, siendo procedente el pago de la décima tercera remuneración, décima cuarta remuneración y vacaciones con el recargo correspondiente de conformidad con el art. 74 del Código de Trabajo. (1/4) dentro de los recaudos procesales se ha justificado el cargo de Jefe de Mercadeo de Guayaquil que desempeñaba el actor JUAN FERNANDO ORTIZ CAMPO dentro de la compañía demandada, por lo cual el Tribunal concluye que la labor que realizaba el actor era de confianza, razón por la cual era obligación del empleador demostrar dentro de autos que el trabajador gozó de sus vacaciones periódicamente como lo determina el Código de Trabajo por ser un derecho reconocido tanto en la norma como en la Constitución, en virtud de aquello y al no haberse justificado que el actor haya gozado de dichas vacaciones, se ordena el pago del recargo correspondiente de conformidad con la norma antes citada.º*

**5.4.4.** En el punto 11.2 de la sentencia bajo examen, la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, cita definiciones doctrinarias de "despido intempestivo", que en términos generales refieren a la terminación abrupta del vínculo laboral por voluntad unilateral del empleador, luego analiza la forma como concluyó la relación laboral entre los litigantes, con el fin de determinar la procedencia de la pretensión del actor respecto de la indemnización de despido intempestivo, y para el efecto, analiza las pruebas aportadas en juicio entre ellas la declaración de parte de uno de los demandados Daniel Suárez Caicedo que refiere que el actor laboró para la empresa demandada hasta el 25 de junio y el testimonio de Angy Villamizar Castro que indica que el 29 de junio de 2017, la señora Liliana Gómez Serna despidió al actor el 29 de junio de 2017. A continuación el tribunal ad quem afirma que de autos no aparece la justificación de la manera en la que terminó la relación laboral, según las causas establecidas en el artículo 169 del Código del Trabajo; de esta manera considera procedente el pago a favor del actor, de la indemnización por despido intempestivo establecido en el artículo 188 y la bonificación por desahucio, prevista en el artículo 185 del citado cuerpo legal.

En este contexto, este Tribunal evidencia que los jueces de instancia incurren en un yerro en su razonamiento, debido a que no han explicado la pertinencia de la aplicación de las normas en que fundan su fallo, ni consideraron los hechos probados relacionados a la terminación unilateral del nexo laboral por parte del empleador; además es importante tener presente, que los juzgadores de instancia no determinan con claridad cuál es la razón para ordenar el pago de la indemnización por despido intempestivo y la bonificación por desahucio, pues el artículo 169 del Código del Trabajo que invocan

como fundamento, se refiere a las causas para la terminación del contrato individual de trabajo, sin que en ninguna parte de este texto legal conste, que frente a la alegación de despido intempestivo por el trabajador, corresponde al empleador determinar que la relación laboral concluyó por alguna de las causas determinadas en la norma jurídica citada, como se ha establecido en el fallo, observándose de esta manera que el tribunal de segunda instancia sin exhibir argumentos debidamente sustentados en razones de hecho y derecho que justifiquen la decisión, ni explicar por qué la carga de la prueba con relación al despido intempestivo le ha sido atribuida al empleador, ha resuelto aceptar la pretensión del accionante. Más aún cuando el despido intempestivo constituye la ruptura unilateral por parte del patrono, del vínculo laboral celebrado con el trabajador, de esta manera el despido intempestivo es un hecho que sucede en un momento y lugar determinado. En consecuencia, las razones ofrecidas por el tribunal ad quem para reconocer el despido intempestivo y la bonificación por desahucio regulados en los artículos 188 y 185 del Código del Trabajo, son equivocadas.

En lo relacionado a la acusación de falta de motivación de la sentencia en torno al recargo del ciento por ciento de las vacaciones no gozadas a las que ha sido condenada la empresa demandada, del texto de la sentencia censurada, particularmente en el punto 11.3. no se evidencia ningún fundamento de hecho que demuestre o justifique lo ordenado por el tribunal de alzada en torno al recargo establecido en el artículo 74 del Código de Trabajo, más aún en la sentencia únicamente se limita a referir la norma antes aludida, indicando que el actor ejercía actividades de confianza, sin remitirse a los presupuestos contemplados en la disposición normativa mencionada, siendo que para tener derecho a las remuneraciones correspondientes a las vacaciones no gozadas con el ciento por ciento de recargo, la indicada norma establece los requisitos de procedencia cuando se trate *“de labores técnicas o de confianza para las que sea difícil reemplazar al trabajador por corto tiempo, el empleador podrá negar la vacación en un año<sup>1/4</sup>”*, en el caso sub judice el único aspecto que se menciona en la sentencia recurrida son las funciones de confianza que ejercía el actor como Jefe de Mercadeo de Guayaquil de la empresa demandada, más no los otros presupuestos como que solicitadas se le hayan negado las mismas, para justificar la condena al pago por parte de la empresa demandada, existiendo el yerro acusado.

Por lo expuesto, la sentencia objeto de este recurso a pesar de estar redactada en un lenguaje claro y sencillo, no permite entender las razones y conclusiones arribadas por el tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, pues carece de los requisitos de razonabilidad, lógica y comprensibilidad, incurriendo en la vulneración de los artículos

76 numeral 7 literal l de la Constitución de la República, y los artículos 89, 90 y 95 del COGEP; por lo tanto, procede casar la sentencia bajo el caso dos del artículo 268 del ibídem, corrigiendo la motivación de la sentencia, ya que el yerro incurrido por el Tribunal de alzada afecta directamente la parte resolutive del fallo.

## 6. SENTENCIA DE MERITO:

**6.1 Hechos probados:** En el presente juicio se establecen como hechos probados los siguientes:

**6.1.1.** La existencia de la relación laboral, que es analizada por el tribunal de apelación en el punto 11.1. de la sentencia en estudio, hecho que no ha sido impugnado por intermedio del presente recurso de casación.

**6.1.2.** El tiempo de servicios, que inició el 04 de mayo de 2009 hasta el 29 de junio de 2017, siendo la última remuneración percibida por el trabajador la suma de USD\$ 1.986,50, al desempeñar el cargo de Jefe de Mercadeo de Guayaquil de la compañía Hoteles Decameron Ecuador S.A.

**6.2.** En cuanto a la forma cómo terminó la relación laboral, este Tribunal de Casación toma en consideración lo siguiente: **a)** En el caso bajo examen, el accionante en su libelo de demanda sostiene que: *“el día 29 de junio de 2017, aproximadamente las 11h00, mientras me encontraba cumpliendo mis funciones dentro de la oficina de Hoteles Decameron Ecuador S.A., ubicada en el edificio Sonesta de esta ciudad de Guayaquil, se me acercó la mencionada LILIANA GOMEZ SERNA, quien era mi jefa directa y me indicó que al día siguiente debía trasladarme a la ciudad de Quito, porque iba a empezar a laborar allá y le contesté que me diera tiempo para pensarlo y consultarlo con mi esposa puesto que mi cónyuge es guayaquileña y yo resido en esta ciudad, lamentablemente no pude decir más cosas ni dar mayor detalle porque ella me empezó a gritar que no era una pregunta sino una orden y le respondí que no podía irme de un día para el otro porque debía organizarme y me dijo que en vista de mi negativa ya no podía seguir laborando en la empresa, que ella tenía la orden del Gerente General Daniel Suárez, de despedirme si me negaba, así que hasta ese día laboraba, que coja mis cosas y me retire de la empresa”*<sup>4</sup>, antecedente bajo el cual pretende el pago de la indemnización por despido intempestivo y bonificación por desahucio, previstas en los artículos 185 y 188 del Código del Trabajo, respectivamente. **b)** El artículo 188 del Código del Trabajo, dispone que

el empleador que despidiere intempestivamente al trabajador, será condenado a indemnizarlo, según el tiempo de servicio prestado, de acuerdo con la escala que dicha disposición determina. Por despido intempestivo entendemos como la ruptura unilateral por parte del patrono, del vínculo laboral celebrado con el trabajador, de esta manera el despido intempestivo es un hecho que sucede en un momento y lugar determinado, el cual procesalmente debe ser justificado de manera plena y convincente por parte de quien lo alega, pues el artículo 169 inciso primero del COGEP, impone a la parte actora la carga de la prueba para demostrar los hechos que ha propuesto afirmativamente en su demanda y que el demandado lo ha negado. c) El accionante para acreditar el hecho demandado, hace uso de la declaración de parte Daniel Suárez Caicedo demandado en la presente causa, que responde en el minuto 00:42:40 del audio de grabación de la audiencia: *“ señor Juez al señor Juan Fernando yo no lo conozco hasta el día de hoy que lo veo° ; y, “ yo tuve un poco que investigar porque me estaban demandando y dentro de esa investigación vi que yo entro el 22 de junio como ustedes saben y el señor deja de trabajar o prestar sus servicios como comisionista el 26, 27 de junio o 29 de junio, es un trayecto muy corto¼° , prueba que no coincide con las afirmaciones del actor en su demanda, para que este Tribunal llegue a la convicción de que ha ocurrido el despido intempestivo en un tiempo y lugar determinados, pues la información proporcionada en la declaración de la parte demandada y el testimonio de Angy Villamizar no son conducentes y con aquellas el accionante no justifica que fue despedido intempestivamente, en la fecha, hora y lugar que ha referido en su demanda, por lo cual es improcedente la indemnización y bonificación determinadas en los artículos 188 y 185 del Código del Trabajo.*

**6.3.** Respecto a la pretensión de pago de las remuneraciones contempladas en el artículo 74 del Código de Trabajo que en la demanda constan como *“ 6. Art. 74 del C.T., por no permitirme gozar de vacaciones. Durante todo mi tiempo de servicio 34.198.24° , la jurisprudencia ha señalado que: se ordena el pago de ciertos rubros “¼excepto el recargo en el rubro referente a vacaciones por no haberse acreditado que el demandado negó al trabajador el goce de ellas° (Primera Sala de lo Laboral y Social, Expediente 42, Registro Oficial 68 de 2 de mayo del 2000; Segunda Sala Laboral, ex Corte Suprema de Justicia Expediente No. 344, Registro Oficial Suplemento 83 de 5 de noviembre del 2010; y, Expediente 312, Registro Oficial No. 294 de 28 de marzo del 2001), en tal virtud, más allá de las funciones de confianza que ejercía el actor, del proceso no se desprende prueba alguna que justifique el hecho de que las vacaciones hayan sido solicitadas por el trabajador y negadas por su empleador, por lo que, se niega dicha pretensión.*

**6.4.** De este modo y en los términos expuestos se corrige la motivación de la sentencia en lo relacionado a la indemnización por despido intempestivo y la bonificación por desahucio, así como

del recargo del ciento por ciento de las vacaciones no gozadas, reformando la conclusión a la que llegó el tribunal de segunda instancia, es decir, la improcedencia del pago de lo dispuesto en los artículos 188, 185 y 74 del Código de Trabajo a favor del actor.

**DECISIÓN:**

Por lo expuesto, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, en atención al artículo 273 numeral 3 del Código Orgánico General de Procesos, en mérito de los autos casa parcialmente la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, de 22 de agosto de 2018, a las 15h31, en el sentido de que al no haberse probado que la relación laboral terminó por despido intempestivo, no procede la indemnización y bonificación previstas en los artículos 188 y 185 del Código del Trabajo; así como tampoco procede el recargo de las vacaciones no gozadas determinado en el artículo 74 ibídem; en lo demás se estará a lo dispuesto en la sentencia recurrida. En cumplimiento a lo señalado en el artículo 275 del COGEP, se dispone que la caución sea entregada en 50% a la parte actora; y el 50% restante devuelta a la parte demandada. Sin costas. Actúe el Secretario/a Relator/a Encargado/a.- **CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.-**

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA

**JUEZA NACIONAL (PONENTE)**

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI

**JUEZA NACIONAL**

DR. MERCK BENAVIDES BENALCAZAR

**JUEZ NACIONAL**



95673877-DFE

Juicio No. 09359-2018-00092

**JUEZ PONENTE: DRA. ROSA JACQUELINE ALVAREZ ULLOA, JUEZA NACIONAL (E) (PONENTE) (E)**

**AUTOR/A: DRA. ROSA JACQUELINE ALVAREZ ULLOA**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL.** Quito, jueves 28 de febrero del 2019, las 15h29. **VISTOS:** En el juicio laboral que sigue JACINTO YAMIL RETO MAGALLANES contra EXPORTADORA BANANERA NOBOA S.A. en la persona de sus representantes legales y administrativos: Francisco Leopoldo Lascano Yela (Gerente General legal); Roberto Jorge Ponce Noboa (Presidente); así como a la empresa vinculada CALIQUIL S.A. en disolución, en la persona de su actual liquidadora Lorena Patricia Domenech Avilés; *“ a todos ellos tanto por sus propios derechos y personales derechos como por los que representan tanto de manera solidaria.”* La parte actora interpone recurso de casación de la sentencia dictada por el Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas el 12 de septiembre de 2018, las 11h45, que al resolver, *“ CONFIRMA la sentencia subida en grado que aceptó la excepción previa de prescripción de la acción judicial laboral”*<sup>4</sup>. Este Tribunal considera:

**PRIMERO: ANTECEDENTES.**

**1.1.- DECISIÓN IMPUGNADA.** El Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, en la sentencia impugnada, resuelve: *“ Por el mérito que prestan las consideraciones que anteceden y con el análisis a la luz de la sana crítica este Tribunal de lo Laboral de la Corte Provincial del Guayas ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LEYES DE LA REPUBLICA, en los términos de este fallo, RESUELVE desechar el recurso de apelación y adhesión, en consecuencia, se CONFIRMA la sentencia subida en grado que aceptó la excepción previa de prescripción de la acción judicial laboral, declaración que no afecta la competencia legal del Ministerio del Trabajo, dejando a salvo el derecho del actor a proseguir en dicha vía.”*

**1.2.-** El Conjuez de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, doctor Alejandro Magno Arteaga García, mediante auto de fecha 7 de enero de 2019, las 11h57, admite a trámite el recurso de casación de la parte actora, al considerar que cumple con los requisitos prescritos en los artículos 266, 267 y 277 del Código Orgánico General de Procesos, disponiendo la remisión del proceso, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 270 del mismo cuerpo legal.

**SEGUNDO: CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

Firmado por:  
ROBERTO BETTY  
SECRETARÍA  
CALLE SAN PEDRO  
QUITO  
090100  
19083877398

**2.1. COMPETENCIA.** Este Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, integrado por los doctores Katerine Muñoz Subía, Himmler Roberto Guzmán Castañeda, por licencia concedida al doctor Merck Benavides Benalcázar; y Rosa Jacqueline Álvarez Ulloa, por Oficio No. 406-SG-CNJ-ROG de 26 de febrero de 2018, es competente para conocer y resolver el presente recurso de casación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 184.1 de la Constitución de la República, 184 y 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial y 269 inciso primero del Código Orgánico General de Procesos.

**TERCERO: ARGUMENTACIÓN DEL RECURSO EN LA AUDIENCIA PÚBLICA.-** Este Tribunal de Casación en cumplimiento de lo que disponen los artículos 272 y 93 del Código Orgánico General de Procesos, en audiencia celebrada el día martes 26 de febrero de 2019, a las 11h00, escuchó la argumentación del recurso de la parte actora; y la contradicción pertinente de la parte demandada, por intermedio de sus procuradores judiciales.

### **3.1. RECURSO DE CASACIÓN DE LA PARTE ACTORA:**

**3.1.1.-** El actor Jacinto Yamil Reto Magallanes, por intermedio de su Procurador Judicial, doctor Walter Haro Garcés, al fundamentar el caso cinco del artículo 268 del COGEP, considera que se han infringido los siguientes artículos: 326 numerales 2 y 3, 327 y 328 último inciso de la Constitución de la República del Ecuador; 5, 6, 104 y 637 del Código del Trabajo; 19 del Código Tributario; 1453, 2393, 2414, 2418 del Código Civil; y, 3 de la Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales.

**3.1.1.1.- Respecto al caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos:** La parte casacionista señala que es necesario determinar si existe la prescripción de la presente acción encaminada a hacer efectivo el auto de pago de la reliquidación de utilidades que en atribución del artículo 104 del Código del Trabajo, con fecha 12 de junio de 2014 ordenó el Ministerio del Trabajo en virtud del Auto de Determinación Tributaria sobre el Impuesto a la renta para el ejercicio fiscal del año 2005, que dictaminó el Servicio de Rentas Internas, dentro del cual se establecieron obligaciones tributarias en contra de Exportadora Bananera Noboa en más de los doscientos millones de dólares y como consecuencia de ésta determinación de carácter tributaria, nació la obligación laboral de \$ 34@75,216.36 por concepto de utilidades no repartidas oportunamente en favor de todos los trabajadores propios, tercerizados, intermediarios y vinculados de Exportadora Bananera Noboa, auto de pago que una vez dictado por el Ministerio de Trabajo, fue suspendido por el Recurso de Impugnación, que con fecha 17 de junio de 2014 dedujo la empresa emplazada y que finalmente fue atendido por dicha cartera de Estado mediante oficio de fecha 15 de enero de 2015, fecha desde la cual y al ejecutoriarse la orden de pago, se convirtió en una obligación laboral, pura, líquida y de plazo

vencido; por lo tanto, una obligación, que si bien es cierto, nació como una obligación tributaria, se convierte en laboral y exigible para los trabajadores en este momento de conformidad con el artículo 637 del Código del Trabajo, aplicación y atribuciones legales que el artículo 104 ibídem, en tema de cobro de utilidades, le confiere la ley al Ministerio del Trabajo.

Acusa de indebida aplicación del artículo 19 del Código Tributario; pues, su aplicabilidad no es pertinente en este juicio sumario que es de orden laboral y no tributario; por lo tanto, es necesario mencionar que la obligación tributaria se hace exigible a través de la glosa por evasión que el SRI le impuso a Exportadora Bananera Noboa por más de 200 millones de dólares y eso no es materia de la Litis; ya que, el motivo de la presente demanda es el cumplimiento del auto de pago mediante providencia de fecha 12 de junio de 2014 dictado por el Ministerio del Trabajo, que luego del recurso de impugnación que interpuso la empresa, se ejecutorió finalmente el 15 de enero de 2015; es por esto que, el casacionista considera que se debió aplicar el artículo 6 del Código del Trabajo, que dispone como leyes supletorias el Código Civil y el COGEP, en todo lo que no estuviere expresamente previsto en el Código del Trabajo, jamás menciona al Código Tributario, menos cuando en el mismo Código del Trabajo existen normas expresas que le dan competencia al Ministerio del Trabajo para el cobro de la Determinación del Impuesto a la Renta; igualmente, el artículo 3 de la Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales; ya que, la orden de pago del Ministerio del Trabajo es de fecha 12 de junio de 2014, donde se dispone el cobro de las utilidades que nació de la determinación del impuesto a la renta para el periodo 2005, que el Servicio de Rentas Internas llevó a cabo; norma que expresamente ordena que luego de haberse determinado por el SRI la existencia de una evasión tributaria por más de 200 millones de dólares que en el 2005 debió declarar Exportadora Bananera Noboa por concepto de impuesto a la renta, y del resultado de esta determinación nace la obligación de utilidades no repartidas, que debe pagarse en un plazo de 30 días luego de ejecutoriado el auto de pago; por lo que, el hecho se encuadra perfectamente a la disposición legal, en el momento que el SRI notifica al Ministerio de Trabajo que existe ese valor por concepto de utilidades; puesto que el Ministerio del Trabajo es el órgano laboral competente para efectivizar ese cobro de utilidades y no el SRI; es decir, la obligación no nace de un acto o un contrato de trabajo, si no que nace de una obligación tributaria, pero esta se hace exigible para el trabajador en el momento en que el Ministerio del Trabajo dicta el auto de pago, mismo que se ejecutoría en enero de 2015 y cuando los trabajadores tienen conocimiento de la reliquidación de utilidades, pues los trabajadores nunca participaron del trámite administrativo tributario previo.

Falta de aplicación del artículo 1453 del Código Civil por parte de los Jueces Provinciales; ya que, se ha ignorado el expediente administrativo efectuado a través de la Dirección Regional del Trabajo, cuando la ley establece que se requiere la intervención del Ministerio del Trabajo cuando existe un

auto de determinación del impuesto a la renta dictado por el SRI, demostrando así que la atribución legal del Ministerio del Trabajo es privativa y nace de la ley como fuente de obligaciones contenida y desarrollada a través del artículo 104 del Código del Trabajo.

Errónea interpretación del artículo 637 del Código del Trabajo; ya que, en la presente acción se trata de una obligación que nace de una determinación tributaria, pero la ley no cuenta la prescripción desde que nace la obligación, si no desde que se hace exigible laboralmente; esto es, en el momento en el que el Ministerio de Relaciones Laborales dicta el auto de pago con fecha 12 de junio de 2014 pero se ejecutorió el 15 de enero de 2015; es decir que, la prescripción de tres años o más se suspende de conformidad con lo establecido en el Código Civil y se cuenta desde que se hizo exigible la obligación, como lo contempla el artículo 2414 del Código Civil; por lo que, los Jueces Provinciales han incurrido el falta de aplicación de esta norma y del artículo 2418 ibídem; puesto que, la parte demandada ha reconocido de forma tácita la obligación del pago de utilidades laborales, configurando la interrupción natural de la prescripción.

Alega que no existe prescripción por cuanto la obligación laboral que nace de una acción tributaria se hizo exigible cuando el auto de pago que se dictó el 12 de julio de 2014 quedó en firme y ejecutoriado a partir del 15 de enero de 2015 lo cual a la fecha de citación a la demanda no ha pasado los plazos del artículo 637 del Código del Trabajo.

Que la resolución del auto de pago del Ministerio del Trabajo, está en firme, no ha sido impugnado mediante las acciones correspondientes ante los jueces de lo Contencioso Administrativo; por lo que, existe un reconocimiento tácito de la obligación que ocurre luego del 15 de enero de 2015 que interrumpe la prescripción.

**3.1.2. CONTRADICCIÓN DE LA PARTE DEMANDADA.-** La parte demandada por intermedio de su Procurador Judicial abogado Mauricio Enrique Mayorga Guerrero, expresa:

Que la parte actora manifiesta que no existe prescripción, sin embargo esta fue nuestra principal excepción, la que fue acogida por el juzgador de primer nivel y ratificada por los jueces de segundo nivel.

Hay prescripción porque así lo establece el artículo 637 del Código Civil, pues dicha norma establece que en todo caso prescribe la acción en cinco años desde que la obligación se hizo exigible; que en este caso es el 24 de julio de 2012, en que se establece que hay una cantidad de \$. 34@00.000, repartibles de utilidades. En el año 2015, el Ministerio del Trabajo le dice a la Bananera Noboa que pague; pero la resolución está firme y ejecutoriada desde el año 2012. O es que acaso en el año 2015 se vuelve a ejecutar lo que ya se ejecutorió en el año 2012; esto no puede ser.

El artículo 104 inciso quinto reformado del Código del Trabajo, faculta al Ministerio de Trabajo para que ordene el pago de las utilidades a los trabajadores.

Esta Corte Nacional de Justicia, Sala Laboral ya se ha pronunciado aceptando la prescripción en más de tres sentencias, lo que significa que hay triple reiteración. Por todo lo expresado solicita se deseche el recurso y no se case la sentencia.

**CUARTO: MOTIVACIÓN:** La Constitución de la República del Ecuador en el artículo 76 ha dispuesto que: *“En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: [...] 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: [...] 1) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.”* La jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia N° 024-13-SEP-CC, dentro del caso N° 1437-11-EP, determinó que: *“...Corresponde a los jueces realizar un análisis preciso, claro y articulado entre los fundamentos fácticos y los derechos, pues no es suficiente mencionar los principios o derechos violentados, sino que es necesario determinar cómo y de qué forma se vinculan los hechos con las normas aplicables al caso concreto. Por tanto, la motivación no es solo un elemento formal, como requisito obligatorio de toda manifestación de autoridad pública, sino que constituye un elemento sustancial que expresa la garantía del derecho al debido proceso, pues permite a las partes conocer el razonamiento lógico del juez y por tanto comprender las razones jurídicas por las que se ha llegado a un fallo determinado”*. En este mismo sentido, dicha Magistratura Constitucional se pronunció determinando criterios que permiten entender la debida y adecuada motivación dentro del fallo N° 227-12-SEP-CC, en el caso N° 1212-11-P, de la siguiente forma: *“Para que determinada resolución se halle correctamente motivada es necesario que la autoridad que tome la decisión exponga las razones que el Derecho le ofrece para adoptarla. Dicha exposición debe hacérsela de manera razonable, lógica y comprensible, así como mostrar cómo los enunciados normativos se adecúan a los deseos de solucionar los conflictos presentados. Una decisión **razonable** es aquella fundada en los principios constitucionales. El fallo **lógico**, por su lado, implica coherencia entre las premisas y la conclusión, así como entre esta y la decisión. Una decisión **comprensible**, por último, debe gozar de claridad en el lenguaje, con miras a su fiscalización por parte del gran auditorio social, más allá de las partes en conflicto.”* En virtud de lo expuesto, se puede considerar que los argumentos y las razones empleadas por los jueces para sustentar la sentencia se han convertido en la garantía más importante para el cumplimiento del oficio

del juez, pues un adecuado ejercicio racional de la garantía de la motivación es lo que les permite mostrar, tanto a las partes involucradas en un proceso como a la sociedad entera, que el fallo alcanzado resulta justificado y fundado en el marco del ordenamiento jurídico que rige el *thema decidendum*, que sus valoraciones y estándares de juicio son conducentes a dicho ordenamiento, o bien, que el fallo no ha sido producto de alguna arbitrariedad, sino conforme a la realización de la justicia. Respecto de la motivación Taruffo manifiesta: *“¼ la fundamentación debe ser específica al caso de que se trate y la motivación explícita, de fácil comprensión para el gobernado, por lo que no se satisface este último requisito formal, si se consigna mediante expresiones abstractas, genéricas o a través de signos, fórmulas o claves, que el destinatario del acto tenga que interpretar, porque siendo equívocas esas expresiones pueden hacerlo incurrir en error y formular defectuosamente su defensa, lo que equivale a colocarlo en estado de indefensión”* (La Motivación de la Sentencia Civil, Editorial Lorenzo Córdova Vianello México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2006, pág. 12). Acerca de esta obligatoriedad el mismo jurista expresa: *“...este desplazamiento de perspectiva es evidente: la óptica “privatista” del control ejercido por las partes y la óptica “burocrática” del control ejercido por el juez superior se integran en la óptica “democrática” del control que debe poder ejercerse por el propio pueblo en cuyo nombre la sentencia se pronuncia”*. (La Obligación de Motivación de la Sentencia Civil, editorial Trotta, Madrid-España, 2011, p.361).

#### **QUINTO: CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN:**

Resulta indispensable iniciar conceptualizando la expresión *“recurso”* constituido por: *“¼ aquellos medios de impugnación que trasladan el conocimiento del asunto a otro órgano judicial superior distinto al que dictó la resolución que se pretende impugnar, definiendo de tal forma al recurso de casación como un medio de impugnación de una resolución carente de firmeza, que viabiliza la reparación jurídica, material y moral de la insatisfacción ocasionada a quien no obtuvo un acto judicial conforme a sus aspiraciones de justicia”* (Fairén Guillen, Doctrina General del Derecho Procesal. Hacia una teoría y la Ley Procesal, editorial Bosch, Barcelona España, 1990, p. 479). Respecto de la institución jurídica que nos ocupa y específicamente en materia laboral, el tratadista José Ignacio Ugalde González ha manifestado que: *“¼ el recurso de casación laboral es un recurso extraordinario cuyo propósito básico consiste en la defensa del ordenamiento jurídico, así como en la uniformidad de la jurisprudencia, y en todo ello tutelando los derechos de los litigantes al resolver el conflicto litigioso planteado. Este recurso permite en el orden jurisdiccional laboral, combatir la protección de la norma jurídica con la protección de los derechos de los litigantes.”* (El recurso de casación laboral, editorial La Ley, España, 2009, p. 32). En esta misma línea, es importante recalcar que este Tribunal procederá al respectivo control de legalidad del fallo cuestionado en atención a lo dispuesto en el artículo 76 numeral tercero de la Constitución de la República, especificando que el recurso de casación, sólo procede en los casos taxativamente establecidos en la ley, esto es por

causales *in judicando* o también conocidos como vicios de juicio del tribunal o infracción de fondo; por causales *in procedendo* o vicios de actividad o infracción en las formas, de ahí que, las resoluciones emitidas por instancias inferiores puedan ser revisadas por esta Sala evitando generar agravio a las partes procesales. A través del recurso de casación se protege el derecho constitucional a la igualdad en aplicación de la Ley y la seguridad jurídica contenidos en los artículos 11 numeral 2 y 82 de la Constitución de la República, lo que equivale a afirmar que mediante este recurso se intenta obtener una interpretación homogénea del Derecho en todo el territorio nacional o lo que es lo mismo, la uniformidad de la jurisprudencia. En el recurso de casación se produce un verdadero debate entre la sentencia y la ley, por lo que a decir de Víctor Julio Usme Perea: *"...la naturaleza del recurso de casación, no hay duda que es netamente dispositiva, lo que obliga al recurrente a presentar argumentos concretos y precisos encaminados a demostrar la manera como el juzgador violó la norma, acreditando con razones persuasivas, más no con un discurso tipo alegato propio de las instancias, la vulneración de la ley sustancial en la sentencia impugnada"*. (Recurso de Casación Laboral, Enfoque Jurisprudencial, Grupo Editorial Ibañez, Bogotá, 2009, p. 102). La casación es un recurso cuya procedencia exige el cumplimiento de los requisitos previstos para el efecto en la Ley que lo regula, de manera que el control de legalidad de los fallos impugnados por parte del Tribunal de Casación está supeditado a que la recurrente al formular su ataque contra la sentencia recurrida, satisfaga dichos requisitos y las condiciones legalmente establecidas, la Corte de Casación está sujeta a los límites que los recurrentes fijan al deducir el recurso.

**SEXTO: FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.-** La casación es un recurso extraordinario, sujeto al principio dispositivo consagrado en el artículo 168.6 de la Constitución y el artículo 19, inciso 1 del Código Orgánico de la Función Judicial, por lo tanto quienes lo interponen en uso de su derecho de impugnación, deben demostrar claramente en su fundamentación el error que invocan, es decir, no basta su sola alegación, ya que el recurso de casación es de excepción y de estricto derecho y le está impedida a esta Sala, suplir o enmendar las omisiones o errores del recurrente que es quien debe cumplir con todos los requisitos dispuestos en la ley, ya que nuestra competencia está limitada, precisamente a la calificación del recurso. Con el objeto de examinar el cumplimiento del principio de tutela judicial efectiva, sin salirnos de la esfera de la casación, corresponde a este Tribunal revisar la sentencia de alzada, únicamente en relación a las alegaciones realizadas por el impugnante, de lo que se tiene lo siguiente:

**6.1.- ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO: CASO CINCO DEL ARTÍCULO 268 DE COGEP: La parte recurrente invoca el caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, el mismo que indica: "Art. 268.- Casos. El recurso de casación**

*procederá en los siguientes casos: (1/4) 5. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o auto.*° El caso cinco imputa el vicio *in iudicando* esto es cuando el juez de instancia elige mal la norma, utiliza una norma impertinente o atribuye a una norma de derecho un significado equivocado; procura igualmente proteger la esencia y contenido de las normas de derecho que consta en los códigos o leyes vigentes, incluidos los precedentes jurisprudenciales, recayendo, por tanto, sobre la pura aplicación del derecho; el vicio de juzgamiento contemplado en este cargo se da en tres casos 1. Cuando el juzgador deja de aplicar las normas sustantivas al caso controvertido y que, de haberlo hecho, habría determinado que la decisión en la sentencia sea distinta; 2. Cuando el juez entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella, incurriendo así en un error en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido; y, 3. Cuando el juzgador incurre en yerro hermenéutica jurídica, al interpretar la norma atribuyéndole un sentido y alcance que en realidad no lo tiene. *° Al invocar la causal primera, (hoy caso cinco del artículo 268 del COGEP) el recurrente está reconociendo que el tribunal de instancia acertó en las conclusiones sobre los hechos contenidos en las pruebas.*° (Andrade Santiago, La Casación Civil en el Ecuador, edit. Andrade, Quito, 2005, p. 195) por lo que, el juzgador no tiene la posibilidad de realizar una nueva valoración de la prueba ni fijar nuevamente hechos ya establecidos que se dan por aceptados, pues la esencia de esta causal es demostrar jurídicamente la vulneración de normas de derecho por parte del juzgador al dictar sentencia.

**6.2.- IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO.-** De conformidad con los vicios impugnados por el actor, por el caso cinco, le corresponde a este Tribunal: *Establecer si en la sentencia cuestionada hay falta de aplicación de los artículos 2414 y 2418 del Código Civil respecto a la interrupción de la prescripción y aplicación indebida del artículo 635 del Código del Trabajo, cuando debió aplicarse el artículo 637 ibídem, al no haber operado la prescripción.*

**6.2.1.-** Con fundamento en el caso cinco el recurrente ha censurado falta de aplicación de los artículos 637 del Código del Trabajo, que expresa: *° Art. 637.- Suspensión e interrupción de la prescripción.- La prescripción de tres años o más se suspende e interrumpe de conformidad con las normas del Derecho Civil; pero transcurridos cinco años desde que la obligación se hizo exigible, no se aceptará motivo alguno de suspensión y toda acción se declarará prescrita.*° y el artículo 2414 del Código

Civil, que dice: *“La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso, durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones. Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible.”*

**6.2.2.-** Al respecto, la sentencia impugnada, expresa: *“De los recaudos anotados se establece que considerando que la obligación se hizo exigible en el año 2009, la última boleta mediante la cual se cita a la parte accionada fue el 15 de noviembre del 2017, esto es, más allá de los cinco años, desde que la obligación se hizo exigible, conforme lo estipula el Art. 637 del Código de Trabajo, y por cuanto entre sus excepciones uno de los demandados alegó expresamente la prescripción de la acción en el momento de contestar la demanda, siendo el momento oportuno para hacerlo de acuerdo a la ley, operó la misma en forma incuestionable, tal como lo resolvió el juez de primer nivel. Por el mérito que prestan las consideraciones que anteceden y con el análisis a la luz de la sana crítica este Tribunal de lo Laboral de la Corte Provincial del Guayas ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LEYES DE LA REPUBLICA, en los términos de este fallo, RESUELVE desechar el recurso de apelación y adhesión, en consecuencia, se CONFIRMA la sentencia subida en grado que aceptó la excepción previa de prescripción de la acción judicial laboral, declaración que no afecta la competencia legal del Ministerio del Trabajo, dejando a salvo el derecho del actor a proseguir en dicha vía.”*

**6.2.3.-** Revisada la demanda y la sentencia recurrida, se tiene que el actor desde el 1 de diciembre de 2000, hasta el 10 de diciembre de 2010, laboró para la empresa EXPORTADORA BANANERA NOBOA S.A., en el área de exportaciones de una de sus empresas vinculadas CALAQUIL S.A.; sin embargo la demanda es presentada y correspondió su conocimiento a la Unidad Judicial de Florida de Trabajo con sede en el cantón Guayaquil recién el día 11 de enero de 2018, a las 11h02, y la citación a los demandados en fechas entre el 5 y 7 de marzo de 2018.

La Corte Provincial en la sentencia recurrida acepta la prescripción alegada por la parte demandada en aplicación del artículo 635 del Código del Trabajo, considerando que han transcurrido más de tres años hasta la citación a la parte demandada, por lo que la acción ha prescrito.

La parte actora alega falta de aplicación del artículo 2414 del Código Civil y del artículo 637 del Código del Trabajo, manifiesta que no prescribió la acción porque ésta no se hizo exigible sino hasta el 15 de enero de 2015, en que se notifica que se encuentra en firme el auto de pago por el valor de utilidades del año 2005

**6.2.4.-** En relación a las acusaciones vertidas por el recurrente, en materia laboral según lo dispone el

artículo 635 del Código del Trabajo, las acciones provenientes de los actos y contratos de trabajo prescriben en tres años, contados desde la terminación de la relación laboral, y en caso de interrumpirse la prescripción, conforme el artículo 637 ibídem, transcurridos cinco años desde que la obligación se hizo exigible, no se aceptará motivo alguno de suspensión y toda acción se declarará prescrita; la norma al establecer *“desde que la obligación se hizo exigible”* claramente se refiere al momento en que se originó la obligación y que en materia laboral, es el momento en que termina la relación de trabajo; en el mismo sentido lo determina el artículo 2414 del Código Civil al señalar, *“La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso, durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones. Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible.”*. En el presente caso la relación laboral con el accionante ha terminado el 10 de diciembre de 2010, fecha desde la cual se hizo exigible el derecho del trabajador; razón por la cual este tribunal considera que no existen los yerros invocados por la casacionista, pues no existe quebranto de los artículos 637 del Código del Trabajo ni tampoco de la norma supletoria contenida en el artículo 2414 del Código Civil; pues, no sólo que han transcurrido los tres años a los que se refiere el artículo 635 del Código del Trabajo, sino también para los casos en que se hubiere interrumpido la prescripción, al haber transcurrido con exceso, el plazo máximo de cinco años desde que se hizo exigible la obligación, y no desde la fecha en que surgió o se resolvió el conflicto, como lo pretende la recurrente.

Es preciso recordar que el derecho laboral es un derecho social, razón por la cual, a efectos de proteger a los trabajadores y evitar el prolongar una situación de incertidumbre, la ley ha previsto los plazos para la prescripción, que en el presente caso, han sido debidamente observados por la sentencia de mayoría de la Corte Provincial; así como, el haber aceptado la excepción de prescripción en la primera fase, de saneamiento, fijación de los puntos de debate y conciliación, sin tornarse en necesaria la evacuación de la fase segunda, de prueba y alegatos; en cumplimiento a lo previsto en el inciso tercero del artículo 4 de la Resolución 12-2017, publicada en el R.O.S. 21 de 23 de junio de 2017; razón por la cual no se aceptan los yerros alegados.

Este Tribunal de Casación, considerando que en el presente caso, ha transcurrido en exceso los cinco años, para que el actor reclame el cobro de utilidades intentando una nueva acción; puesto que, como bien lo ha señalado el tribunal ad quem, esta acción se encuentra prescrita, en orden a los procesos de impugnación de las actas de determinación tributaria, deja a salvo el derecho del actor, para en función del artículo 104, inciso tercero reformado del Código del Trabajo, de corresponderle, reclame sus derechos ante la autoridad administrativa del trabajo; pues, la Sala Laboral de la Corte Nacional de Justicia, en fallos anteriores, (juicios Nos. 09359-2017-00903, 09359-2017-00934, 09359-2017-02166, 09359-2017-01401, ya se ha pronunciado en este sentido, teniendo este tribunal el mismo

criterio.

**SÉPTIMO: FALLO.-** Por las consideraciones expuestas, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, en sentencia de mayoría **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, NO CASA el fallo de dictado por el tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, el 12 de septiembre de 2018, las 11h45. Sin costas. **Notifíquese y devuélvase.-**

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

DR. ROBERTO GUZMAN CASTAÑEDA  
**CONJUEZ NACIONAL**

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA

**JUEZA NACIONAL**

**VOTO SALVADO DEL JUEZA NACIONAL, SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL, DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA.**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL.** Quito, jueves 28 de febrero del 2019, las 15h29. **VISTOS:**

**ANTECEDENTES:**

**a) Relación circunstanciada de la decisión impugnada:** En el juicio oral de trabajo seguido por Jacinto Yamil Reto Magallanes en contra de la empresa Exportadora Bananera Noboa S.A., en la persona del señor Francisco Leopoldo Lascano Yela, Gerente General; Roberto Jorge Ponce Noboa, Presidente; y, compañía CALIQUIL S.A. <sup>a</sup> en disolución<sup>o</sup>, en la persona de Lorena Patricia Domenech Avilés, actual liquidadora, quienes son demandados también por sus propios y personales derechos; la parte actora interpone recurso de casación en contra de la sentencia dictada por el Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, el 12 de septiembre de 2018, las 11h45, que <sup>a</sup> 1/4 *RESUELVE desechar el recurso de apelación y adhesión, en consecuencia, se CONFIRMA la sentencia subida en grado que aceptó la excepción previa de prescripción de la acción judicial laboral, declaración que no afecta la competencia legal del ministerio de Trabajo, dejando a salvo el derecho del actor a proseguir en dicha vía*<sup>1/4</sup><sup>o</sup>

**b) Actos de sustanciación del recurso:** Mediante auto de 7 de enero de 2019, las 11h57, el doctor Alejandro Magno Arteaga García, Conjuez de la Sala Laboral de la Corte Nacional de Justicia, resolvió admitir a trámite el recurso de casación interpuesto.

**c) Cargos admitidos:** El recurso fue admitido por el caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP).

**CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL:**

**PRIMERO.- Competencia:** Este Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, conformado por la doctora Rosa Jacqueline Álvarez Ulloa, en atención al Oficio N° 691-SG-CNJ de 26 de abril de 2018 (ponente); doctor H. Roberto Guzmán, por licencia del doctor Merck Benavides

Benalcázar, según oficio N° 266-SG-CNJ-ROG, de 22 de febrero de 2019; y, doctora Katerine Muñoz Subía, es competente para conocer y resolver el recurso de casación de conformidad con la Resolución N° 01-2018 de 26 de enero de 2018; artículo 183 sustituido por el artículo 8 de la Ley Reformativa del Código Orgánico de la Función Judicial, publicada en el Registro Oficial Suplemento 38 de 17 de julio de 2013; Resolución N° 04-2017 publicada en el Suplemento N° 1 del Registro Oficial N° 962 de 14 de marzo de 2017; y, al amparo de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de República, que dispone: *“Serán funciones de la Corte Nacional de Justicia, además de las determinadas en la ley, las siguientes: 1. Conocer los recursos de casación, de revisión y los demás que establezca la ley.”*, artículo 184 del Código Orgánico de la Función Judicial, que prescribe: *“Las diferentes salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia conocerán los recursos de casación y revisión en las materias de su especialidad y los demás asuntos que se establecen en la ley.”*; artículo 191 numeral 1 ibídem, que establece: *“La Sala Especializada de lo Laboral conocerá: 1. Los recursos de casación en los juicios por relaciones laborales nacidas del contrato individual de trabajo”*; en concordancia con el artículo 269 del Código Orgánico General de Procesos; y del sorteo que obra a fs. 7 del expediente de casación.

**SEGUNDO.- Audiencia:** El artículo 168 numeral 6 de la Constitución de la República, ha establecido que la sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo; por lo que este Tribunal, dentro del término previsto en el artículo 272 del Código Orgánico General de Procesos, y de conformidad con la reglas generales previstas para las audiencias, consignadas del artículo 79 al 87 Ibídem, convocó a audiencia de fundamentación del recurso de casación, la misma que se llevó a efecto el 26 de febrero de 2019, a las 11h00; y, una vez finalizado el debate se dio cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 273 Ibídem, dejando constancia que la doctora Katerine Muñoz Subía, de conformidad con el artículo 204 del Código Orgánico de la Función Judicial, disintió y se apartó del criterio de mayoría, razón por la que procede a dictar el presente voto salvado.

**TERCERO.- Fundamentos del recurso de casación:** La defensa técnica de la actora fundamenta el recurso de casación en el caso cinco del artículo 268 del COGEP, considera que en el fallo de apelación, se infringieron las siguientes normas: artículos 326 numerales 2 y 3, 327 y 328 de la Constitución de la República; 5, 6, 104 y 637 del Código del Trabajo; 19 del Código Tributario; 1453, 2393, 2414 y 2418 del Código Civil; y, 3 de la Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales.

**CUARTO.- Del recurso de casación:** La casación es un recurso extraordinario, de alta técnica jurídica, formal y excepcional, que tiene por objeto impugnar la sentencia o autos recurridos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las Cortes Provinciales o por los Tribunales Distritales, debiendo cumplir con los requisitos determinados en la ley para su calificación, admisión y procedencia. Se encuentra normado desde el artículo 266 al 277 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP), publicado en el Registro Oficial Suplemento N° 506 de 22 de mayo de 2015 y tiene como finalidad el control de legalidad de las sentencias de instancia para la defensa de la normativa jurídica objetiva y por tanto de la seguridad jurídica, la unificación de la jurisprudencia y la reparación de los agravios que pudiere ocasionar a las partes procesales una decisión judicial que infrinja las disposiciones jurídicas aplicables. Al respecto, el tratadista Santiago Andrade Ubidia, al abordar sobre el recurso de casación, refiere que sus finalidades pueden ser: *“ 1/4 de naturaleza pública, la defensa del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia; hay otro interés adicional, de naturaleza privada, el procurar la reparación de los agravios inferidos a las partes por el fallo recurrido”*<sup>1</sup> (La Casación Civil en el Ecuador, Andrade y Asociados, Fondo Editorial, Quito, 2005, p. 35). Por su parte, la Corte Constitucional del Ecuador, ha manifestado: *“ 1/4 El recurso de casación constituye un mecanismo extraordinario, que tiene como objetivo principal analizar si en una sentencia existen violaciones a la ley, ya sea por contravención expresa de su texto, por indebida aplicación o por errónea interpretación de la misma. En tal sentido, el papel que cumple la Corte Nacional de Justicia, al ser el tribunal de casación, es fundamental, ya que realiza el control del producto de la actividad jurisdiccional de los jueces de instancia, es decir, el contenido de sus sentencias”*. (Sentencia N° 331-15-SEP-CC. Caso N° 2202-13-EP, de 30 de septiembre de 2015, p. 8); también ha referido que *“ 1/4 es imperioso para los jueces de la Corte Nacional de Justicia tener especial atención en aplicar la normativa específica del recurso de casación, así como los principios procesales durante el trámite que se otorgue a cada etapa, pues aquello garantizará la observancia del trámite propio de cada procedimiento judicial que garantizará el pleno cumplimiento de los cauces procesales correspondientes, protegiendo, además, la seguridad jurídica”*. (Sentencia N° 169-15-SEP-CC CASO. Caso N° 0680-10-EP, p. 10). En este contexto se debe precisar que, el reconocimiento del Ecuador como un Estado constitucional, de derechos y justicia, consagró cambios profundos en cuanto a la organización y funcionamiento de las instituciones que lo conforman, así la Función Judicial a través de juezas y jueces tiene la obligación de efectivizar los derechos de los justiciables y dar vida a los principios constitucionales que rigen la actividad judicial y los que informan la sustanciación de los procesos.

**QUINTO.- Análisis del recurso de casación interpuesto por la parte actora:**

**5.1. Acusaciones con cargo al caso cinco del artículo 268 del COGEP.-** La defensa técnica de la actora, sostiene que *“el objeto de la controversia se circunscribe en determinar si ha sido legal y legítima la aceptación de la prescripción que ha criterio de la Sala impide hacer efectivo el auto de pago de la reliquidación de utilidades que, y en atribución del artículo 104 del Código de Trabajo, con fecha 12 de junio de 2014 ordenó el Ministerio del Trabajo en virtud de la determinación del IMPUESTO A LA RENTA PARA EL EJERCICIO FISCAL DEL AÑO 2005 que dictaminó el Servicio de Rentas Internas, dentro del cual se establecieron obligaciones tributarias en contra de EXPORTADORA BANANERA NOBOA en más de doscientos millones de dólares y, como consecuencia de esta determinación de carácter tributaria, nació la obligación laboral de \$ 34@75,216.36 por concepto de utilidades no repartidas oportunamente en favor de todos los trabajadores propios, tercerizados, intermediados y vinculados de Exportadora Bananera Noboa, auto de pago que fue suspendido por el RECURSO DE IMPUGNACION que con fecha 17 de junio de 2014 dedujo la empresa emplazada y que finalmente fue atendido por el Ministerio del Trabajo mediante oficio de fecha 15 de enero de 2015, fecha desde la cual y al ejecutoriarse la orden de pago, se convirtió en una obligación laboral pura, líquida y de PLAZO VENCIDO, por lo que esta obligación que si bien es cierto nació como una obligación tributaria, se HACE EXIGIBLE LABORALMENTE en esos momentos para los trabajadores de conformidad con el Art. 637 del Código del Trabajo al amparo, aplicación y atribuciones legales que el Art. 104 ibídem<sup>1/4</sup>”.*

En este contexto afirma que el órgano jurisdiccional de segunda instancia, incurrió en los siguientes yerros:

a) Aplicación indebida del artículo 19 del Código Tributario, pues refiere que esta norma no es pertinente en el presente juicio sumario que es de orden laboral y no tributario, precisando que *“el motivo de la presente demanda es el cumplimiento del auto de pago mediante providencia de fecha 12 de junio del 2014 dictado por el Ministerio del Trabajo y que luego del recursos de impugnación que impuso la empresa (1/4) se ejecutorió finalmente el 15 de enero del 2015<sup>1/4</sup>”* y en consecuencia estima que, en lugar de la referida norma, debía aplicarse el artículo 6 del Código del Trabajo que reconoce como normas supletorias el Código Civil y el COGEP; y, el artículo 3 de la Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales, pues afirma que la demanda laboral se encaminó a exigir por la vía judicial el cumplimiento de la orden de pago que mediante providencia de fecha 12 de junio de 2014 ejecutoriada el 15 de enero de 2015, el Ministerio del Trabajo a través de la Dirección Provincial del Trabajo del Guayas dispuso en contra de EXPORTADORA BANANERA NOBOA para el pago de las utilidades generadas en el auto de determinación

del Impuesto a la Renta por el Servicio de Rentas Internas en favor de todos los trabajadores propios y vinculados de la hoy demandada, es decir, *“ ¼ UNA OBLIGACIÓN LABORAL que SI BIEN NACE DE UN AUTO DE DETERMINACIÓN TRIBUTARIA, ésta se HACE EXIGIBLE para el trabajador actor de esta demanda laboral de trabajo (¼) en el momento en que el Ministerio de Trabajo dicta el auto de pago¼° .*

**b)** Falta de aplicación del artículo 1453 del Código Civil, al desconocer a la ley como fuente de obligaciones, afirmando en este sentido que el artículo 104 del Código de Trabajo *“ ¼ le da competencia privativa al MINISTERIO DEL TRABAJO para exigir el cobro de la reliquidación del impuesto a la renta previamente determinado por el S.R.I¼° ,* por lo que la Sala yerra al ignorar el expediente administrativo de cobro en el que consta la orden de pago del Ministerio del Trabajo.

**c)** Falta de aplicación del artículo 104 del Código del Trabajo, ya que esta norma le confiere expresas atribuciones al Ministerio de Trabajo para que ordene el pago de utilidades, cuando previamente ha existido una reliquidación hecha por el Servicio de Rentas Internas, como en el presente caso que *“ ¼ luego de exámenes y auditorías a las empresas del señor NOBOA, logró determinar mediante ACTA DE DETERMINACION TRIBUTARIA AL IMPUESTO A LA RENTA PERIODO FISCAL AÑO 2005 N°0920090100171 la existencia de una GLOSA de más de \$ 227000.000 DOS CIENTOS VEINTE Y SIETE MILLONES DE DOLARES y, como consecuencia de esta evasión tributaria, es que se pudo cuantificar además la existencia de \$34,175.216.36 dólares por concepto del 15% de UTILIDADES LABORALES que EXPORTADORA BANANERA NOBOA S.A. NO REPARTIO entre sus trabajadores propios y vinculados¼° ,* señalando a continuación que para que esa determinación tributaria se constituya en una obligación exigible debía cumplir con el requisito de ser de plazo vencido, como lo establece el artículo 104 del Código del Trabajo, esto es a través del Ministerio de Trabajo en el auto de pago que se ejecutoría el 15 de enero de 2015, cuando se atiende los oficios que solicitó exportadora Bananera Noboa dentro de su escrito que contiene el Recurso de Impugnación presentado el 17 de junio de 2014, deducido dentro del trámite administrativo ante el Ministerio del Trabajo.

**d)** Errónea aplicación del artículo 637 del Código del Trabajo, que prevé que la prescripción se contabiliza desde que la obligación se hace exigible *-no desde que nace-*, pues manifiesta que si bien es cierto la prescripción de 3 años a la que se refiere el artículo 635 del Código

Laboral se refiere a las obligaciones que provienen de los actos o contratos de trabajo, en el presente caso, la obligación que reclama nace de una determinación tributaria, por lo que demandó *a 1/4 EL COBRO DE LAS UTILIDADES ORDENADAS POR EL MINISTERIO DE TRABAJO A TRAVÉS DE LA RESOLUCIÓN DE FECHA 12 DE JUNIO DE 2014 A LAS 15H00 EJECUTORIADA EL 15 DE ENERO DE 2015 QUE NO CUMPLIÓ LA DEMANDADA 1/4º*, y en tal virtud, el plazo de prescripción debía considerarse desde la ejecutoria del auto de pago.

e) Falta de aplicación del artículo 2414 del Código Civil, pues la referida norma señala que el tiempo para contabilizar la prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos se cuenta desde que la obligación se haya hecho exigible.

f) Falta de aplicación del artículo 2418 del Código Civil, por cuanto afirma que en el presente caso se ha configurado la interrupción natural de la prescripción, por cuanto la demandada Exportadora Bananera Noboa, ha reconocido de forma tácita la obligación de pagar a sus trabajadores las utilidades determinadas por el Servicio de Rentas Internas, al haberse allanado al trámite administrativo del auto de pago y al deducir el recurso de impugnación, en el que constan los oficios contestados por el S.R.I. ratificando la firmeza del auto de determinación tributaria; y, el derecho de los trabajadores propios y vinculados de la empresa a participar en el *a 1/4 reparto del 15% por concepto de \$ 34@25.216,36 de utilidades 1/4º*.

g) Falta de aplicación del artículo 2393 del Código Civil, que dispone que quien quiere beneficiarse de la prescripción debe alegarla, sin que el juez pueda declararla de oficio; en este sentido afirma que al juicio laboral no han comparecido todos los demandados, a pesar de estar legalmente citados, y por tanto la excepción previa de prescripción planteada por uno solo de los accionados no puede beneficiar a los demás.

h) Falta de aplicación del artículo 326 numerales 2 y 3 de la Constitución de la República, por cuanto los jueces de instancia no han considerado que los derechos laborales son irrenunciables e intangibles; y, tampoco han aplicado las normas de derecho *-artículos 104 y 637 del Código del Trabajo, 2414 y 2418 del Código Civil, 3 de la Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales-* en el sentido más favorable a la trabajadora.

i) Falta de aplicación de los artículos 327 y 328 de la Constitución de la República, que prevén que el incumplimiento de obligaciones, el fraude, la simulación, y el enriquecimiento injusto en materia laboral se penalizarán y sancionarán; y, el derecho de las personas

trabajadoras del sector privado a participar de las utilidades líquidas de las empresas, de acuerdo con la ley, previniendo que todo fraude o falsedad en la declaración de utilidades que perjudique este derecho se sancionará por la ley, en este contexto manifiesta el recurrente que el Estado Ecuatoriano a través del Ejecutivo por medio del Servicio de Rentas Internas determinó la existencia de utilidades por el período fiscal 2005 en favor de los trabajadores, que además ha sido ordenado el cobro a través del Ministerio de Trabajo, lo cual evidencia el fraude laboral cuando aquellas no fueron repartidas por la compañía Exportadora Bananera Noboa oportunamente *“ ¼ fraude hecho a través de una evasión tributaria y precarización laboral en perjuicio de sus trabajadores propios y vinculados ¼ ”*.

**5.1.1. Problema jurídico a resolver.-** Determinar, si el tribunal ad quem infringió las normas jurídicas que el recurrente señala en su recurso al aceptar la excepción previa de prescripción de la acción.

**5.1.2. Consideraciones sobre el caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.-** El recurso de casación por el caso cinco procede: *“ Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o auto ”*; es decir que este caso está reservado a los errores de juzgamiento conocidos como *“ in iudicando ”*, cuando se acusa a la sentencia de violación directa de la norma sustantiva o de precedentes jurisprudenciales obligatorios, en donde los reproches probatorios son inadmisibles, pues ocurre cuando no se han subsumido adecuadamente los hechos fácticos probados, admitidos, dentro de la hipótesis normativa pertinente, porque se ha aplicado una norma jurídica improcedente, porque no se ha aplicado la que corresponde, o porque aplicando la adecuada se ha interpretado de manera errada al momento de emitir el fallo. En definitiva, se reitera que el análisis que realiza este Tribunal en el conocimiento de las acusaciones formuladas al amparo del caso cinco, se circunscribe a determinar si, en función de los hechos reconocidos y establecidos en la sentencia recurrida, se han provocado las infracciones argumentadas por el casacionista.

**5.1.3. Examen de los cargos: Determinar, si el tribunal ad quem infringió las normas jurídicas que el recurrente señala en su recurso al aceptar la excepción previa de prescripción de la acción.**

**5.1.3.1.** El casacionista centra su inconformidad en la declaratoria de *“ prescripción de la acción ”* dictada por los jueces de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, por lo que este Tribunal de Casación, con el objeto de determinar si se han producido las

infracciones acusadas, procede a confrontarlas con la sentencia dictada por el tribunal ad quem.

En este contexto se evidencia que el órgano jurisdiccional de segunda instancia, en el considerando séptimo del fallo impugnado, titulado *“FUNDAMENTO DE LA DECISIÓN EN ESTA INSTANCIA. RATIO DECIDENDI”*, en el numeral 7.1 establece el objeto de la controversia señalando que se debe *“Determinar si existe o no prescripción de la acción laboral en la presente causa de reliquidación, cálculo y reparto del 15% de utilidades del año 2005, y si esta de existir, puede beneficiar a codemandados que no la han alegado”*; en el numeral 7.4. analiza la institución de la prescripción de la acción; en el numeral 7.6. determina que *“En la especie, la excepción de prescripción, se orienta a afectar la acción en la vía judicial en la reclamación de reliquidación de utilidades, que como ha quedado anotado en los considerandos anteriores de este fallo, ya no es viable en lo judicial y cabe la prescripción alegada; sin embargo, el derecho subsiste pudiendo ser intentado ante la sede que mantiene competencia legal (Art. 104 del Código del Trabajo) al existir una especie de competencia concurrente establecida por ley ante el Ministerio del Trabajo en materia de utilidades laborales.”*; en el numeral 7.7. luego de realizar una cita doctrinaria precisa que *“La prescripción propuesta por uno debe favorecer a los demás, como lo señala la profesora española Dávila, la alegación de la falta de presupuestos procesales por un litisconsorte diligente, afirmaciones, excepciones, actividades probatorias promovidas por un litisconsorte presente en el proceso, todas surten efecto en referencia a los demás ausentes”*; luego de lo cual concluye manifestando que: *“De los recaudos anotados se establece que considerando que la obligación se hizo exigible en el año 2009, la última boleta mediante la cual se cita a la parte accionada fue el 15 de noviembre del 2017, esto es, más allá de los cinco años, desde que la obligación se hizo exigible, conforme lo estipula el Art. 637 del Código de Trabajo, y por cuanto entre sus excepciones uno de los demandados alegó expresamente la prescripción de la acción en el momento de contestar la demanda, siendo el momento oportuno para hacerlo de acuerdo a la ley, operó la misma en forma incuestionable, tal como lo resolvió el juez de primer nivel”*.

**5.1.3.2.** Al respecto cabe precisar que la prescripción es un modo de extinguir las acciones y derechos ajenos por no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto tiempo (artículos 2392 y 2414 del Código Civil). El artículo 635 del Código del Trabajo, determina: *“Las acciones provenientes de los actos y contratos de trabajo prescriben en tres años, contados desde la terminación de la relación laboral...”*, mientras que el artículo 637 ibídem, prevé que: *“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”*, debiendo precisarse que el artículo 2418 del Código Civil, refiere que la prescripción puede interrumpirse naturalmente *-por el hecho de*

*reconocer el deudor la obligación de forma expresa o tácita- , o civilmente -por la citación de la demanda judicial-.*

Por su parte la Corte Constitucional del Ecuador se ha pronunciado con respecto a la constitucionalidad del artículo 635 del Código del Trabajo en los siguientes términos: *“La prescripción es una institución propia del derecho por la cual, el transcurso del tiempo produce el efecto de consolidar o extinguir derechos, previniendo nuevos escenarios jurídicos, en donde las condiciones frente a la exigibilidad pueden haber variado. En este caso, es clara la intención del legislador, quien al establecer un tiempo máximo prudencial, limitó el ejercicio de las acciones con el propósito de que sea, a través de la prescripción (al decurrir un determinado tiempo), que se extinga la accionabilidad de los procesos jurídicos laborales, respecto de obligaciones que puedan deducirse de la terminación de la relación jurídica laboral. La regla entonces, en materia de extinción por prescripción de las acciones provenientes de actos o contratos una vez fenecida la relación laboral, está dada por la restricción para accionar reclamos de beneficios laborales, una vez cumplida la condición constante en la norma, esto es, el transcurso de tres años, por lo que el enunciado plasma por prescripción en materia laboral, el plazo en el que se debe ejercitar un derecho y que de no hacerlo este se extingue. En este sentido, las limitaciones que impone el legislador al desarrollo de los derechos, deben ser proporcionados al ejercicio y disfrute de los mismos, no deben afectar a su núcleo esencial y sobre todo deben estar enfocadas a mantener el espíritu del constituyente en cuanto a su concepción. Lo que se ha limitado, mediante la regla establecida en el artículo 635 del Código del Trabajo es el tiempo en el cual se debe ejercer una acción laboral, más no el tiempo en que se debe renunciar a ellos.”* (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N° 024-15-SIN-CC, Caso N° 0036-11-IN, publicada en el Registro Oficial Suplemento N° 575 del 28 de agosto de 2015, p. 11 y 12).

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

**5.1.3.2.** En el caso sub júdice, se observa que:

a) El casacionista en su libelo inicial reclama *“ el pago de la reliquidación, cálculo y reparto del 15% de las utilidades del ejercicio económico del año 2005° , de conformidad con la Resolución dictada por el Ministerio de Trabajo -que tiene como antecedente el acta de determinación tributaria del impuesto a la renta periodo fiscal año 2005- la misma que fue impugnada por la empresa EXPORTADORA BANANERA NOBOA y resuelta por la referida cartera de estado el 15 de enero de 2015.*

b) La Resolución dictada por la Directora Regional del Trabajo del Guayas que concedió a la empresa demandada 15 días para el pago de utilidades no repartidas a sus trabajadores propios, tercerizados, vinculados y relacionados, adquirió firmeza el 15 de enero de 2015, al no haberse presentado ningún otro recurso en contra del referido acto administrativo, por tanto, el plazo de prescripción previsto en el artículo 637 del Código del Trabajo, debe contabilizarse desde que la obligación fue exigible, esto es desde el 15 de enero del 2015, por tanto al haberse presentado la demanda laboral el 11 de enero de 2018 y al haberse entregado la última citación al demandado, el 7 de marzo de 2018, no ha transcurrido el plazo previsto en la norma para que opere la prescripción.

c) El artículo 104 de la Codificación del Código del Trabajo, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 167 del 16 de diciembre de 2005 *-vigente a la fecha en que el acto administrativo que contenía la obligación laboral exigible (Resolución dictada por la Directora Regional del Trabajo del Guayas)- a su tenor literal señalaba: “ Determinación de utilidades en relación al impuesto a la renta.- Para la determinación de las utilidades anuales de las respectivas empresas se tomarán como base las declaraciones o liquidaciones que se hagan para el efecto del pago del impuesto a la renta. El Servicio de Rentas Internas, a petición del Director Regional del Trabajo o de las organizaciones de trabajadores de las respectivas empresas, podrá disponer las investigaciones y fiscalizaciones que estimare convenientes para la apreciación de las utilidades efectivas. La respectiva organización de trabajadores delegará un representante para el examen de la contabilidad. El informe final de fiscalización deberá contener las observaciones del representante de los trabajadores, y se contará con ellos en cualesquiera de las instancias de la reclamación° , evidenciándose que a esa data el Ministerio del Trabajo no contaba con la facultad coactiva para el cobro efectivo de las utilidades, por lo que este Tribunal es competente para resolver el presente caso.*

De lo manifestado se concluye que efectivamente el tribunal ad quem incurrió en la infracción de las normas que el recurrente señala en su recurso al amparo del caso cinco del artículo 268 del COGEP, por lo que proceden las acusaciones formuladas y en tal virtud se niega la excepción previa de prescripción de la acción propuesta por el demandado Roberto Ponce Noboa, debiendo disponerse el pago de las utilidades correspondientes al ejercicio fiscal 2005 a la trabajadora, conforme lo ha

requerido en su demanda.

### **DECISIÓN**

Por lo expuesto, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, casa la sentencia dictada por el Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, el 12 de septiembre de 2018, las 11h45, disponiendo que la parte demandada en la forma que ha sido requerida pague a la actora las utilidades reclamadas. Actúe el Secretario/a Relator/a Encargado/a. **NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.-**

DRA. ROSA JACQUELINE ALVAREZ ULLOA

**JUEZA NACIONAL (E) (PONENTE) (E)**

DR. ROBERTO GUZMAN CASTAÑEDA

**CONJUEZ NACIONAL**

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA

**JUEZA NACIONAL**



Ing. Hugo Del Pozo Barrezueta  
**DIRECTOR**

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

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

MG/AM

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

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

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