



# REGISTRO OFICIAL<sup>®</sup>

ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

## EDICIÓN JURÍDICA

**Año I - Nº 43**

**Quito, lunes 31 de  
julio de 2017**

**ING. HUGO DEL POZO BARREZUETA  
DIRECTOR**

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

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

Sucursal Guayaquil:

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

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

Impreso en Editora Nacional

162 páginas

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

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



CORTE NACIONAL DE  
**JUSTICIA**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**

**RESOLUCIONES:**

**SALA ESPECIALIZADA DE LO  
LABORAL:**

Oficio No. 0147-SSL-CNJ-2017

R366-2014-J861-2011, R367-2014-J869-2011,  
R368-2014-J870-2011, R369-2014-J1073-2011,  
R370-2014-J80-2012, R371-2014-J120-2012,  
R372-2014-J537-2012, R373-2014-J960-2012,  
R374-2014-J1047-2012, R375-2014-J2056-2012,  
R376-2014-J357-2013, R377-2014-J932-2012,  
R378-2014-J734-2013, R379-2014-J95-2012,  
R380-2014-J1253-2012

Oficio No. 0147-SSL-CNJ-2017

Quito, 17 de enero de 2017

Señor Ingeniero  
HUGO DEL POZO BARREZUETA  
**DIRECTOR DEL REGISTRO OFICIAL**  
En su Despacho.-

De mis consideraciones:

Cumplo con enviar las copias certificadas de las resoluciones desde **R001-2014** a **R1062-2014**, siendo un total de 1062 resoluciones, con lo que culmina el año 2014. Adjunto sírvase encontrar el formato digital como el listado físico de las mismas, con número de resolución, número de juicio en orden ascendente y físicas adicionalmente en paquetes de cien resoluciones desde el comienzo hasta el final respectivamente. Cabe indicar que las mismas se encuentran certificadas debidamente con el sello de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, firmadas por el señor secretario en ese entonces; y, en su mayoría firmadas por el actual señor Secretario (E), resoluciones que fueron tomadas de sus originales.

Atentamente;



**Dr. Segundo Ulloa Tapia**  
**SECRETARIO RELATOR (E)**  
**SALA LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**

366	861-2011	SOLORZANO ORTIZ MARCOS VINICIO	FOPECA S.A.
367	869-2011	LEY BALLADARES EDGAR ARMANDO	FILANBANCO S.A. EN LIQUIDACION
368	870-2011	YAURI CALLE JOSE FELIZ	CONSEJO PROVINCIAL DE CHIMBORAZO
369	1073-2011	ROJAS CONTRERAS ROBERTO	COMPAÑÍA INDUSTRIAL Y COMERCIO TCM
370	80-2012	GALLEGOS RIOFRIO PAULINA IVONNE	VIÑA CAROLINA VIÑA CAROLI S.A
371	120-2012	MUÑOZ GONZALEZ EFRAIN DOMINGO	SUBCOMISION ECUATORIANA PREDESUR
372	537-2012	LEON ZAMBRANO JUAN CARLOS	BARCELONA SPORTING CLUB
373	960-2012	JIMENEZ OVIEDO ERNESTO KUBALDO	MINISTERIO DE TRANSPORTE Y OBRAS PUBLICAS
374	1047-2012	ARROBA RUBIRA CARMEN ROSA	PEÑA BAR RESTAURANTE EL COLONIAL
375	2056-2012	PAZMIÑO ESPINOZA PEDRO MOISES	CUERPO DE INGENIEROS DEL EJERCITO
376	357-2013	ORTIZ ALBARADO JORGE ALCIBAR	DEFENSE SYSTEM ECUADOR DSE CIA LTDA.
377	932-2012	LASLUISAS PEREZ VICTOR LUIS	PETROCOMERCIAL
378	734-2013	VARGAS QUINTO MARIA AZICENA	IESS, REGIONAL 2
379	95-2012	ROMERO TELLO ANGEL SALVADOR	MINISTERIO DE TRANSPORTES Y OBRAS PUBLICAS
380	1253-2012	JIMENEZ MURILLO LUIS EDUARDO	ELECTRO ECUATORIANA S.A.C.I.

366-2014

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

EN EL JUICIO LABORAL No. 861-2011, QUE SIGUE MARCO VINICIO SOLÓRZANO ORTIZ EN CONTRA DE LA COMPAÑÍA FOPECA, SE HA DICTADO LO SIGUIENTE:

Juez Ponente Dr. Johnny Ayluardo Salcedo

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

Quito, 30 de mayo de 2014, las 09h12.

**VISTOS:** Dentro del juicio laboral seguido por Marco Vinicio Solórzano Ortiz contra la compañía FOPECA, en las interpuestas personas de los señores Víctor Manuel Fontana Zamora y el Ing. Rubén Ríos Serrano, por sus propios derechos y por los que representan en sus calidades de Gerente General y Administrador de la obra; inconforme la parte demandada interpone recurso de hecho, en razón de la negativa de concesión del recurso de casación interpuesto de la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, de fecha 05 de julio de 2011, a las 11h28, que acoge en parte el recurso de apelación del demandado, y reforma la sentencia subida en grado, resuelve declarar parcialmente con lugar la presente demanda, el monto total que se manda a pagar es de dos mil seiscientos sesenta y cinco dólares con treinta y dos centavos (\$ 2.665,32). En lo principal, este Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, hace las siguientes consideraciones: 1. Se hace preciso recordar lo que la doctrina razona sobre las nulidades procesales que ocasionan la indefensión de una de las partes. Para el tratadista Enrique Vosconi, se debe considerar de la siguiente manera: *"En primer lugar la nulidad es un apartamiento de las formas y no del contenido. Claro que, desde hace tiempo, se han distinguido clases de formas, unas sustanciales, a las primeras o su omisión pueden acarrear la nulidad. También la tendencia moderna, bien notable en lo que al derecho procesal se refiere, reconoce que el simple apartamiento de las formas no genera nulidad, si en definitiva se cumple con el objetivo del acto, con el fin propuesto"*<sup>1</sup>. Por lo tanto la nulidad por simple violación de forma, no existe, pues para que sea declarada, es necesario que haya causado un verdadero perjuicio a las partes procesales, en el presente caso a fs. 12 de los autos comparece Víctor Manuel Fontana Zamora, en su calidad de Gerente y

<sup>1</sup> VOSCONI, Enrique, *"Teoría general del proceso"*, Editorial Temis, Bogotá, 2006, p. 255

Representante Legal de la Compañía Fopeca S.A., escrito que fue proveído por el juez de instancia, mediante providencia de fecha 11 de marzo de 2011 a las 08h40. Sin hacerle conocer que se había señalado fecha para la diligencia de audiencia preliminar y de prueba.- 2. En el presente caso, al dictarse el auto de calificación de la demanda (fs. 3 vta. del cuaderno de primera instancia) de fecha 4 de febrero de 2011 a las 08h30, por parte del Juez Suplente del Juzgado Primero del Trabajo de Cuenca, señala día y hora para que tenga lugar la diligencia de audiencia preliminar de conciliación, contestación a la demanda y formulación de pruebas para el día 4 de marzo del 2011, a las 14h30, auto con el cual son citados en persona los señores Rubén Ríos Serrano y Víctor Manuel Fontana Zamora (fs. 4 y vta.), audiencia que no se ha llevado a cabo, por lo que el actor solicita mediante escrito de fecha 9 de marzo de 2011, a las 11h24, se fije nuevo día y hora para que se cumpla con la indicada audiencia (fs. 6 del cuaderno de primera instancia), a causa de lo cual, el órgano jurisdiccional correspondiente señala para el 23 de marzo de 2011, a las 09h00, a fin de que se cumpla la indicada audiencia, y en la razón de notificación que consta con fecha “jueves diez de marzo del dos mil once, a partir de las ocho horas y cincuenta y nueve minutos, mediante boletas judiciales notifiqué...”, se hace notar que: “... No se notifica a FOPECA por no haber señalado casillero...”, sin que obre de autos el boletín de notificación y se pueda determinar la hora en que ingresó la boleta judicial al casillero. Sin embargo, ese mismo día la parte demandada, presenta un escrito señalando domicilio judicial y lo hace a las 16h39, escrito que se lo provee de manera que no hay explicación al siguiente día, esto es, el 11 de marzo de 2011, a las 08h40, sin que en la indicada providencia se haya realizado referencia alguna sobre la providencia de 10 de marzo de 2011, a las 08h26, en la cual el Juzgado Primero de Trabajo señala el nuevo día y hora para que se cumpla con la audiencia preliminar, de conciliación, contestación a la demanda y formulación de pruebas para el día y hora antes indicados. 3.- El Art. 75 de la Constitución de la República del Ecuador contempla: “Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.”, por tanto siendo que es un derecho de las y los ciudadanos el acceso a la justicia, la tutela efectiva y por ningún caso indefensión y dado que esta se produce cuando el órgano jurisdiccional lo causa como en el presente caso,

que habiéndose recibido el escrito en el que se fija el casillero judicial en el mismo día y aunque a diferente hora por el principio de tutela efectiva el órgano jurisdiccional debió prever aquello y hacer conocer oportunamente a la parte demandada la fecha en la cual se realizaría la audiencia preliminar, a consecuencia de la cual se entiende que aquella no ha concurrido a la indicada audiencia como se desprende del acta respectiva (fs. 30 del cuaderno de primer nivel), a consecuencia de lo cual ha quedado en indefensión al no tener la posibilidad de estar en la fase de conciliación, no contestar la demanda ni formular pruebas, con lo cual ha sido impedida en ejercer su legítimo derecho a la defensa como contempla el Art. 76 numeral 7 de la Constitución. Por lo tanto, la falta de notificación con el escrito en el que se ha señalado día y hora para la audiencia, quebrantó el debido proceso, provocando la nulidad insalvable, la cual no fue declarada por los jueces de instancia. **4.- DECISIÓN:** Por lo anteriormente expuesto, este Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, sin entrar en consideración de las cuestiones de fondo de la presente causa, declara la nulidad procesal a partir de la notificación que obra a fs. 6 vta. de los autos, al estado de que se vuelva a señalar día y hora para que se cumpla la audiencia preliminar de conciliación, contestación a la demanda y formulación de pruebas, a costa del Juez de Primera Instancia, Dr. Samuel Ulloa Campozano, Juez Suplente del Juzgado Primero de Trabajo de Cuenca. Reenvíese el proceso al juez de origen para los fines de ley.- En atención a lo que dispone el Art. 12 de la Ley de Casación se ordena la devolución de la caución.- Actúa la Dra. Ximena Quijano Salazar, Secretaria Relatora (E), por licencia de su titular. **NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.-** fdo).- Dr. Johnny Ayluardo Salcedo, Dr. Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia; y, Dr. Wilson Merino Sánchez. **JUECES NACIONALES.-** Certifico.- Dra. Ximena Quijano Salazar, **SECRETARIA RELATORA (E).**-

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**  
SECRETARIA DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL  
**ES FIEL COPIA DE SU ORIGINAL**  
Quito, a ..... 31 JUL 2015 .....  
SECRETARIO RELATOR

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**  
**SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL**  
**CERTIFICO:** Que la copia que antecede es  
igual a su original, en ..... foja (s)  
Quito, ..... 16 JUL 2015 .....  
SECRETARIO RELATOR

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

**JUICIO No. 869 - 2011**

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

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

**Quito, 03 de junio de 2014, las 10h25.**

**VISTOS:** La Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, el 25 de febrero de 2010, a las 17h56, dicta sentencia en el juicio que por reclamaciones de carácter laboral sigue Edgar Armando Ley Balladares, en contra del Filanbanco S.A. en liquidación, en la persona de Alfonso Niemes Benítez, Liquidador y como tal, representante legal, y del Procurador General del Estado, mediante la que, se confirma la sentencia subida en grado, que declara sin lugar la demanda. Inconforme con tal resolución el actor, Edgar Armando Ley Balladares interpone recurso de casación, para resolver se considera:

**PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-** Este Tribunal es competente para conocer y decidir el recurso de casación en razón de que el Pleno del Consejo de la Judicatura de Transición, mediante Resolución No. 004-2012, de 25 de enero de 2012, designó como juezas y jueces a quienes en la actualidad conformamos la Corte Nacional de Justicia, cuya posesión se cumplió el 26 de enero del mismo año; y dado que el Pleno de la Corte Nacional de Justicia mediante Resolución 03-2013, en sesión de 22 de julio del mismo año, reformó las Resoluciones Nos. 01-2012, 04-2012 y 10-2012 en lo relativo a la integración de las Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia del modo que consta en la indicada Resolución, en nuestra calidad de jueces de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, avocamos conocimiento de la presente causa, al amparo de lo dispuesto en los artículos 184.1 de la Constitución de la República; 184 y 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, 1 de la Ley de Casación, 613 del Código del Trabajo y el sorteo realizado el 16 de agosto de 2013, a las 13h39, cuya razón obra de autos. Calificado el recurso interpuesto por la Sala de Conjueces de lo Laboral de la Corte

Nacional de Justicia en auto de 30 de Enero de 2013, a las 09h08, ha sido admitido a trámite por cumplir con los requisitos formales determinados en el artículo 6 de la Ley de Casación. **SEGUNDO: FUNDAMENTOS DEL RECURSO.-** El Casacionista, afirma que el fallo del Tribunal de alzada infringe los artículos 325 de la Constitución de la República; 216 inciso tercero, 4, 7,11 del Código del Trabajo; 18.1.2 del Código Civil; y 19 de la Ley de Casación. Sustenta el recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Contrae la impugnación a los siguientes puntos: **1.** Señala que el Tribunal de alzada en su sentencia no aplica lo dispuesto en la regla 3ª del artículo 216 del Código del Trabajo, puesto que no ha realizado el proceso de cálculo señalado en dicha regla, para establecer la cantidad a la que asciende el fondo global de jubilación patronal que le correspondía sumando los valores que por pensiones mensuales, décimo tercera, cuarta y sexta remuneraciones le corresponderían hasta la edad de 89 años más un año adicional para los herederos, fórmula establecida en la regla tercera del artículo 216 del Código del Trabajo que ha sido erróneamente interpretada por el Tribunal de alzada y que además, deja de aplicar lo dispuesto en el artículo 18.1.2 del Código Civil; **2.** Afirma que la sentencia impugnada no ha tomado en cuenta que en el acta de liquidación y pago del fondo global de jubilación patronal se produce una renuncia de derechos al constar una cantidad menor a la que tiene derecho el accionante, hecho que se encuentra prohibido por la Constitución de la República en el artículo 325 en concordancia con lo dispuesto en el artículo 4 del Código del Trabajo. Por tanto, y como el casacionista fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, debemos señalar que dicha causal procede cuando se ha producido la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios en la sentencia, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva, es decir, es la causal que se refiere a la denominada transgresión directa de la norma legal, sin que interese, cuando se ha producido, ni interese análisis alguno de los hechos, pues se parte de la base que es correcta la apreciación del Tribunal ad-quem sobre el valor de los medios de prueba incorporados al proceso. En la

causal primera, se imputa al fallo de hallarse incurso en errores de violación directa de la norma sustantiva, porque no se han subsumido adecuadamente los elementos fácticos que han sido probados y se hallan admitidos por las partes, dentro de la hipótesis, sea porque se ha aplicado una norma jurídica que no corresponde, o porque no se ha aplicado la que corresponde o porque, finalmente, se realiza una errónea interpretación de la norma de derecho sustantivo. (La Casación Civil en el Ecuador, Andrade y Asociados, Fondo Editorial, Quito, 2005, p.181). **TERCERO: ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN.-** Tomando en cuenta algunos criterios valiosos de la doctrina se advierte: Que Manuel de la Plaza, al tratar sobre el concepto y fines de la casación considera que: “... el Estado necesitaba de un órgano que en su calidad de Juez supremo, colocado en la cima de las organizaciones judiciales, mantuviese su cohesión, su disciplina y hasta su independencia; pero entonces, como ahora, precisaba también, como garantía positiva de certidumbre jurídica, que ante el evento, más que posible, de la multiplicidad de interpretaciones, un órgano singularmente capacitado para esa función, imprimiese una dirección única a la interpretación de las normas jurídicas, cualesquiera que fuese su rango; cuidase de evitar que no se aplicasen o fuesen indebidamente aplicadas, y procurase, al par, que a pretexto de interpretarlas, no se desnaturalizase por error, su alcance y sentido, de tal modo, que, en el fondo, y por uno u otro concepto, quedasen infringidas (...)” (La Casación Civil, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1944, pp. 10 y 11). A su vez, Ricardo Véscovi, al referirse a la naturaleza y fin de la casación, expresa: “Luego de una evolución histórica en la que se ha producido alguna alteración en sus finalidades iniciales (Supra Cap. I) hace ya un siglo que, la más relevante doctrina sobre el tema, asigna a nuestro Instituto, estas dos finalidades esenciales: la defensa del Derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia (La Casación Civil, Primera Edición, Montevideo, Ediciones IDEA, 1979, p. 25). Por su parte, el tratadista Santiago Andrade Ubidia, al abordar sobre la Casación y el Estado de Derecho, entre otros aspectos, manifiesta: “La función de la Casación es construir el vehículo a través del cual el Estado, por intermedio de su Corte Suprema de Justicia, realiza el

control de la actividad de los jueces y tribunales de instancia en su labor jurisdiccional, velando porque los mismos se encuadren en el ordenamiento jurídico. Labor de naturaleza fundamentalmente pública (...). (La Casación Civil en el Ecuador, Andrade y Asociados, Fondo Editorial, Quito, 2005, p. 17). En este contexto, Galo García Feraud, al determinar los propósitos del recurso de casación, reitera que éste surge “... como un recurso que pretende defender el derecho objetivo contra cualquier tipo de abuso de poder desde el ejercicio de la potestad jurisdiccional; esa defensa del derecho objetivo ha sido llamada por algunos tratadistas como nomofilaquia, que naturalmente se refiere a eso, a la defensa de la norma jurídica objetivamente considerada (...) otra de las finalidades que persigue el recurso de casación es la uniformidad jurisprudencial, y, naturalmente, hacia ese punto se dirigen los esfuerzos del mayor número de legislaciones que recogen este tipo de recurso (...)” (La Casación, estudio sobre la Ley No. 27 Serie Estudios Jurídicos 7, Quito, 1994, p. 45). Sin embargo de ello al expedirse la Constitución de 2008 y conceptualizar que el Ecuador es un Estado Constitucional de derechos y justicia, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico, cambió radicalmente el marco en el que se ha desenvuelto la administración de justicia en forma tradicional y exige que juezas y jueces debemos garantizar en todo acto jurisdiccional los principios de supremacía de la Constitución y de los derechos fundamentales de los justiciables; por tanto, es necesario tener en cuenta como señala la Corte Constitucional, en la sentencia No. 66-10-CEP-CC, caso No. 0944-09-EP, Registro Oficial Suplemento No. 364, de 17 de enero de 2011, p. 53 que, “El establecimiento de la casación en el país, además de suprimir el inoficioso trabajo de realizar la misma labor por tercera ocasión, en lo fundamental, releva al juez de esa tarea, a fin de que se dedique únicamente a revisar la constitucionalidad y legalidad de una resolución, es decir, visualizar si el juez que realizó el juzgamiento vulneró normas constitucionales y /o legales, en alguna de las formas establecidas en dicha Ley de Casación. **CUARTO: ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO EN RELACIÓN A LAS IMPUGNACIONES PRESENTADAS.**- Del estudio realizado por este Tribunal del libelo acusatorio, la sentencia del Tribunal de alzada

y los recaudos procesales, en confrontación con el ordenamiento jurídico, señala: **1.** En razón de que la impugnación contiene afirmaciones del recurrente sobre vulneración de derechos y garantías constitucionales, por una falta de aplicación de lo dispuesto en el artículo 325. 2. 11 de la Constitución Política de la República del Ecuador 1998, que a juicio del casacionista contiene el principio de irrenunciabilidad de los derechos provenientes del trabajo, y la validez de la transacción en materia laboral, siempre que no contenga renuncia de derechos, principios éstos que se encuentran consagrados en el artículo 35.4.5 de la Constitución de 1998 que a la letra dicen: *“Art. 35.- El trabajo es un derecho y un deber social. Gozará de la protección del Estado, el que asegurará al trabajador el respeto a su dignidad, una existencia decorosa y una remuneración justa que cubra sus necesidades y las de su familia. Se regirá por las siguientes normas fundamentales: (...) 4. Los derechos del trabajador son irrenunciables. Será nula toda estipulación que implique su renuncia, disminución o alteración. (...) 5. Será válida la transacción en materia laboral, siempre que no implique renuncia de derechos y se celebre ante autoridad administrativa o juez competente.”*, en esa línea de análisis Rafael Caldera en su obra *Derecho del Trabajo* (2da. Edición puesta al día, Tomo I, Librería El Ateneo, Editorial - Buenos Aires, Lima, Río de Janeiro, Caracas, Montevideo, México, Barcelona, p. 194) dice: *“Que las normas que favorecen a los trabajadores son irrenunciables, ello es cierto; también es cierto que al declarar irrenunciables esas leyes no se niega que otras también lo sean; pero, más que una regla, se trata de una consecuencia de la verdadera regla que es la del carácter imperativo que generalmente tienen las normas legales en esta materia.”* Julio César Trujillo en su *Derecho del Trabajo* (Tomo I, Centro de Publicaciones, PUCE, Quito - Ecuador, Marzo 2008) sobre el tema dice: *“La alteración de los derechos establecidos en la ley, que en este caso se prohíbe, es la que perjudique al trabajador y no la que le favorece; puesto que solo así guarda armonía este principio con los antes enunciados de in dubio pro operario y del Derecho del Trabajo como Derecho de los mínimos, susceptibles de ser mejorados por otras normas. Por ser una prohibición absoluta, ya por referirse a una norma de orden público y ya por prescribirlo la ley, acarrea*

*la nulidad igualmente absoluta de la cláusula en la que consta la renuncia, esta nulidad puede ser declarada, por el juez de oficio, así el trabajador no la hubiere alegado. Esa declaratoria tiene efectos retroactivos, es decir: el trabajador tiene derecho a reclamar las prestaciones establecidas en la norma jurídica desde que comenzó la relación laboral o era exigible el derecho renunciado, aunque en el contrato se hubiere comprometido a no reclamarlos.”* por tanto, los derechos de los trabajadores establecidos en la ley, no son susceptibles de renuncia, y si llegare a suscitarse renuncia sobre ellos, dicha acción se considera absolutamente nula; al igual que sucede con aquellas estipulaciones que pueden constar en los acuerdos o actas de finiquito que al contener renuncia de derechos del trabajador provenientes de la relación laboral se reputarán nulas de nulidad absoluta, y que, a criterio del autor Julio César Trujillo, la nulidad debe ser declarada por el juzgador aun cuando el trabajador no lo haya alegado. **2.** Sobre la acusación del recurrente al fallo de segundo nivel, de que en él no se ha realizado el cálculo señalado en la regla tercera del artículo 216 del Código del Trabajo, para establecer la cantidad a la que asciende el fondo global de jubilación patronal que le correspondía, sumando los valores de las pensiones mensuales, décimo tercera, cuarta y sexta remuneraciones hasta la edad de 89 años más un año adicional para los herederos, fórmula establecida en la regla tercera del artículo 216 del Código del Trabajo, corresponde a este Tribunal establecer si efectivamente se encuentra presente en la sentencia de segundo nivel, el vicio acusado por el accionante. La regla tercera del artículo 216 del Código del Trabajo, señala: **“3. El trabajador jubilado podrá pedir que el empleador le garantice eficazmente el pago de la pensión o, en su defecto, deposite en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social el capital necesario para que este le jubile por su cuenta, con igual pensión que la que le corresponda pagar al empleador, o podrá pedir que el empleador le entregue directamente un fondo global sobre la base de un cálculo debidamente fundamentado y practicado que cubra el cumplimiento de las pensiones mensuales y adicionales determinadas en la ley, a fin de que el mismo trabajador administre este capital por su cuenta. Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior, el jubilado no podrá percibir por concepto**

*de jubilación patronal una cantidad inferior al cincuenta por ciento del sueldo, salario o remuneración básica mínima unificada sectorial que correspondiere al puesto que ocupaba el jubilado al momento de acogerse al beneficio, multiplicado por los años de servicio.”* (El resaltado es nuestro). La sentencia cuestionada aplica el inciso tercero de la regla 3 que dispone: *“El acuerdo de las partes deberá constar en acta suscrita ante notario o autoridad competente judicial o administrativa, con lo cual se extinguirá definitivamente la obligación del empleador.”*. Al respecto es pertinente señalar que si bien es cierto que el artículo 216 del Código del Trabajo, contempla la posibilidad del pago capitalizado de la pensión jubilar patronal mediante acta suscrita ante autoridad competente, transacción que es reconocida por nuestra legislación laboral y en la Constitución de la República, la precitada disposición legal establece que dicho capital o fondo global se lo debe precisar a través de un cálculo debidamente practicado y fundamentado que cubra el valor de las pensiones y sus adicionales por un período de años de vida del trabajador, transacción que en materia laboral es aceptada siempre y cuando no implique renuncia de derechos del trabajador concluyendo este Tribunal que del análisis de la liquidación pagada al accionante al momento de la suscripción del acta de entrega del fondo global, se ha producido una renuncia de derechos por lo que es procedente el pago de la diferencia entre lo percibido y lo que le corresponde al accionante aplicando en forma expresa la tercera regla del artículo 216 del Código del Trabajo que imperativamente, en la parte pertinente dispone: *“(…) o podrá pedir que el empleador le entregue un fondo global sobre la base de un cálculo debidamente fundamentado y practicado **que cubra el cumplimiento de las pensiones mensuales y adicionales determinadas en la ley (...)**”* (El énfasis es nuestro), cálculo que se lo practica tomando en cuenta para los décimos cuartos sueldo el valor fijado por la ley para el salario básico unificado vigente a la fecha de la suscripción del acta de finiquito, esto es 12 de diciembre de 2002; tomándose en cuenta la Ley Interpretativa al Art. 113 del Código del Trabajo, publicado en el R.O. Suplemento No. 689 de miércoles 23 de octubre de 2002, cálculo que se efectúa de la siguiente manera:

	<b>Años</b>	<b>Edad</b>	<b>P.J.</b>	<b>Anual</b>	<b>13 Pensión</b>	<b>14 Pensión</b>	<b>Total</b>
1	2002	56	20	12,25	1,02	5,35	18,62
2	2003	57	20	240	20	104,88	364,88
3	2010	58	20	240	20	104,88	364,88
4	2011	59	20	240	20	104,88	364,88
5	2012	60	20	240	20	104,88	364,88
6	2013	61	20	240	20	104,88	364,88
7	2014	62	20	240	20	104,88	364,88
8	2015	63	20	240	20	104,88	364,88
9	2016	64	20	240	20	104,88	364,88
10	2017	65	20	240	20	104,88	364,88
11	2018	66	20	240	20	104,88	364,88
12	2019	67	20	240	20	104,88	364,88
13	2020	68	20	240	20	104,88	364,88
14	2021	69	20	240	20	104,88	364,88
15	2022	70	20	240	20	104,88	364,88
16	2023	71	20	240	20	104,88	364,88
17	2024	72	20	240	20	104,88	364,88
18	2025	73	20	240	20	104,88	364,88
19	2026	74	20	240	20	104,88	364,88
20	2027	75	20	240	20	104,88	364,88
21	2028	76	20	240	20	104,88	364,88
22	2029	77	20	240	20	104,88	364,88
23	2030	78	20	240	20	104,88	364,88
24	2031	79	20	240	20	104,88	364,88
25	2032	80	20	240	20	104,88	364,88
26	2033	81	20	240	20	104,88	364,88
27	2034	82	20	240	20	104,88	364,88
28	2035	83	20	240	20	104,88	364,88
29	2036	84	20	240	20	104,88	364,88
30	2037	85	20	240	20	104,88	364,88
31	2038	86	20	240	20	104,88	364,88
32	2039	87	20	240	20	104,88	364,88
33	2040	88	20	240	20	104,88	364,88
34	2041	89	20	240	20	104,88	364,88
35	2042	90	20	240	20	104,88	364,88
				<b>8172,25</b>	<b>681,02</b>	<b>3571,27</b>	<b>12.424,54</b>

**Total General: USD. \$ 12.424,54 - USD \$ 5.928,05 recibido =  
USD. \$ 6.496,49**

Queda claro por tanto, que el procedimiento adoptado por el Tribunal ad quem, no es el señalado por el artículo 216 del Código del Trabajo, por lo que, prospera la censura del casacionista. Por todo el razonamiento anterior y sin necesidad de otro análisis, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, el 25 de febrero de 2010 a las 17h56, dentro del juicio seguido por Edgar Armando Ley Balladares en contra de Filanbanco en Liquidación y en su lugar dicta la de mérito en el sentido del cuadro de liquidación del fondo global de jubilación patronal constante en el considerando cuarto del presente fallo, disponiendo que, **FILANBANCO S.A. EN LIQUIDACIÓN**, a través de su liquidadora y representante legal, Econ. Soraya Bajaña Cottallat, pague al actor Edgar Armando Ley Balladares la suma de **SEIS MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y SEIS DÓLARES CON CUARENTA Y NUEVE CENTAVOS (USD. \$ 6.496,49)** sin intereses.- Sin costas ni honorarios que regular.- **Notifíquese y devuélvase.- Fdo.)** Dr. Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia, Dr. Wilson Merino Sánchez y Dra. Paulina Aguirre Suárez, **JUECES NACIONALES.** Certifico.- Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, **SECRETARIO RELATOR.**

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

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA  
SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL  
CERTIFICO: Que la copia que antecede es  
igual a su original, en ..... hoja(s)  
Quito, 16 JUL. 2015  
*Oswaldo Almeida Bermeo*  
SECRETARIO RELATOR

R 368-2014  
J 870-2011

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

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

Quito, 02 de junio de 2014, las 11h55.-

**VISTOS:** En el juicio laboral con procedimiento oral propuesto por José Félix Yauri Calle, en contra de Mariano Curicama Guamán y Newton Mestanza Arboleda, en sus calidades de Prefecto y Procurador Síndico del Consejo Provincial de Chimborazo, respectivamente, se ha dictado sentencia por la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Riobamba. Actor y demandados, al encontrarse inconformes con la sentencia emitida, interponen recurso de casación que ha sido aceptado a trámite, y por tal, accede al análisis y decisión de este Tribunal, y al ser el estado de la causa el de resolver, previamente, se realizan las siguientes consideraciones:

#### **1.- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA**

Esta Sala Especializada de lo Laboral, tiene competencia para conocer y resolver los recursos de casación en materia laboral, de conformidad con lo previsto en el artículo 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador; artículo 1 de la Ley de Casación; artículos 566 y 613 del Código del Trabajo; artículo 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, artículo 6 de la Resolución No. 04-2013 de la Corte Nacional de Justicia, de 22 de julio de 2013. Atendiendo al sorteo de ley efectuado, cuya razón obra de fs. 35 del cuadernillo de casación, corresponde su conocimiento a la Doctora Gladys Terán Sierra en calidad de Jueza Nacional Ponente, Doctora Mariana Yumbay Yallico, y Doctor Johnny Ayluardo Salcedo como Jueces Nacionales, integrantes de este Tribunal.

## 2.- ANTECEDENTES Y ACTUACIONES PROCESALES

### 2.1.- DEMANDA LABORAL

El señor José Félix Yauri Calle, mediante demanda presentada el 14 de enero del 2010, comparece ante el Juez Provincial de Trabajo de Chimborazo para indicar que ha prestado sus servicios lícitos y personales en el H. Consejo Provincial de Chimborazo, en calidad de “ayudante”, desde el mes de diciembre de 1975, hasta el 30 de diciembre del 2008, trabajando así en forma ininterrumpida por más de 33 años para el mismo empleador, razón por la cual, ha decidido acogerse al beneficio de la jubilación patronal que para el efecto contempla el artículo 41, inciso cuarto, del décimo tercer contrato colectivo de trabajo, celebrado entre el Consejo Provincial de Chimborazo y el Sindicato Único de Obreros de la Cámara Provincial. Que la institución demandada no ha cumplido hasta la fecha con lo que dispone la norma invocada, que dice: *“En caso de jubilación patronal, de un trabajador, en sustitución a lo que establece el Art. 216 del Código de Trabajo, el Consejo Provincial pagará mensualmente hasta la muerte del trabajador, el 15% de la última (sic) remuneración del trabajador que se jubile”*; por lo que, demanda a la autoridad laboral para que en sentencia se disponga el cumplimiento de la jubilación patronal y a los siguientes rubros: **a)** Al pago del 15% de la última remuneración, correspondiente a la jubilación patronal de todo el año 2009, que no se le ha cancelado; **b)** A las multas e intereses que ha generado por no habersele cancelado oportunamente el monto mensual de la jubilación patronal; y, **c)** Costas procesales y honorarios de su abogado defensor. Fija la cuantía en la cantidad de diez mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica (US \$ 10.000).

## 2.2.- AUDIENCIA PRELIMINAR DE CONCILIACIÓN, CONTESTACIÓN A LA DEMANDA Y FOMULACIÓN DE PRUEBAS

Con fecha 02 de junio de 2010, a las 10h39, ante el Juez Provincial de Trabajo de Chimborazo, se llevó a cabo la audiencia preliminar de conciliación, contestación a la demanda y formulación de pruebas (Fs. 47); al no llegar a ningún acuerdo conciliatorio, comparece el Dr. Wilson Layedra Idrovo, en calidad de Procurador Judicial de Mariano Curicama Guamán, Prefecto de Chimborazo, y el Ab. Newton Estuardo Mestanza Arboleda, en calidad de Procurador Síndico del Consejo Provincial de Chimborazo, con el fin de contestar a la demanda y proponer excepciones, en forma escrita, conforme se desprende de fojas 44 a 46 del proceso, y expone lo siguiente: **1)** Falta de derecho del actor para formular la demanda; **2)** Improcedencia de la acción, ya que la misma ha sido presentada con base a una disposición constante en la segunda revisión del décimo tercer contrato colectivo de trabajo que jurídicamente no existe; **3)** Que la institución accionada cumplirá estrictamente con las disposiciones constantes en el Código Laboral y no puede satisfacer aspiraciones basadas en una disposición de un contrato colectivo inexistente. Contestada la demanda, tanto la parte actora como los demandados han ejercido ampliamente su derecho a la defensa y han formulado las pruebas de las que se consideran asistidos para justificar sus asertos, como consta de fojas 46 a 48 del expediente de instancia.

Adicionalmente, el actor de la causa, mediante escrito que se incorpora a fojas 26, ha solicitado la acumulación de los autos, de conformidad con el artículo 187.4 del Código de Trabajo, en vista de que se han iniciado dos juicios propuestos por el actor en contra de los representantes legales del Consejo Provincial de Chimborazo, existe por tanto identidad de

actores, demandados, así como de acciones; por lo que, a partir de fojas 50 del expediente de primer nivel se acumula al presente juicio. En el proceso No. 26-2010, cuya demanda consta de fojas 61 a 62, el actor expone, que por su decisión y de acuerdo con su empleador, el 30 de diciembre del 2008, se acogió al beneficio de la jubilación voluntaria por vejez, razón por la cual la entidad demandada le canceló la suma de treinta mil dólares (US \$ 30.000) de conformidad al artículo 41, tercer inciso, de la segunda revisión del contrato colectivo vigente al tiempo de su jubilación. Señala también que, en la liquidación de su jubilación voluntaria, debió aplicarse el artículo 8, del Mandato Constituyente No. 2, publicado en el Registro Oficial del 28 de enero del 2008, en virtud del cual no le correspondía recibir únicamente treinta mil dólares, por lo que existe una diferencia a su favor de UD \$ 15.780, la misma que no ha sido cancelada, pese a que conjuntamente con otros compañeros ha recurrido al señor Prefecto de la Provincia de Chimborazo, a fin de que se realice la reliquidación, reclamación que no ha sido atendida; la cuantía la ha fijado en veinte mil dólares (US \$ 20.000). Consta del proceso que se han citado a los demandados, quienes han comparecido a juicio, junto con el señor Director Regional de Chimborazo de la Procuraduría General del Estado; convocada la audiencia preliminar de conciliación, contestación a la demanda y formulación de pruebas de esta segunda reclamación, a ésta comparece el actor junto con su defensor, Dr. José Carrasco Bastidas; por otra parte comparece el Dr. Wilson Layedra Idrovo, en calidad de Procurador Judicial del demandado, señor Mariano Curicama Guamán, Prefecto de Chimborazo, comparece también el Dr. Wilson Layedra Luna, ofreciendo poder o ratificación de sus actos por el señor Procurador Síndico del Consejo Provincial de Chimborazo, Ab. Newton Mestanza Arboleda. Las partes, al no llegar a ningún acuerdo conciliatorio, contestan la demanda que lo realizan por escrito en los términos que consta a fojas 78 y vlt de los autos. Acumuladas las acciones, según se desprende de la providencia de fecha 08 de junio del 2010, las

14h56, se realizó la audiencia definitiva, con el carácter de única, como consecuencia de dicha acumulación, audiencia a la cual comparece el actor junto con su abogado defensor; por otra parte, comparece el Dr. Wilson Layedra Idrovo, con Procuración Judicial otorgada por el demandado Mariano Curiccama Guamán, Prefecto Provincial de Chimborazo, y ofreciendo ratificación de intervenciones, el señor Newton Mestanza Arboleda, Procurador Síndico el Consejo Provincial de Chimborazo. No comparece el señor Director Regional de Chimborazo de la Procuraduría General del Estado. En esta audiencia se les declara confesos a los demandados. El actor rinde juramento deferido y entrega documentación que se agrega al proceso. Las partes realizan sus alegatos y se da por concluida la audiencia definitiva.

### **2.3.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juez Provincial del Trabajo de Chimborazo, mediante sentencia pronunciada el 20 de julio del 2010, a las 15h19, consideró que la relación laboral entre las partes ha quedado acreditada por medio de las contestaciones a las demandas, respectivamente realizadas, y de las certificaciones extendidas por la Unidad de Talento Humano del Gobierno Provincial de Chimborazo (fojas 120 a 121) indica que el artículo 41 del contrato colectivo de trabajo, que establece el pago de la pensión jubilar patronal, calculada en los términos que se demanda, contraviene lo dispuesto en la Disposición Transitoria Tercera, del Mandato Constituyente No. 8, ya que constituye un privilegio del que no gozan todos los trabajadores y que además atenta al interés general, siendo por lo tanto nula de puro derecho la disposición en que se funda dicho privilegio, y consecuentemente no tiene efecto jurídico alguno, y declara improcedente esta pretensión formulada en la demanda principal. Respecto de la pretensión que consta en la demanda del juicio acumulado a los autos, el

juez *a quo* considera que una vez revisada la liquidación reclamada, ésta se encuentra calculada con base a lo que establece el inciso tercero, del artículo 41, de la segunda revisión del décimo tercer contrato colectivo, y este cálculo a su vez, se encuentra dentro de los parámetros que establece, para el caso, el inciso primero, del artículo 8, del Mandato Constituyente No. 2, por lo que también resulta improcedente esta reclamación, resuelve, de esta forma, rechazar las demandas planteadas por el actor.

El actor de la causa, por no encontrarse conforme con la decisión, apela la sentencia para ante la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo.

#### **2.4.- SENTENCIA DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE CHIMBORAZO**

La Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, mediante sentencia pronunciada el 22 de junio del 2011, a las 10h50, revoca el fallo pronunciado por el juez de primer nivel, disponiendo que la entidad pública demandada pague al actor las indemnizaciones que corresponden conforme dispone el inciso segundo del artículo 8 del Mandato Constituyente No. 2; y, para ello, ha considerado que a la fecha del reclamo del actor, como a la fecha de terminación de la relación laboral, el Mandato Constituyente No. 2, fue dictado cuando aún el demandante era trabajador y que se encontraba prestando sus servicios lícitos y personales para el Consejo Provincial de Chimborazo, por lo que el cálculo deberá *“sujetarse a los siete salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio, desde el primero de diciembre de 1975, hasta el 31 de diciembre del 2008, por un monto máximo de 210 salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado”*, descontando lo que el actor tiene ya recibido.

Inconformes con la sentencia; actor y demandado interponen recurso de casación.

### 3.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Confrontados los recursos de casación interpuestos, con la sentencia y más piezas procesales, se advierte que la inconformidad de los recurrentes se concreta en los siguientes cargos: **a) Recurso del actor.-** Considera infringidos los artículos 172, inciso tercero (responsabilidad de los jueces por perjuicios que se cause por retardo, negligencia, denegación de justicia o quebrantamiento de ley); 326.2.3 (irrenunciabilidad e intangibilidad de derechos laborales; y, aplicación favorable a los trabajadores en caso de duda ) de la Constitución de la República; artículo 216 del Código del Trabajo (reglas para la jubilación a cargo del empleador); y, artículo 41 de la contratación colectiva (jubilación patronal). Funda su recurso en las causales primera, segunda y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación. Al momento de fundamentar su recurso, indica que: “...*el señor Juez Oral de Trabajo, (sic) de oficio acumuló las dos demandas y dictó una sola Sentencia pronunciándose sobre las dos demandas y al final rechazar las referidas dos demandas; señores Jueces, en vista que fueron rechazadas las dos demandas, interpuso Recurso de Apelación para que se revoque la Sentencia del Juez inferior y se acepte mis dos demandas pero sin embargo la Sala, únicamente se ha pronunciado sobre la segunda demanda, esto es acerca del Mandato Constituyente No. 2 (...) y no acerca de la primera demanda, con lo que estoy demostrando señores Jueces, que no se ha resuelto sobre todos los puntos de mi Apelación, es por esta razón que interpongo Recurso de Casación únicamente en lo que tiene que ver a la no pronunciación de la Sala acerca de la jubilación patronal y en lo demás estoy plenamente de acuerdo con la Sentencia...*” (sic). **b) Recurso del accionado.-** Impugna la sentencia de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, argumenta que los

jueces provinciales han infringido las siguientes normas de derecho: 1) La Disposición Transitoria Tercera, en los incisos tercero, cuarto y quinto del Mandato Constituyente No. 8; y, 2) El inciso segundo, del artículo 8, del Mandato Constituyente No. 2, dictado por el Pleno de la Asamblea Constituyente, de fecha 24 de enero del 2008. Funda su recurso en la causal primera, del artículo 3 de la Ley de Casación.

#### 4.- CONSIDERACIONES DE ESTE TRIBUNAL DE CASACIÓN

La casación constituye un recurso supremo, vertical, de carácter formalista<sup>1</sup>, especial y de excepción, cuya acción se asemeja a una demanda que va dirigida en contra de la sentencia ejecutoriada dictada por el Tribunal *ad quem*, sin entrar a conocer ni juzgar el mérito de la controversia, ya que no es la pretensión del actor ni la contradicción del demandado lo relevante, sino la intensión del recurrente de obtener la invalidez del fallo, demostrando que el juzgador de instancia ha cometido un error *in procedendo* o *in iudicando*. En virtud de ello, debe quedar trabada la litis con relación a las normas de derecho, normas procesales y/o preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que se consideren consignados de manera indebida, erróneamente interpretados o no aplicados. Tales circunstancias han de quedar expresadas en forma clara y precisa por parte del recurrente para que proceda su impugnación, y no podrá, el Tribunal de Casación, volver a analizar la prueba actuada en juicio, o darle una nueva valoración, precisamente porque no se trata de una tercera instancia.

---

<sup>1</sup> Dado su carácter eminentemente técnico, el recurso de casación se configura con gran vigor formal, sobre la base de los requisitos de la Ley de Casación, a fin de que tenga lugar un examen riguroso respecto del fondo de las cuestiones planteadas que concurren a su interposición, sobre determinados requerimiento de procedibilidad, de tal forma que la falta de cualquiera de ellos impone su inadmisión, de este modo se consagra el carácter formalista, al hacerse rigurosa su técnica. Por lo tanto, un recurso de casación, indebidamente planteado, con ausencia de los requisitos formales, solo puede ser desechado en el acto y por el Tribunal *ad-quem* por economía procesal.

De otra parte, es obligación de este Tribunal de Casación, emitir su fallo e indicar aquellas razones justificativas que han llevado a la decisión plasmada en él, enunciar las normas o principios jurídicos en que se funda, y la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho, pues así lo ordena el artículo 76.7.1) de la Constitución de la República.

Los casacionistas han fundado sus recursos en las causales primera (Consejo Provincial de Chimborazo); y, primera, segunda y cuarta (ex trabajador), del artículo 3 de la Ley de Casación. La técnica jurídica recomienda hacer el análisis de cada una de las causales en las que el recurrente ha fundado su recurso y atendiendo a un orden lógico, se analiza primeramente aquellas que contienen errores *in procedendo* (causales segunda, cuarta y quinta) para proseguir con el estudio de las que examinan vicios *in iudicando* (causales primera y tercera). En el presente caso se examinarán las causales de casación en el siguiente orden: en primer lugar la causal segunda, a continuación la cuarta, para concluir con la primera, por considerar que éste es el orden lógico *que debe aplicar el juzgador al momento de resolver el proceso*<sup>2</sup>.

#### 4.1.- Recurso del actor

**4.1.1.- Fundamentos y resolución del recurso planteado por el actor con base a la causal segunda.-** La causal segunda (alegada por el actor), se produce por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente; en otras palabras, el recurrente, al invocar esta causal, ataca los

---

<sup>2</sup> Andrade Ubidia Santiago, La Casación Civil en el Ecuador, Editorial Andrade y Asociados Fondo Editorial, Quito, 2005, p. 116

errores *juris in procedendo* de la sentencia, que tiene lugar cuando ésta ha sido dictada sobre un proceso viciado de nulidad. La causal invocada, manifiesta en forma expresa, que dicha violación *debe haber influido o pudiere influir en la decisión de la causa* porque ha dejado en indefensión a una de las partes, violando de esta manera el debido proceso o porque prive al proceso de sus elementos estructurales.

A fin de que prospere esta causal, el vicio alegado por el recurrente debe cumplir dos principios: a) *que el vicio esté contemplado en la ley como causal de nulidad*; y, b) *que sea de tanta importancia, esto es, trascendente, que el proceso no pueda cumplir su misión, sea porque falten los presupuestos procesales de la acción o del procedimiento, sea porque coloque a una de las partes en indefensión*<sup>3</sup>. Al hacer referencia a la causal segunda, el casacionista expresamente sostiene que estima infringido el **“Art. 3 CAUSAL SEGUNDA DE LA LEY DE CASACION; aplicación indebida del Art. 323 del Código de Procedimiento Civil”**. Sin embargo, el recurrente no llega a fundamentar dicho cargo; por lo que, este ha quedado en mero enunciado; además, la norma en referencia textualmente dice *“Apelación es la reclamación que alguno de los litigantes u otro interesado hace al juez o tribunal superior, para que revoque o reforme un decreto, auto o sentencia del inferior”*, es decir, no se refiere a ninguna de las causas de nulidad procesal.

En nuestro sistema jurídico, las causas de nulidad procesal, por omisión de solemnidades sustanciales a todos los juicios e instancias, se encuentran señaladas taxativamente en el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil; y, en el artículo 1014 *ibidem*, que contempla la violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se está juzgando. Este Tribunal evidencia que ninguna de estas normas relativas a

---

<sup>3</sup> Andrade Ubidia Santiago, *ibidem*.

la nulidad procesal se encuentran violentadas dentro de la tramitación de la causa, y, menos aún, consta del memorial de censuras del recurrente, que se haga referencia a estos artículos. Por lo expuesto, al no existir motivo por el que deba declararse la nulidad del proceso, se desecha este cargo.

**4.1.2.- Fundamentos y resolución del recurso planteado por el actor con base a la causal cuarta.-** El accionante funda también su recurso en la causal cuarta, que procede en casos de: “*Resolución, en la sentencia o auto, de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis*”. Esta causal recoge los vicios de *ultra petita* y de *extra petita*, así como los de *citra petita* o *minima petita*. Constituye *ultra petita* cuando se ha resuelto más allá de lo pedido, pero cuando se decide sobre puntos que no han sido objeto del litigio, el vicio de actividad será de *extra petita*. Cuando se deja de resolver sobre alguna o algunas de las pretensiones de la demanda o sobre las excepciones, ello da lugar a la *citra petita*, llamada también *minima petita*<sup>4</sup>.

Una vez confrontada la parte resolutive del fallo impugnado con las pretensiones de la demanda y con las excepciones propuestas, a fin de establecer si existe el vicio alegado, se observa: **1)** Con fecha 14 de enero del 2010, el actor acciona en contra del Consejo Provincial de Chimborazo y demanda el pago de la jubilación patronal conforme al cálculo negociado en quinto inciso del artículo 41 de la segunda revisión del décimo tercer contrato colectivo, en sustitución de la jubilación patronal prevista en el artículo 216 del Código de Trabajo; **2)** Posteriormente, con fecha 20 de enero del 2010, mediante una nueva acción, demanda nuevamente al Consejo Provincial de Chimborazo, esta vez, reclama el pago de las indemnizaciones que le corresponden de conformidad con el artículo 8, del Mandato Constituyente No. 2, considerando que en virtud de la norma invocada existe una diferencia

---

<sup>4</sup> ANDRADE UBIDIA SANTIAGO, Ob. Cit., pág. 147.

a su favor por la cantidad de US \$ 15.780; 3) El juez de instancia, después de tramitadas las respectivas audiencias preliminares de conciliación, contestación a la demanda y formulación de pruebas, dispuso que se acumulen los dos juicios laborales arriba mencionados con fundamento en los artículos 587 del Código del Trabajo; 108.4; 109.3 y 112 del Código de Procedimiento Civil; 4) El fallo recurrido, pronunciado por la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, revoca la sentencia dictada por el juez *aquo* y dispone que la entidad accionada pague al actor las indemnizaciones que le corresponden de conformidad con el artículo 8, inciso segundo, del Mandato Constituyente No. 2; 5) En la sentencia referida, la Sala de apelación no se ha pronunciado acerca de la demanda relativa con la jubilación patronal (primera demanda), sin que, por lo tanto, se hayan resuelto todos los puntos en que se trabó la litis; por lo que, el vicio de *citra petita* que ha sido alegado por el actor resulta procedente para ser analizado.

Para resolver la petición del recurrente, el primer punto a dilucidar, es si al trabajador le corresponde recibir la jubilación patronal; esto es, si al término de la relación laboral había prestado los 25 años de trabajo que exige el artículo 216 del Código de Trabajo, norma que establece “*Los trabajadores que por veinticinco años o más hubieren prestado servicios, continuada o interrumpidamente, tendrán derecho a ser jubilados por sus empleadores (...)*”; y, en efecto, consta de autos que el accionante prestó sus servicios para la institución demandada desde el 01 de diciembre de 1975, hasta el 31 de diciembre del 2008, tiempo que suma 33 años de labores.

En concordancia con lo manifestado, el inciso quinto del artículo 41 de la segunda revisión del décimo tercer contrato colectivo, en el que el actor fundamenta su demanda, vigente a la fecha de la terminación de la relación laboral, dispone “*...En caso de jubilación patronal*

---

*de un trabajador, en sustitución a lo que establece el Art. 216 del Código de Trabajo, el Consejo Provincial pagará mensualmente hasta la muerte del trabajador, el 15% de la última remuneración del trabajador que se jubile*". Al confrontar las normas sobre jubilación patronal contenidas en el Código de Trabajo y en la contratación colectiva, se concluye que, en caso de que el trabajador reclame la jubilación patronal prevista en la contratación colectiva, estaría excluido de recibir la jubilación patronal establecida en el Código de Trabajo; y, la pretensión del actor de esta causa, se contrae justamente a que se le pague el beneficio contenido en el contrato colectivo.

Ahora bien, para determinar el rubro de la pensión mensual por concepto de jubilación patronal, este tribunal indica que a fojas 56 y 124 del cuaderno de primera instancia, consta el denominado "Rol de Liquidación de Jubilación Voluntaria", del que se desprende que el señor José Félix Yauri Calle, percibió como última remuneración, hasta el 31 de diciembre del 2008 (fecha en la que terminó su relación laboral) la cantidad de US \$894.14; por lo que, en aplicación de la contratación colectiva, le corresponde recibir una pensión jubilar patronal vitalicia de US \$134.12, desde el 31 de diciembre del 2008, hasta el día de su muerte; valor que corresponde al 15% de su última remuneración.

Por último, este tribunal indica que la entidad accionada, al contestar la demanda (44-46) en la que el accionante solicitó el pago de la pensión jubilar patronal prevista en la contratación colectiva, dijo que la disposición constante en el último inciso del artículo 41 de la segunda revisión del décimo tercer contrato colectivo no existe, porque "*Según lo establecido en el inciso cuarto de la disposición Transitoria Tercera del Mandato Constituyente No. 8, las cláusulas de los contratos colectivos, que contengan estos privilegios y beneficios, considerados desmedidos exagerados y que atentan contra el interés general son nulas de pleno derecho*". Sin embargo, se aclara a la institución

accionada que la jubilación patronal que se dispone pagar mediante esta sentencia, no es desmedida ni exagerada; pues, se encuentra dentro del límite previsto en el artículo 216.2 del Código de Trabajo, que dispone “*En ningún caso la pensión mensual de jubilación patronal será mayor que la remuneración básica unificada media del último año (...)*”.

#### **4.2.- Recurso de la entidad demandada**

**4.2.1.- Fundamentos y resolución del recurso planteado por el actor con base a la causal primera.-** El recurrente demandado, por su parte, apoya su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de la materia; la causal en estudio, se refiere a un vicio o error in iudicando por violación directa de la norma sustantiva, que, a su vez, contiene tres formas de quebranto: falta de aplicación, aplicación indebida o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo precedentes jurisprudenciales obligatorios. Se configura esta causal, cuando no se ha dado la correcta subsunción del hecho a la norma; es decir, si no se ha producido el enlace lógico de la situación particular que se juzga con la previsión hipotética, abstracta y genérica realizada por el legislador.

El casacionista considera que en la sentencia objeto del presente recurso, ha existido error por aplicación indebida del inciso segundo, del artículo 8, del Mandato Constituyente No. 2; pues, sostiene que “*La relación laboral del ex trabajador terminó por retiro voluntario para acogerse a los beneficios de la jubilación [previstos en la contratación colectiva], más no por supresión de puesto o terminación de relaciones laborales como menciona el inciso segundo del Art. 8 del Mandato Constituyente No.2*”.

Este Tribunal de Casación, para resolver el recurso interpuesto, primeramente procederá a analizar los casos en los que se aplica el artículo 8, del Mandato Constituyente No. 2, publicado en Registro Oficial Suplemento No. 261, de 28 de enero del 2008, que dispone:

**Art. 8.- Liquidaciones e indemnizaciones.**- El monto de la indemnización, por supresión de partidas, renuncia voluntaria o retiro voluntario para acogerse a la jubilación de los funcionarios, servidores públicos y personal docente del sector público, con excepción del perteneciente a las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, será de hasta siete (7) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio y hasta un monto máximo de doscientos diez (210) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado en total. Para el efecto, las instituciones del sector público establecerán, planificadamente, el número máximo de renuncias a ser tramitadas y financiadas en cada año debiendo, para ello realizar las programaciones presupuestarias correspondientes, en coordinación con el Ministerio de Finanzas, de ser el caso.

Las autoridades laborales velarán por el derecho a la estabilidad de los trabajadores. Salvo en el caso de despido intempestivo, las indemnizaciones por supresión de puesto o terminación de relaciones laborales del personal de las instituciones contempladas en el artículo 2 de este Mandato, acordadas en contratos colectivos, actas transaccionales, actas de finiquito y cualquier otro acuerdo bajo cualquier denominación, que estipule pago de indemnizaciones, bonificaciones o contribuciones por terminación de cualquier tipo de relación individual de trabajo, será de siete (7) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio y hasta un monto máximo de doscientos diez (210) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado en total (...).

El supuesto de hecho contenido en el primer inciso de la norma citada, es aplicable únicamente a los funcionarios, servidores públicos y personal docente del sector público (con excepción del perteneciente a las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional por disposición de la propia norma), esto es, para quienes conforman el personal del sector público y por mandato legal se les aplica la Ley Orgánica de Servicio Público, por lo que un litigio que recaiga sobre este punto de derecho no correspondería conocer y resolver a jueces del trabajo, por motivos de competencia; mientras, que la hipótesis contenida en el segundo inciso del artículo en estudio, es aplicable a los obreros y obreras del sector

-  
-

;  
)

público que por sus funciones se encuentran sujetos al ámbito del derecho de trabajo, como sucede en el presente caso, debido a que el cargo que el actor desempeñaba era de “ayudante”, en el H. Consejo Provincial de Chimborazo, por lo cual, en el presente litigio la competencia ha recaído adecuadamente en los jueces y tribunales laborales.

Cabe precisar que uno de los objetivos del Mandato Constituyente No. 2, fue “...erradicar los privilegios remunerativos y salariales, eliminando las distorsiones generadas por la existencia de remuneraciones diferenciadas que se pagan en algunas entidades públicas”. Con el fin de complementar la normativa contenida en el Mandato No.2, la Asamblea Constituyente expidió el Mandato No. 4; en el considerando cuarto del referido mandato se estableció “**Que, el Mandato Constituyente No. 2 no altera las normas ya existentes para el cálculo de liquidaciones e indemnizaciones, excepto en aquellas que excedan los montos máximos fijados en el artículo 8 del referido mandato**”. (Las negrillas no corresponden al texto).

En el caso *in examine*, el artículo 41 de la segunda revisión del décimo tercer contrato colectivo (fs.7-10 y 53-55), dispone: “**Art.41.- Sin perjuicio de los derechos que le corresponde al trabajador conforme a la Ley de Seguridad Social y el Código de Trabajo, el Consejo Provincial concede al trabajador que se jubile o se retire voluntariamente, los beneficios que a continuación se especifican: Al trabajador que tenga de quince años un día en adelante mil dólares (\$ 1.000,00) por cada año de servicio, con un límite de treinta mil dólares (\$ 30.000,00)(...)**”; beneficio al que se acogió el accionante, conforme lo ha reconocido en el libelo de su demanda (fs. 61-62), y consta a fojas 56 y 124 del cuaderno de primera instancia, del que se desprende que el actor recibió la cantidad de US \$30.090,99, de los cuales US \$30.000,00 (fs.124) le fueron entregados en aplicación de la norma transcrita.

En conclusión, el valor recibido por el accionante no sobrepasa el límite previsto para liquidaciones e indemnizaciones establecido en el inciso segundo del artículo 8 del Mandato Constituyente No. 2, esto es, doscientos diez (210) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado calculados a la fecha en la que terminó la relación laboral; por este motivo, conforme a lo dispuesto en el considerando cuarto del Mandato Constituyente No. 2, citado *supra*, se aplica directamente el artículo 41 de la segunda revisión del décimo tercer contrato colectivo. Por lo expuesto, procede casar la sentencia bajo la causal que se analiza.

#### **5.- RESOLUCIÓN:**

Sobre la base de estas consideraciones, al ser innecesario perseverar en otro análisis, este Tribunal de la Sala Especializada Laboral de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, casa la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo de fecha 22 de junio del 2011, a las 10h50; en consecuencia, no ha lugar el pago de la diferencia de US \$ 15.780,00 que en virtud del Mandato Constituyente No. 2 demanda el señor José Félix Yauri Calle, por las consideraciones expresadas en el numeral 4.2 de esta resolución. Sin embargo, se dispone que el H. Consejo Provincial de Chimborazo, pague mensualmente al accionante de este proceso, la cantidad de CIENTO TREINTA Y CUATRO DÓLARES CON DOCE CENTAVOS (US \$134.12), por concepto de jubilación patronal; además, se ordena que el juez de primer nivel liquide las pensiones adeudadas desde el 31 de diciembre del 2008, fecha en la que terminó la relación laboral, hasta el momento en que esta sentencia quede ejecutoriada, más el interés establecido en el artículo 614 del Código de Trabajo.- Sin

costas.- **Notifíquese y devuélvase.-** Fdo. Dres. Gladys Terán Sierra, Johnny Ayluardo (Voto Salvado) y Mariana Yumbay Yallico, **JUECES NACIONALES.** Certifico.- Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, **SECRETARIO RELATOR.**

*Juicio No. 870-2011*  
*Voto Salvado: Dr. Johnny Ayluardo Salcedo*

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

Quito, 02 de junio de 2014, las 11h55.-

**VISTOS:** Dentro del juicio laboral seguido por José Félix Yauri Calle contra el Consejo Provincial de Chimborazo, en las interpuestas personas de los ciudadanos Mariano Curicama Guamán y Newton Nestansa Arboleda, en sus calidades de Prefecto Provincial y Procurador Síndico, respectivamente; inconformes tanto la parte actora como la demandada interponen recurso de casación de la sentencia pronunciada por la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, de fecha 22 de junio de 2011, a las 10h50; que revoca el fallo recurrido y acepta la demanda, disponiendo que la demandada pague al actor las indemnizaciones que dispone el artículo 8 inciso segundo del Mandato Constituyente No 2; siendo el estado procesal el de resolver, se considera:

**PRIMERO:** El Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, procede a realizar las siguientes observaciones al recurso de casación interpuesto

por la parte demandada: a) Consta de autos la sentencia dictada por el juez de primer nivel, sentencia de la cual, únicamente la parte actora interpuso recurso de apelación, habiendo subido para el conocimiento del Tribunal *ad-quem*. Consecuentemente, la parte demandada no hizo uso del derecho que le franquea la ley a presentar los recursos que se creyera asistida. b) Los medios impugnatorios son parte de la esencia misma del derecho a la tutela judicial efectiva reconocida constitucionalmente, y constituyen instrumentos sustantivos que permiten, tanto al actor como al demandado, peticionar –ante el mismo juez unipersonal o plural-, para ante el superior, a fin de que éste “*reexamine un acto procesal o todo un proceso que le ha causado un perjuicio a fin de lograr que la materia cuestionada sea parcial o totalmente anulado o revocado.*”<sup>5</sup>. En consecuencia, el medio de impugnación es un remedio jurídico conferido por la ley a las partes procesales con el objeto de modificar la situación jurídica que afecta a sus derechos derivados del fallo del juzgador. c) En el caso sometido al análisis, se constata que la parte demandada no se adhirió, ni apeló en el término que tenía para hacerlo, según el artículo 609 del Código del Trabajo, por lo que se sometió a los efectos jurídicos que tal decisión producía. De allí, que de ninguna manera exista afectación a la tutela judicial efectiva a que tienen derecho los justiciables, pues, este corresponde a un derecho subjetivo, conferido por la Constitución y garantizado por el Estado, cuyo ejercicio y activación es exclusivo y potestativo de los sujetos legitimados. d) La Ley de Casación en su artículo 4, que se refiere a la legitimación, en su parte pertinente

---

<sup>5</sup> PEÑA LABRIN Daniel Ernesto, *Las Nuevas Tendencias del NCPP: Los Medios Impugnatorios*, Derecho y Sociedad, <http://mgplabrin.blogspot.com/2009/10/catedra-lex-nuevas-tendencias-del-ncpp.html>

dice: “(...) No podrá interponer recurso quien no apeló de la sentencia o auto expedido en primera instancia ni se adhirió a la apelación de la contraparte (...)”. Según el maestro Luis Loreto, “La apelación principal es el verdadero recurso con eficacia distinta y autónoma. La adhesión accesoria, por el contrario, era una apelación subordinada en su existencia y extensión a la apelación principal. La práctica llegó a considerar que el apelado por el solo hecho de no haber recurrido y manifestar: así su conformidad con la sentencia, gozaba, sin embargo, en todo momento, del beneficio de adherirse a la apelación contraria (*beneficiun adhaesionis*), originando la apelación, por tanto, un *effectus comunicativus* en fuerza del cual se hacía común a ambas partes la apelación interpuesta por una de ellas (*communio appellationis*). Tanto el apelante principal como el adherente eran llamados apelantes comunes, siendo el primero apelante común activo, y el segundo apelante común pasivo”<sup>6</sup>. e) Es menester señalar, también, que el procedimiento oral laboral, según nuestra normativa legal vigente, contempla dos instancias, en las cuales las partes quedan obligadas a una contienda que sólo concluye con la sentencia que dicta el Tribunal de la Corte Provincial de Justicia; inclusive, con la posibilidad que en esta última instancia pueda evacuarse medios probatorios dentro de un término improrrogable de seis días, lo que hace ineludible para el que resulta victorioso en primera instancia la necesidad de hacer uso de su derecho a adherirse al eventual recurso de apelación del afectado con la decisión, para mantener intacta la posibilidad de intervención activa dentro del proceso. Hay que recordar que los recursos de apelación y de adhesión, son medios de defensa autónomos que cada una de las partes puede ejercer en defensa de sus derechos y pretensiones; quien

---

<sup>6</sup> LORETO, Luis, *Adhesión a la Apelación, (Contribución a la Teoría de los Recurso en Materia Civil)* pág. 667-668, profesor de la Universidad Central de Venezuela, Vocal de la Corte Suprema de Justicia

no lo hace en su debida oportunidad, no puede volver al proceso como si no hubiese pasado nada en el mundo procesal, por cuanto deja de ser parte del mismo y se convierte en un simple observador de la nueva etapa procesal. Es por esto que aceptar el recurso de casación es ir en contra de la Seguridad Jurídica. f) Resulta necesario, también, hacer mención al principio procesal de la preclusión, el cual, parte de que el procedimiento consta de etapas o fases que van cerrándose al avanzar el proceso, sin que sea posible su reapertura, es decir, no procede el principio de la elasticidad, según este último principio es posible retroceder a etapas ya cumplidas. En materia de impugnación, si una sola parte apela y la otra no lo hace, produce la ejecutoriedad para la persona que no interpuso el recurso. El principio de personalidad del recurso, consiste en que el medio de impugnación únicamente actúa en provecho de la persona que ha recurrido; y, quien no recurrió se ve privado de él, por lo que deja de ser parte procesal en la –nueva instancia o nivel. g) Igualmente, el maestro Eduardo J. Couture, sostiene que: *“El Principio de preclusión está representado por el hecho de que las diversas etapas del proceso se desarrollan en forma sucesiva, mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, impidiéndose el regreso a etapas y momentos procesales ya extinguidos y consumados”*<sup>7</sup>. Así mismo, se ha señalado que: *“extinguida la oportunidad procesal para realizar un acto, este acto ya no podrá realizarse más”*.<sup>8</sup> En consecuencia, si no se presenta el recurso en su debida oportunidad, opera la extinción de la facultad procesal de hacerlo posteriormente. En el caso *sub judice*, ni los jueces de segundo nivel, ni los

---

<sup>7</sup> COUTURE, Eduardo J., *“Fundamentos del Derecho Procesal Civil”*, Editorial B de F, Montevideo, p. 159

<sup>8</sup> Abdala, *“Tacha y preclusión en el juicio de alimento”*, vl. 17, p. 104

---

conjuces de la Corte Nacional de Justicia, repararon en la falta de cumplimiento de los requisitos señalados en el artículo 6 de la Ley de Casación por la parte demandada, la misma que interpuso el presente recurso, lo cual influiría en la decisión de la causa. Por las razones expresadas, por improcedente se desestima la solicitud realizada por la parte demandada.-

**SEGUNDO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA:** El Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, procede a realizar el respectivo análisis del recurso de casación interpuesto por la parte actora. Corresponde el conocimiento de esta causa, al Tribunal que suscribe constituido por jueces nacionales, nombrados y posesionados por el Consejo Nacional de la Judicatura, mediante resolución número 004-2012 de 26 de enero de 2012; y designadas por el pleno para actuar en esta Sala de lo Laboral, por resolución No. 03-2013 de 22 de julio de 2013, relativo al cambio en la integración de las Salas de la Corte Nacional de Justicia; y en este proceso en mérito al sorteo, cuya razón obra de fojas 35 del último cuaderno, realizado de conformidad a lo dispuesto en el penúltimo inciso del artículo 183 del Código Orgánico de la Función Judicial. Su competencia para conocer los recursos de casación interpuestos, se fundamenta en lo previsto en los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador, 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, 1 de la Ley de Casación y 613 del Código del Trabajo.

**TERCERO: FUNDAMENTOS DEL RECURSO:** La parte actora alega como infringidas en la sentencia recurrida las normas de derecho contenidas en los

artículos 172 inciso tercero y 326 numerales 2 y 3 de la Constitución de la República del Ecuador; artículos 216 y 587 del Código de Trabajo; y artículo 323 del Código de Procedimiento Civil. Fundamenta su recurso en las causales primera, segunda y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación.-

**CUARTO: MOTIVACION:** La doctrina explica que: *“(...) La motivación de derecho involucrada en toda sentencia, se relaciona con la aplicación de los preceptos legales y los principios doctrinarios atinentes, a los hechos establecidos en la causa, con base en las pruebas aportadas por las partes. Por lo tanto, lo que caracteriza esta etapa de la labor del juez es, precisamente aquel trabajo de ‘subsunción’ de los hechos alegados y aprobados en el juicio, en las normas jurídicas que los prevea, a través del enlace lógico de una situación particular, específica y concreta, con la prevención abstracta, genérica e hipotética contenida en la ley. Tal enlace lógico entre los hechos que el juez ha establecido como resultado del examen de las pruebas y las previsiones abstractas de la ley, se resuelve en lo que Satto llamó ‘la valoración jurídica del hecho’, esto es, la transcendencia que jurisdiccionalmente se atribuye al hecho, para justificar el dispositivo de la decisión y a este respecto, es clara la obligación que tiene el juez de expresar en su fallo las consideraciones demostrativas de aquella valoración, y justificativa del partido que toma el juez al aplicar los preceptos legales correspondientes, como única vía para que el fallo demuestre aquél enlace lógico hecho-norma que viene a ser el punto crucial de la motivación en la cuestión de derecho; pues a través del examen de esas consideraciones, es como podrá efectuarse la determinación de si el juez erró o acertó en la aplicación de la ley (...) Entendida así, es en la motivación de la cuestión de derecho donde se encuentra virtualmente reconducida la parte más excelsa y delicada de la actividad decisoria del juez, pues al fin y al cabo el*

*objetivo final de la jurisdicción es la declaración del derecho, que bajo el principio de la legalidad explica y al mismo tiempo condiciona la actividad del juez. Por ello la falta de motivación de la cuestión de derecho, constituye un vicio, quizás institucionalmente el más grave, en el que el órgano jurisdiccional puede incurrir (...)*<sup>9</sup>. Conforme el mandato contenido en el artículo 76.7.1) de la Constitución de la República, las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda o no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho establecidos en el proceso. La falta de motivación y de aplicación de la norma constitucional en referencia ocasiona la nulidad de la resolución. Cumpliendo con la obligación constitucional de motivación antes señalada, este Tribunal de la Sala Laboral de la Corte Nacional de Justicia, fundamenta su resolución en el análisis que se expresa a continuación:

#### **QUINTO: ARGUMENTACIÓN O RATIO DECIDENDI:**

**5.1. SOBRE LA TUTELA JUDICIAL COMO EXPRESIÓN DEL ESTADO CONSTITUCIONAL:** El Estado constitucional de derechos supone la consagración del principio de *supra* legalidad constitucional, es decir, la supremacía de la Constitución, la tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales de las personas y, estando en discusión derechos constitucionales, las juezas y jueces estamos obligados a aplicar de manera directa e inmediata la norma y la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia.-

---

<sup>9</sup> TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA DE VENEZUELA Recurso de Casación No. 00175-250403-00559-00492, EN Leopoldo Márquez Áñez. *Motivos y Efectos del Recurso de Casación de Forma en la Casación Civil Venezolana*. v. 40

**5.2. CONSIDERACIONES DEL RECURSO:** El recurso de casación es un medio de impugnación de carácter extraordinario, público y de estricto derecho. Para Humberto Murcia Ballén, *“la casación es un recurso limitado, porque la ley lo reserva para impugnar por medio de él solo determinadas sentencias, formalista; es decir, impone al recurrente, al estructurar la demanda con la que sustenta, el inexorable deber de observar todas las exigencias de la técnica de casación a tal punto que el olvido o desprecio de ellas conduce a la frustración del recurso y aún al rechazo in limine del correspondiente libelo”*<sup>10</sup>. De lo que se desprende que no se trata de una tercera instancia. El objetivo fundamental del recurso, es atacar la sentencia para invalidarla o anularla por los vicios de fondo y forma de los que pueda adolecer; proceso que se verifica a través de un cotejamiento riguroso y técnico de la sentencia con el ordenamiento jurídico vigente, para encontrar la procedencia o no de las causales invocadas. Dicha función jurisdiccional, se encuentra confiada al más alto Tribunal de Justicia ordinaria, el cual en el ejercicio del control de constitucionalidad y legalidad, lo que busca es garantizar la defensa del derecho objetivo en aras de la seguridad jurídica, pilar fundamental en los ciudadanos ante la ley, así como la unificación de la jurisprudencia, a través del desarrollo de precedentes jurisprudenciales fundamentados en fallos de triple reiteración. De los argumentos del recurrente, a fin de dilucidar si la impugnación a la sentencia posee sustento jurídico, este Tribunal procede a confrontarla con los cargos formulados en su contra y en relación con la normativa legal citada y los recaudos procesales, se observa:

---

<sup>10</sup> MURCIA BALLÉN, Humberto, *Recurso de Casación Civil*, Edición Sexta, Bogotá, 2005, pp. 90 y 91.

**5.3. SOBRE LA CAUSAL SEGUNDA:** En primer lugar, cabe señalar la diferencia entre las normas procesales o procedimentales y las normas sustanciales, teniendo en cuenta que son estas últimas las que consagran derechos subjetivos materiales de las personas, los mismos que en base a la tutela judicial efectiva, son regulados por las primeras, es decir, las normas procedimentales, sin embargo, es necesario de igual manera acotar que en realidad, el numeral segundo del artículo 3 de la Ley de Casación se refiere a normas procesales –de manera genérica- las mismas que si bien no declaran un derecho, lo resguardan y guían al órgano juzgador en la aplicación del debido proceso y de la tutela judicial efectiva. Una vez aclarada esta situación habremos de entender que en la causal aludida por el recurrente, se encuentra expresamente manifestada la condición bajo la cual, procedería el recurso de casación: *“cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión”*; esto, en otras palabras, equivaldría a una violación del debido proceso por cuanto no se han observado las normas procedimentales determinadas para el tipo de causa que se encuentra en juzgamiento. En consecuencia, se incurriría en una violación directa a la ley, en el sub especie, en un *error facti in iudicando*, es decir, aquel que nace de una falsa apreciación de los hechos. Analizado el recurso, se advierte, que el casacionista señala: *“3.- Los fundamentos en que se apoya el recurso son: (...) b.- Art. 3 CAUSAL SEGUNDA DE LA LEY DE CASACIÓN: aplicación indebida del Art. 323 del código de Procedimiento Civil.”* El art. 323 del Código de Procedimiento Civil establece: *“Apelación es la reclamación que alguno de los litigantes u otro interesado hace al juez o tribunal superior, para que revoque o reforme un decreto, auto o sentencia del inferior”* Más allá de esta afirmación, el actor no hace ningún

análisis, no establece de qué forma se ha viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, de manera tal que hubiere impactado en la decisión de la causa. De fojas 140 del cuaderno de primera instancia consta el escrito contentivo del recurso de apelación interpuesto por el actor, el cual ha sido concedido en providencia de fecha 6 de agosto del 2010, a las 10h02, por lo que no se logra advertir el vicio acusado. Por cuanto el recurso de casación es un recurso eminentemente formalista, extraordinario y de carácter especial, al no haberse fundamentado ni demostrado de forma adecuada el cargo invocado no procede la causal alegada por el casacionista.-

**5.4. SOBRE LA CAUSAL CUARTA:** Al respecto, *“El vicio de incongruencia contenido en la causal cuarta es un error improcedendo que tiene tres aspectos: a) Cuando se otorga más de lo pedido (plus o ultra petita); b) Cuando se otorga algo distinto a lo pedido (extra petita); y, c) Cuando se deja de resolver sobre algo pedido (citra petita). Entonces como instrumento de análisis, el defecto procesal de incongruencia debe resultar de la comparación entre la súplica de la demanda y la parte dispositiva de la sentencia, lo cual ha de estar perfectamente explicado en la fundamentación del recurso”*.<sup>11</sup> El tratadista Humberto Murcia Ballén, manifiesta: *“Cuando el juez, al fallar, infringe el principio de la congruencia de la sentencia, ora por exceso de poder ya por defecto en el ejercicio del que se le atribuye, lesiona el interés jurídico de los litigantes, para cuya reparación se han consagrado los recursos. Y entre estos el de casación, si el fallo es proferido por un tribunal superior, dado que en los supuestos de casación, per saltum no proceden los errores in procedendo. Es pues, falta de conformidad entre lo pedido y lo resuelto, o la falta de la*

---

<sup>11</sup> G.J. S. XVI No. 4, p. 895-896 (Rossova vs. Fundación Amigos del Ecuador)

*necesaria correspondencia, entre la resolución de la sentencia y las peticiones de las partes, lo que autoriza la casación del fallo incongruente o disonante, como también se lo llama*".<sup>12</sup> Es deber elemental del juez respetar el cuadro de la instancia trazado por los litigantes, las pretensiones de las partes son las expresiones de la voluntad privada, el juez no puede sorprenderlas saliéndose de los límites fijados en las peticiones por las partes procesales. El civilista abogado Juan Muñoz Torres, en su obra *Tratado de los Recursos Jurisdiccionales*, sostiene: "*Las sentencias deben ser pronunciadas conforme al mérito del proceso, y la decisión del asunto controvertido debe comprender todas las acciones y excepciones que se hayan hecho valer en el juicio, de decir que la sentencia debe enmarcarse dentro de los límites que las propias partes fijaron al tribunal en sus escritos de demanda y contestación (...)*".<sup>13</sup>

**5.4.1.** Adicionalmente, el citado tratadista colombiano, dice: "*(...) el principio de congruencia o armonía del fallo se contrae a la necesidad de que este se encuentre en consonancia con las pretensiones deducidas por el demandante en la demanda, o en las demás oportunidades que la ley le ofrece para proponerlas; y con las excepciones que aparezcan probadas, y hubieran sido invocadas por el demandado, si no se autoriza su declaración oficiosa. O sea que el juez en su sentencia, tiene que pronunciarse sobre todo lo que se ha pedido por los litigantes y solamente sobre lo demandado; pero, además, su decisión no puede fundarla sobre hechos que no están en el debate*".<sup>14</sup> Para el análisis de la procedencia de la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, es necesario realizar una comparación de los aspectos que han sido materia de la litis, a partir

---

<sup>12</sup> MURCIA BALLÉN, Humberto, *Recurso de Casación Civil*, Editorial Jurídica Gustavo Ibañez, Sexta Edición, p. 506

<sup>13</sup> MUÑOZ TORRES Juan, *Tratado de los Recursos Jurisdiccionales*, Editorial Parlamento Ltda., 2009, p. 436

<sup>14</sup> MURCIA BALLÉN, Humberto, *Recurso de Casación Civil*, Editorial Jurídica Gustavo Ibañez, Sexta Edición, p. 305

del libelo inicial, como el acto en que el actor deduce su acción y formula su solicitud o reclamación que ha de ser materia principal del fallo, de conformidad con el artículo 66 del Código de Procedimiento Civil; la contestación a la demanda que debe contener el pronunciamiento expreso del demandado sobre las pretensiones del actor, con la indicación de si las admite o las niega, así como las excepciones que el accionado proponga, con los fundamentos de hecho y de derecho de cada una de ellas en virtud del artículo 102 del Código de Procedimiento Civil; y, finalmente la parte resolutive de la sentencia, que contiene la decisión del juez acerca de asunto o asuntos principales del juicio, en la que se deberá decidir únicamente los puntos sobre los que se trabó la litis (artículo 269 y 273 del Código de Procedimiento Civil). En el *sub judice*, la acción del actor está dirigida en primer lugar al pago de la jubilación patronal, conforme al cálculo negociado en el Décimo Tercer Contrato Colectivo, en sustitución del artículo 216 del Código del Trabajo. Posteriormente, vuelve a demandar al Consejo Provincial de Chimborazo, por el pago de las indemnizaciones establecidas en el artículo 8 del Mandato Constituyente No. 2, pues, considera que en virtud de la norma invocada existe una diferencia a su favor por la cantidad de US \$ 15.780 (Quince mil setecientos ochenta dólares de Norteamérica). Subsiguientemente, una vez tramitadas las respectivas audiencias preliminares de conciliación, contestación a la demanda y formulación de pruebas, el juez de primer nivel dispuso que se acumulen los dos juicios referidos de acuerdo a lo establecido en los artículos 587 del Código del Trabajo; 108.4, 109.3 y 112 del Código de Procedimiento Civil. Finalmente, de fojas 5 del cuaderno de segundo nivel consta la sentencia dictada

por la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo la cual inicia su análisis haciendo referencia a partir de fojas 61 y 62, sin tomar en cuenta la demanda presentada de forma previa a las fojas señaladas, para posteriormente resolver: *“Revoca(r) la sentencia pronunciada por el señor juez de primer nivel y se acepta la demanda propuesta por José Feliz Yauri Calle, en contra del H. Consejo Provincial de Chimborazo, disponiendo que la demandada pague al actor las indemnizaciones que corresponden conforme dispone el Art. 8 inciso segundo del Mandato Constituyente No. 2, esto es sujetándose al cálculo de 7 salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio, desde el 1ero. de diciembre de 1975 hasta el 31 de diciembre del 2008, por un monto máximo de 210 salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado”* De la simple observación de la sentencia impugnada, se desprende, que en efecto, la mencionada Sala no resolvió todos los aspectos materia de la litis, con lo cual se establece que incurre en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación.-

**5.4.2.** En un Estado de derecho resulta esencial tutelar la efectiva aplicación de las garantías del derecho del debido proceso consagradas en el artículo 76 de la Constitución el cual se encuentra comprendido entre otras por el derecho a la defensa que se encuentra en el numeral 7 del mismo artículo. Tanto la Constitución Política de 1998 en su artículo 24.13 como la Constitución vigente en su artículo 76.7.1) establecen entre otras garantías que todas las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. De esta forma, lo que se pretende es guiar el ejercicio del poder público a través de los órganos establecidos en el ordenamiento jurídico para garantizar la vigencia de los derechos fundamentales y es por esta

---

razón que la Constitución reconoce expresamente un importante efecto para su incumplimiento, pues prescribe claramente la nulidad de la resolución en caso de que falte la debida motivación. Para que exista una adecuada motivación, resulta preponderante delimitar de manera adecuada y suficiente el objeto del proceso por cuanto aquel constituye un factor preminente para el apropiado desarrollo y culminación del conflicto intersubjetivo y de esta manera determinar el ámbito de la sentencia definitiva por ser imperativo el deber de congruencia y del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva: *ni la sentencia puede pronunciarse sobre materia distinta, ni puede dejar de hacerlo respecto de cualesquiera de las cuestiones que lo integran (citra o mínima, extra y ultra petita) en virtud de la mutatio libelli*.<sup>15</sup> La motivación por lo tanto debe enmarcarse dentro de estos límites pues, caso contrario sería tildada como incongruente.-

**5.4.3.** Por otro lado, es necesario resaltar que los derechos constitucionalmente consagrados de la seguridad jurídica y defensa dentro de un proceso imponen al juzgador la obligación de motivar y fundamentar sus providencias. Al respecto, *“(...) la obligación de fundamentación no es un mero formalismo procesal; al contrario, su observancia permite a los justiciables conocer las razones en las que se funda la autoridad para aplicar la norma de que se trata, con el fin de asegurar una decisión prevista en la ley con la cual se pueda posibilitar una adecuada defensa, en garantía de los principios*

---

<sup>15</sup> Cfr. Francisco Muñoz Jiménez, Actos de las partes delimitadores del objeto del proceso: demanda, contestación, réplica, dúplica, escrito de ampliación y conclusiones, Madrid, Material impartido en la maestría de Derecho Procesal de la UASB-Q, p.2 EN ESPINOSA CUEVA, Carla, *Teoría de la motivación de las resoluciones judiciales y jurisprudencia de casación y electoral*, Primera Edición enero 2010, Quito, Ecuador, p. 52

---

*constitucionales del debido proceso y la tutela judicial efectiva.*"<sup>16</sup> En consecuencia, se desprende que la motivación no solo es un deber para el poder público, sino también es un derecho exigible conforme con un Estado constitucional de derechos y justicia.-

**5.4.4.** Parafraseando al maestro Couture, cuando se refiere a la motivación señala que la sentencia debe ser motivada, ya que se trata de un deber administrativo del magistrado, es una manera de fiscalizar su actividad intelectual frente al caso; la falta de motivación priva a las partes procesales del poder de fiscalizar la sentencia dictada e incluso afecta el derecho constitucional a la defensa.<sup>17</sup>

**5.4.5.** La referida sentencia no cumple con el principio de congruencia procesal establecido en el artículo 82 de la Constitución de la República, que consiste en la concordancia que debe existir entre el acto precedente; esto es, la sentencia de primera instancia, que enervada al superior mediante recurso de apelación, merece pronunciamiento del *ad quem* en ese estricto sentido, en aras de ejercer la tutela judicial efectiva y cumplir con el principio de preclusión. Existen dos modalidades de congruencia: la externa y la interna. La parte externa tiene que ver con la concordancia o armonía entre las pretensiones y la resolución. La interna responde a la concordancia, armonía y lógica jurídica, entre la parte considerativa y la resolutive del fallo. En el presente caso no existe congruencia externa, toda vez que

---

<sup>16</sup> ESPINOSA CUEVA, Carla, *Teoría de la motivación de las resoluciones judiciales y jurisprudencia de casación y electoml*, Primera Edición enero 2010, Quito, Ecuador, p. 52

<sup>17</sup> COUTURE Eduardo J., *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Editorial B de F Ltda., Montevideo, Cuarta Edición, 2005, p. 234

como ya se manifestó varias veces se hizo referencia únicamente a una de las dos demandas contenidas en el presente proceso.

5.4.6. Adicionalmente, el artículo 130 numerales 1 y 2 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, entre las facultades jurisdiccionales, establece: “(...) *cuidar que se respete los derechos y garantías de las partes procesales en juicio*” y “(...) *velar por una eficiente aplicación de los principios procesales*”. Como se manifestó anteriormente, al haberse emitido una resolución inmotivada, se afecta directamente el derecho a la defensa de las partes por lo que se violentó la transcrita disposición.-

5.4.7. En conclusión y en virtud de todo lo manifestado, se desprende que el tribunal *ad quem* violentó el principio de congruencia externa, al haberse pronunciado únicamente sobre la segunda demanda, dejando los derechos del actor pretendidos en su libelo inicial sin pronunciamiento, por lo que lógicamente, de esta forma, se afectó la debida motivación de su resolución, garantía constitucional establecida en el artículo 76.7.1) de nuestra Carta magna, disposición que determina, explícitamente, la consecuencia jurídica de su incumplimiento, es decir, la declaración de la nulidad y para de esta manera precautelar el principio de contradicción.-

**QUINTO: DECISIÓN:** Con estos razonamientos este Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, declara la nulidad de la sentencia impugnada de fecha 22 de junio de 2011, a las 10h50, por lo que se ordena devolver el proceso.- **Notifíquese y publíquese.-** Dr. Johnny Ayluardo

---

Salcedo (VOTO SALVADO) Dra. Gladys Terán Sierra y Dra. Mariana Yumbay Yallico - JUECES NACIONALES Certifico.- Dr. Oswaldo Almeida Bermeo - SECRETARIO RELATOR

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA  
SECRETARÍA DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL  
ES FIEL COPIA DE SU ORIGINAL  
Quito, a ..... 3.1 JUL 2014 .....  
SECRETARIO RELATOR

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA  
SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL  
CERTIFICO: Que la copia que antecede es  
igual a su original, en ..... foja (s)  
Quito, ..... 16 JUL 2015 .....  
*Oswaldo Almeida Bermeo*  
SECRETARIO RELATOR



**LA REPÚBLICA DEL ECUADOR EN SU NOMBRE Y POR AUTORIDAD DE LA LEY.-****JUICIO No. 1073-2011****PONENCIA: DR. ALFONSO ASDRÚBAL GRANIZO GAVIDIA****CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL.-****Quito, 02 de junio de 2014, las 09h35.**

**VISTOS: ANTECEDENTES:** El actor, Roberto Manuel Rojas Contreras, formula recurso de casación de la sentencia dictada, el 16 de junio de 2011, a las 15h58, por la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, que confirma la dictada por el Juez a quo, que declara sin lugar la demanda, en el juicio que por reclamaciones de carácter laboral sigue Roberto Manuel Rojas Contreras, en contra de las empresas Industrial y Comercial TMA S.A y Bodega Electro Motriz S.A BODELEC, en las personas de sus representantes los señores César Gabriel Jaramillo González y Marcelo Jaramillo Aguilar, respectivamente. Encontrándose la causa en estado de resolver, para hacerlo, se considera: **PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-** Este Tribunal es competente para conocer y decidir el recurso de casación en razón de que el Pleno del Consejo de la Judicatura de Transición, mediante Resolución No. 004-2012, de 25 de enero del 2012, designó como juezas y jueces a quienes en la actualidad conformamos la Corte Nacional de Justicia, cuya posesión se cumplió el 26 de enero del mismo año; y dado que el Pleno de la Corte Nacional de Justicia mediante Resolución 03-2013, en sesión de 22 de julio del 2013 en la que resolvió reformar las Resoluciones Nos. 01-2012, 04-2012 y 10-2012 en lo relativo a la integración de las Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia del modo que consta en la indicada Resolución; por lo que en nuestra calidad de Jueces de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, avocamos conocimiento de la presente causa, al amparo de lo dispuesto en los Arts. 184.1 de la Constitución de la República; 184 y 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, Art. 1 de la Ley de Casación, Art. 613 del Código del Trabajo y el sorteo realizado el 16 de agosto de 2013, a las 10h09, cuya razón obra de autos. Calificado el recurso interpuesto por la Sala de Conjuces de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, en auto de 23 de julio de 2012 a las 10h20, ha sido admitido a trámite por cumplir con los requisitos formales previstos en el Art. 6 de la ley de la materia. **SEGUNDO: FUNDAMENTOS DEL RECURSO.-** Refiere el casacionista que el fallo del

Tribunal de alzada infringe los Arts. 113, 115 inciso segundo del Código de Procedimiento Civil; Arts. 69, 94, 97, 111, 113, 188, 185 y 622 del Código del Trabajo; Ley 19 publicada en el Registro Oficial No. 90 de 18 de diciembre de 1992, y Decreto Supremo No. 3402 publicado en el Registro Oficial No. 810 de 10 de abril de 1979. Sustenta su recurso en las causales tercera y cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación. Constriñen la impugnación en los siguientes puntos: **a)** Sostiene el casacionista que la sentencia del juzgador plural no resuelve todas las pretensiones establecidas en la demanda, como son: el pago de las décimo quinta y sexta remuneraciones, bonificación complementaria, compensación salarial y devolución de valores ilegalmente descontados; aspectos no resueltos en el fallo que constituyen mínima petita o citra petita que configuran la causal cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación; **b)** Afirma asimismo, que los descuentos ilegales constituyeron rebaja arbitraria de salario y por tanto prueba del despido intempestivo corroborado por las confesiones fictas de los demandados que no han sido debidamente valorados; **c)** Acusa el recurrente, que la sentencia del Tribunal de alzada no realiza una valoración conjunta de la prueba como lo ordena el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, pues no toma en cuenta las contestaciones dadas por los demandados en sus confesiones ni la prueba documental con la que se demuestra los descuentos ilegales, ni se han valorado las declaraciones testimoniales; **d)** Asimismo, afirma el casacionista que el Juzgador de segundo nivel no ha aplicado lo dispuesto en el Art. 19 de la Ley de Casación al no haber tomado en cuenta los precedentes jurisprudenciales, y específicamente la Resolución de la Corte Suprema de Justicia que declara prueba plena de despido intempestivo la confesión ficta del empleador. De tal forma que, al fundamentar el recurso propuesto en las causales tercera y cuarta de la Ley de Casación, cabe señalar lo siguiente: **1)** En cuanto a la tercera causal, ésta es procedente cuando se ha producido “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto”. Esta causal se refiere a lo que la doctrina denomina violación indirecta de la norma sustantiva y para determinar que el recurso de casación procede por la causal indicada deben cumplirse necesariamente los siguientes requisitos concurrentes: **a)** Identificación precisa del medio de prueba que a criterio del recurrente ha sido erróneamente valorado en la sentencia

(confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial, dictamen de perito o intérpretes); **b)** Determinación de la norma procesal sobre la valoración de la prueba, que a su juicio, se ha infringido; **c)** Demostración, con lógica jurídica, de la forma en que se ha violado la norma sobre valoración de la prueba; y, **d)** Identificación de la norma sustantiva o material que ha sido aplicada erróneamente o no ha sido aplicada como consecuencia del error cometido al realizar la valoración de la prueba.- Por tanto, en el caso de la causal tercera debe configurarse la denominada “proposición jurídica completa” que a criterio del Dr. Santiago Andrade Ubidia, requiere el señalamiento de dos presupuestos: “a) la norma relativa a la valoración de la prueba que ha sido inaplicada, indebidamente aplicada o erróneamente interpretada; y b) la norma de derecho sustantivo que, como consecuencia del vicio en la aplicación de la norma de valoración de la prueba, ha sido equivocadamente aplicada o inaplicada” (La Casación Civil en el Ecuador, Andrade y Asociados, Fondo Editorial, Quito, 2005, p. 150). **2)** La causal cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación se refiere a la “Resolución, en la sentencia o auto, de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis.”, para Santiago Andrade Ubidia (obra citada p. 147). “La causal cuarta recoge los vicios de ultra petita y de extra petita, así como los de citra petita o mínima petita. Constituye ultra petita cuando hay exceso porque se resuelve más de lo pedido. En cambio, cuando se decide sobre puntos que no han sido objeto del litigio, el vicio de actividad será de extra petita. Se peca por defecto cuando se deja de resolver sobre alguna o algunas de las pretensiones de la demanda o sobre las excepciones, y ello da lugar a la citra petita, llamada también mínima petita. Estos vicios implican inconsonancia o incongruencia resultante del cotejo o confrontación de la parte resolutive del fallo con las pretensiones de la demanda y con las excepciones propuestas, para determinar si existe uno de estos vicios, el tribunal deberá realizar la comparación entre el petitium de la demanda, las excepciones y reconveniones presentadas y lo resuelto en la sentencia.” **TERCERO: ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN.-** Tomando en cuenta algunos criterios valiosos de la doctrina se advierte: que Manuel de la Plaza, al tratar sobre el concepto y fines de la casación considera que: “(...) el Estado necesitaba de un órgano que en su calidad de Juez supremo, colocado en la cima de las organizaciones judiciales, mantuviese su cohesión, su disciplina y hasta su independencia; pero entonces,

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

cambió radicalmente el marco en el que se ha desarrollado la administración de justicia en forma tradicional y exige que juezas y jueces debemos garantizar en todo acto jurisdiccional los principios de supremacía de la Constitución y de los derechos fundamentales de los justiciables; por tanto, es necesario tener en cuenta como señala la Corte Constitucional, en la sentencia No. 66-10-CEP-CC, caso No. 0944-09-EP, Registro Oficial Suplemento No. 364, de 17 de enero del 2011, p. 53 que, “El establecimiento de la casación en el país, además de suprimir el inoficioso trabajo de realizar la misma labor por tercera ocasión, en lo fundamental, releva al juez de esa tarea, a fin de que se dedique únicamente a revisar la constitucionalidad y legalidad de una resolución, es decir, visualizar si el juez que realizó el juzgamiento vulneró normas constitucionales y /o legales, en alguna de las formas establecidas en dicha Ley de Casación (...)”. **CUARTO: ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO CON RELACIÓN A LAS IMPUGNACIONES PRESENTADAS.- 4.1.** Constituyendo la principal impugnación a la sentencia del Tribunal ad quem aquella en la que el recurrente afirma que no se han resuelto todos los puntos sobre los que se trabó la litis, como son el pago de las décimo quinta y sexta remuneraciones, bonificación complementaria, compensación salarial y la devolución de valores indebidamente retenidos, corresponde a este Tribunal establecer si realmente se ha producido en la sentencia acusada una mínima petita o citra petita. Santiago Andrade en su obra “La Casación Civil en el Ecuador” (Universidad Andina Simón Bolívar, Ecuador, Andrade y Asociados, Fondo Editorial, Quito, 2005, p. 147 - 149) sobre el tema dice: *“Se peca por defecto cuando se deja de resolver sobre alguna o algunas de las pretensiones de la demanda o sobre las excepciones, y ello da lugar a la citra petita, llamada también mínima petita. Estos vicios implican inconsonancia o incongruencia resultante del cotejo o confrontación de la parte resolutive del fallo con las pretensiones de la demanda y con las excepciones propuestas. Por lo tanto, para determinar si existe uno de estos vicios, el tribunal deberá realizar la comparación entre el petitum de la demanda, las excepciones y reconveniones presentadas y lo resuelto en sentencia (...). Referente al cargo del actor contra la sentencia en lo que atañe a la omisión de resolver en ella todos los puntos de la Litis puntualizada como cuarta causal del recurso en el artículo 3 de la Ley de Casación, es necesario señalar que es principio de derecho intangible que la justicia civil es rogada, de cuyo dogma es consecuencia que los Jueces y Tribunales al resolver deben atenerse a los puntos*

que se les ha sometido oportuna y debidamente a la decisión o sea en los términos en los que quedó trabada la litis. Esto es, que sólo en la demanda y contestación a la demanda, se fijan definitivamente los términos del debate y el alcance de la sentencia.” Queda así determinado que la citra petita o minima petita es la falta de resolución en el fallo atacado de una de las pretensiones o excepciones planteadas por las partes, y en el caso concreto, a juicio del casacionista, es una falta de resolución sobre las décimo quinta y sexta remuneraciones, bonificación complementaria y compensación salarial. El Art. 131 del Código del Trabajo dice: “A partir del 13 de marzo de 2000, unificase e incorpórase a las remuneraciones que se encuentren percibiendo los trabajadores del sector privado del país, los valores correspondientes al décimo quinto sueldo mensualizado y el décimo sexto sueldo; en virtud de lo cual dichos componentes salariales ya no se seguirán pagando en el sector privado.” De lo que se colige que las décimo quinta y sexta remuneraciones, dejaron de existir el 13 de marzo de 2000, en que pasaron a formar parte de la remuneración básica unificada. En igual forma, el segundo inciso de la norma legal antes citada, señala: “En lo relativo a los componentes salariales denominados bonificación complementaria y compensación por el alto costo de vida mensualizados cuya suma a la fecha es de cuarenta dólares de los Estados Unidos de América (USD \$40) mensuales, éstos se seguirán pagando a todos los trabajadores en general, por el indicado valor mensual durante el año 2000, bajo el título de: componentes salariales en proceso de incorporación a las remuneraciones.”. Componentes salariales incorporados a la remuneración básica unificada desde enero de 2001 hasta enero de 2005, fecha en la que se incorporaron dichos valores a la remuneración básica unificada, y que, por tanto, al 30 de septiembre de 2007 en que se extingue la relación laboral entre los justiciables, los componentes reclamados en la demanda por el casacionista ya no existían, pues, ellos pasaron a formar parte de la remuneración básica unificada, por lo que, no prospera la impugnación. 4.2. Sostiene el recurrente que el Tribunal de alzada no ha resuelto en su fallo sobre el despido intempestivo que alega se ha probado mediante la confesión ficta del demandado y la retención ilegal de varios valores de su remuneración. El Art. 122 del Código de Procedimiento Civil señala: “Confesión Judicial es la declaración o reconocimiento que hace una persona, contra sí misma, de la verdad de un hecho o de la existencia de un derecho.”, el Art. 123 íbidem dice: “Para que la confesión constituya prueba es necesario que sea

rendida ante el juez competente, que se haga de una manera explícita y que contenga la contestación pura y llana del hecho o hechos preguntados.”, y el Art. 124 del mismo cuerpo legal dispone: “Si la confesión no tuviere las calidades enunciadas en el artículo anterior, será apreciada por el juez en el grado de veracidad que éste le conceda, de acuerdo con las reglas de la sana crítica.”. El Tribunal ad quem, en el considerando sexto del fallo impugnado (fs. 17 a 17 vta. del cuaderno de segunda instancia) en forma clara realiza una valoración conjunta de la prueba, en la que, analiza las confesiones de los demandados en lo referente a las preguntas que tienden a probar el despido intempestivo, contestaciones que las confronta con la prueba documental contenida en la renuncia al cargo y función presentada por el actor, y el acta de finiquito suscrita entre los justiciables, establece asimismo, la contradicción que existe entre la afirmación del actor en su demanda, de haber presentado una renuncia y la pregunta y respuesta de la confesión judicial de los demandados de haber sido despedido intempestivamente, análisis mediante los que, el juzgador plural, motiva claramente su convicción. El Dr. Julio César Trujillo, en su obra: “Derecho de Trabajo” (Tomo I, Centro de Publicaciones PUCE, 2008, p. 367) define al despido intempestivo así: “Cuando el empleador da por terminado el contrato de trabajo y separa al trabajador de su cargo, sin que para ello tenga causa legal en que apoyarse, o cuando existiendo causa legal, no observare el procedimiento establecido en las mismas leyes para despedir al trabajador, decimos que la terminación es ilegal y el despido es intempestivo.”, es decir, constituye despido intempestivo la decisión unilateral del empleador de dar por terminada la relación laboral con el trabajador, de romper el contrato de trabajo por su voluntad exclusiva, debiendo señalarse y probarse el lugar, el momento y la forma en la que se ha perfeccionado el despido intempestivo, más aún cuando el actor en su libelo sostiene que ha existido vicio de consentimiento en su renuncia, presupuestos no demostrados en el proceso, como bien lo ha establecido el juzgador plural, criterio compartido por este Tribunal, que torna improcedente la impugnación. **4.3.** Por último, alega el casacionista que el juzgador plural en la sentencia impugnada no ha realizado una valoración conjunta de la prueba, pues no ha tomado en cuenta que el actor aportó la prueba que debía para demostrar las afirmaciones de su demanda en momento oportuno y que tampoco se ha realizado análisis alguno de la prueba que demuestra la existencia de despido intempestivo ni las aspiraciones planteadas en la demanda.

Al respecto, este Tribunal considera necesario indicar que una nueva valoración de la prueba aportada por las partes dentro de la presente litis, le está vedada, ya que la causal tercera alegada por el casacionista, obliga al juzgador a determinar si la valoración de la prueba ha sido realizada bajo la observancia de las normas jurídicas pertinentes, por el Tribunal ad quem, o éste no ha realizado una valoración ajustada a derecho y a las reglas de la sana crítica, a las que le somete nuestra legislación adjetiva, debiendo señalar que de la revisión de los recaudos procesales, no se desprende hecho alguno que permita establecer la existencia del vicio acusado, por lo que no prospera dicha impugnación. Por la motivación que antecede, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, el 16 de junio de 2011 a las 15h58, y en consecuencia, deja en firme dicho fallo. Sin costas ni honorarios que regular. **Notifíquese y devuélvase.- Fdo.)** Dr. Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia, Dr. Johnny Ayluardo Salcedo y Dra. Gladys Terán Sierra, **JUECES NACIONALES**. Certifico.- Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, **SECRETARIO RELATOR**.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL CERTIFICO: Que la copia que antecede es igual a su original, en ..... foja (s) Quito, 16 JUL 2015 ..... SECRETARIO RELATOR
--

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

**JUICIO No. 80-2012**

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

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

**Quito, 03 de junio de 2014, las 09h55.**

**VISTOS:** El presente juicio ha subido a conocimiento y resolución de este Tribunal por el recurso de casación interpuesto, en tiempo oportuno, por la actora Paulina Ivonne Gallegos Riofrío inconforme con la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, dictada el 9 de enero de 2012, las 08h23, en la que se desecha la apelación de la actora y confirma la sentencia subida en grado, por lo que encontrándose la causa en estado de resolución, para hacerlo se hacen las siguientes consideraciones: **PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-** Este Tribunal es competente para conocer y decidir el recurso de casación en razón de que el Pleno del Consejo de la Judicatura de Transición, mediante Resolución No. 004-2012, de 25 de enero de 2012, designó como juezas y jueces a quienes en la actualidad conformamos la Corte Nacional de Justicia, cuya posesión se cumplió el 26 de enero del mismo año; y dado que el Pleno de la Corte Nacional de Justicia mediante Resolución 03-2013, en sesión de 22 de julio de 2013 en la que resolvió reformar las Resoluciones Nos. 01-2012, 04-2012 y 10-2012 en lo relativo a la

integración de las Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia del modo que consta en la indicada Resolución; por lo que en nuestra calidad de Jueces de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, avocamos conocimiento de la presente causa, al amparo de lo dispuesto en los Arts. 184.1 de la Constitución de la República; 184 y 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, Art. 1 de la Ley de Casación, Art. 613 del Código del Trabajo y el sorteo realizado el 11 de julio de 2013, a las 15h06, cuya razón obra a fojas 3 del cuaderno de casación. Calificado el recurso interpuesto por la Sala de Conjueces de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia ha sido admitido a trámite, en auto de 12 de junio de 2013, a las 08h46, por cumplir con los requisitos formales previstos en el Art. 6 de la Ley de Casación. **SEGUNDO: FUNDAMENTOS DEL RECURSO:** La recurrente, Paulina Ivonne Gallegos Riofrío, fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. Las normas de derecho que considera infringidas son: Disposición Transitoria Primera del Mandato Constituyente N° 8, Art. 76 numeral 1 de la Constitución de la República, Arts. 5 y 7 del Código del Trabajo en concordancia con el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil. **TERCERO: ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN.-** Tomando en cuenta algunos criterios valiosos de la doctrina se advierte: Que Manuel de la Plaza, al tratar sobre el concepto y fines de la casación considera que: "... el Estado necesitaba de un órgano que en su calidad de Juez supremo, colocado en la cima de las organizaciones judiciales, mantuviese su cohesión, su disciplina y hasta su independencia; pero entonces, como ahora, precisaba también, como garantía positiva de

certidumbre jurídica, que ante el evento, más que posible, de la multiplicidad de interpretaciones, un órgano singularmente capacitado para esa función, imprimiese una dirección única a la interpretación de las normas jurídicas, cualesquiera que fuese su rango; cuidase de evitar que no se aplicasen o fuesen indebidamente aplicadas, y procurase, al par, que a pretexto de interpretarlas, no se desnaturalizase por error, su alcance y sentido, de tal modo, que, en el fondo, y por uno u otro concepto, quedasen infringidas”. A su vez, Ricardo Véscovi, al referirse a la naturaleza y fin de la casación, expresa: “Luego de una evolución histórica en la que se ha producido alguna alteración en sus finalidades iniciales (Supra Cap. I) hace ya un siglo que, la más relevante doctrina sobre el tema, asigna a nuestro Instituto, estas dos finalidades esenciales: la defensa del Derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia”. Por su parte, el tratadista Santiago Andrade Ubidia, al abordar sobre la Casación y el Estado de Derecho, entre otros aspectos, manifiesta: “La función de la Casación es constituir el vehículo a través del cual el Estado, por intermedio de su Corte Suprema de Justicia, realiza el control de la actividad de los jueces y tribunales de instancia en su labor jurisdiccional, velando porque los mismos se encuadren en el ordenamiento jurídico. Labor de naturaleza fundamentalmente pública (...)”. En este contexto, Galo García Feraud, al determinar los propósitos del recurso de casación, reitera que ésta surge “... como un recurso que pretende defender el derecho objetivo contra cualquier tipo de abuso de poder desde el ejercicio de la potestad jurisdiccional; esa defensa del derecho objetivo ha sido llamada por algunos tratadistas como nomofilaquia, que naturalmente

se refiere a eso, a la defensa de la norma jurídica objetivamente considerada (...) otra de las finalidades que persigue el recurso de casación es la uniformidad jurisprudencial, y, naturalmente, hacia ese punto se dirigen los esfuerzos del mayor número de legislaciones que recogen este tipo de recurso (...)" Sin embargo de ello, al expedirse la Constitución de 2008 y conceptualizar que el Ecuador es un Estado Constitucional de derechos y justicia, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico, cambió radicalmente el marco en el que se ha desenvuelto la administración de justicia en forma tradicional y exige que juezas y jueces debemos garantizar en todo acto jurisdiccional los principios de supremacía de la Constitución y de los derechos fundamentales de los justiciables; por tanto, es necesario tener en cuenta como señala la Corte Constitucional, en la sentencia No. 66-10-CEP-CC, caso No. 0944-09-EP, Registro Oficial Suplemento No. 364, de 17 de enero del 2011, p. 53 que, "El establecimiento de la casación en el país, además de suprimir el inoficioso trabajo de realizar la misma labor por tercera ocasión, en lo fundamental, releva al juez de esa tarea, a fin de que se dedique únicamente a revisar la constitucionalidad y legalidad de una resolución, es decir, visualizar si el juez que realizó el juzgamiento vulneró normas constitucionales y /o legales, en alguna de las formas establecidas en dicha Ley de Casación (...)" **CUARTO: ASUNTOS MATERIA DE RESOLUCIÓN.- PRIMERA ACUSACION.-** Las impugnaciones las concreta la casacionista, en los siguientes aspectos: **a)** Que la Disposición Transitoria Primera del Mandato Constituyente N° 8 no ha sido aplicado por parte de los jueces de la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y

Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, al privarle de percibir las indemnizaciones de un año de estabilidad laboral que consta en el acta de juzgamiento N°. 001-2088-M, por tanto falta de aplicación del artículo 76 numeral 1 de la Constitución, artículo 5 del Código del Trabajo, habiéndose configurado la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación; y, **b)** La falta de aplicación del artículo 7 del Código del Trabajo en concordancia con el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, Mandato Constituyente N° 8 y artículo 76 numeral 1 de la Constitución del Estado ecuatoriano, ha impedido que reciba un año de indemnización, lo que ha llevado a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. **4.1.** Corresponde a este Tribunal analizar en primer lugar la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación invocada por la recurrente, quien afirma que en la sentencia atacada se ha producido una **falta de aplicación** del artículo 7 del Código del Trabajo, en concordancia con el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, Mandato Constituyente N° 8 y artículo 76 numeral 1 de la Constitución, debiendo señalar que la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación procede cuando hay *“Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto”*. Para la procedencia de esta causal, que en la doctrina se la conoce como de violación indirecta de la norma, es necesario que se hallen reunidos los siguientes presupuestos básicos: a) La indicación de la norma de valoración de la prueba

que a criterio del recurrente ha sido violentada; b) La forma en que se ha incurrido en la infracción, esto es, si es por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; c) La indicación del medio de prueba en que se produjo la infracción; d) La infracción de una norma de derecho, ya sea por equivocada aplicación o por no aplicación; y, e) Una explicación lógica y jurídica del nexo causal entre la primera infracción (norma de valoración de la prueba) y la segunda infracción de una norma sustantiva o material. Al invocar esta causal el recurrente debe justificar la existencia de dos infracciones, la primera de una norma de valoración de la prueba, y la segunda, la violación de una disposición sustantiva o material que ha sido afectada como consecuencia o por efecto de la primera infracción, de tal manera que es necesario se demuestre la existencia del nexo de causalidad entre una y otra. El artículo 76 numeral 1 de la Constitución de la República se refiere a que en todo proceso en que se determinen derechos y obligaciones de cualquier naturaleza, se asegurará el derecho al debido proceso, que incluirá las siguientes garantías básicas: *“1.- Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes”*, lo que significa que los jueces tenemos la obligación de cumplir las normas y respetar los derechos de las partes; mientras que el artículo 7 del Código del Trabajo dice que en caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, tanto jueces como funcionarios administrativos, aplicarán en el sentido más favorable al trabajador; en tanto que el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil señala que la prueba debe ser apreciada en

conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica; a su vez la Disposición Transitoria Primera del Mandato Constituyente N° 8 expresa: “Los trabajadores intermediados que hayan sido despedidos a partir del primero de marzo del 2008, con motivo de la tramitación del presente Mandato, serán reintegrados a sus puestos de trabajo. El desacato de esta disposición será sancionado con el máximo de la multa establecido en el Art. 7 de este Mandato, por cada trabajador que no sea reintegrado y cuyo monto será entregado a éste, sin perjuicio de las indemnizaciones contempladas en los artículos 185 y 188 del Código del Trabajo”, por su parte el artículo 7 del referido Mandato establece una multa “... de un mínimo de tres y hasta un máximo de veinte sueldos (...)”. El considerando quinto de la sentencia impugnada (fs. 5 y 6 cuaderno de segunda instancia) expresa: “(...) a) En el folio 12 consta la providencia del Juez Sexto del Trabajo de Pichincha de 18 de febrero del 2011 a las 11h42, que en la parte pertinente dice: “Póngase en conocimiento de la actora de este juicio que el demandado ha consignado en este juzgado la cantidad de \$ 4.589,63 (...)”. b) En la confesión judicial la demandante al responder la pregunta 6 del interrogatorio: “Como es verdad que además de los rubros mencionados se volvió a beneficiar con el pago de \$ 4.589 en el Juzgado Sexto del Trabajo de Pichincha. R/. (...) me pagaron por despido intempestivo (...)”. (...) Diga la confesante si recibió algún valor de parte del Ministerio de Relaciones Laborales por sanción a la que se condenó al pago a Viña Carolina. R/. Si cobré la sanción que se dio por coactiva (...). 5. Diga cuanto recibió los rubros mencionados. R/. Era el valor de 4.000 USD que dispuso el Director Marcelo Caviedes del Ministerio del Trabajo de

Pichincha. De todo lo que se advierte que la actora, recibe el valor de USD \$ 4,000,00 correspondiendo a la multa impuesta por el Ministerio de Relaciones Laborales por aplicación del Mandato Constituyente N° 8; y, USD \$ 4.589,63, consignados en el Juzgado Sexto del Trabajo de Pichincha, (folio 12 del cuaderno de primera instancia), por concepto de indemnización por despido intempestivo, pudiendo así determinar que el Tribunal de alzada realizó una correcta valoración de la prueba con fundamento en los documentos aportados, así como en la confesión judicial rendida por la actora, demostrando que ella recibió los valores antes indicados, razón por la que este Tribunal no encuentra que haya existido transgresión de las disposiciones constitucionales y legales invocadas por la recurrente, por lo que la acusación se torna en improcedente, al igual que la acusación de falta de aplicación de las mismas normas ya analizadas. Por lo expuesto, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia dictada el lunes 9 de enero de 2012, las 08h23, por la Segunda Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha. **Notifíquese y devuélvase.- Fdo.)** Dr. Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia, Dr. Jorge M. Blum Carcelén Msc. y Dra. Paulina Aguirre Suárez, **JUECES NACIONALES**. Certifico.- Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, **SECRETARIO**

**RELATOR.**

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA  
SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL  
CERTIFICO: Que la copia que antecede es igual a su original, en ..... foja (s)  
Quito, .....  
SECRETARIO RELATOR

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

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

EN EL JUICIO LABORAL No. 120-2012, QUE SIGUE EFRAÍN DOMINGO MUÑOZ GONZÁLEZ EN CONTRA DE LA SUBCOMISIÓN ECUATORIANA PARA EL APROVECHAMIENTO DE LAS CUENCAS HIDROGRÁFICAS BINACIONALES PUYANGO -TUMBES Y CATAMAYO- CHIRA, PROGRAMA REGIONAL PARA EL DESARROLLO DEL SUR (PREDESUR), SE HA DICTADO LO SIGUIENTE:

*Ponencia: Dr. Johnny Ayluardo Salcedo*

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

Quito, 30 de mayo de 2014, las 08h40.

**VISTOS:** Dentro del juicio laboral seguido por Efraín Domingo Muñoz González contra la subcomisión Ecuatoriana para el Aprovechamiento de las Cuencas Hidrográficas Binacionales Puyango - Tumbes y Catamayo - Chira, Programa Regional para el Desarrollo del Sur (PREDESUR), en las interpuestas personas de los señores: doctor Marcelo Torres Paz, en su calidad de Subsecretario Regional 7 SENPLADES; doctor Juan Carlos Araujo, en su calidad de Coordinador de Demarcación Hidrográfica Puyango-Catamayo SENAGUA; además, se cuanta con el doctor Wilson Espinosa Guajala, Delegado del Procurador General del Estado en Loja; inconformes las partes interponen recurso de casación de la sentencia pronunciada por la Primera y Única Sala de la Corte Provincial de Justicia de Zamora, de fecha 22 de diciembre de 2011, a las 08h46; que reforma la sentencia subida en grado, disponiendo que Senagua pague al trabajador los valores que le corresponden por pensión jubilar; siendo el estado procesal para resolver, se considera:

**PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA:** Corresponde el conocimiento de esta causa, al Tribunal que suscribe constituido por jueces nacionales, nombrados y posesionados por el Consejo Nacional de la Judicatura, mediante resolución número 004-2012 de 26 de enero de 2012; y designadas por el pleno para actuar en esta Sala de lo Laboral, por resolución No. 03-2013 de 22 de julio del 2013, relativo al cambio en la integración de las Salas de la Corte Nacional de Justicia; y en

este proceso en mérito al sorteo, cuya razón obra de fojas 25 del último cuaderno, realizado de conformidad a lo dispuesto en el penúltimo inciso del artículo 183 del Código Orgánico de la Función Judicial. Su competencia para conocer los recursos de casación interpuestos, se fundamenta en lo previsto en los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador, 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, 1 de la Ley de Casación y 613 del Código del Trabajo.

**SEGUNDO: FUNDAMENTOS DEL RECURSO:** La parte actora alega como infringidas en la sentencia recurrida las normas de derecho contenidas en los artículos 36, 41, 193 y 595 del Código de Trabajo; artículos 113, 114 y 208 del Código de Procedimiento Civil. Fundamenta su recurso en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.- La parte demandada alega como infringidas en la sentencia recurrida las normas de derecho contenidas en el artículo 216 del Código de Trabajo; artículos 346, 349, 377 y 1014 del Código de Procedimiento Civil. Fundamenta su recurso en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.-

**TERCERO: MOTIVACION:** La doctrina explica que: *"(...) La motivación de derecho involucrada en toda sentencia, se relaciona con la aplicación de los preceptos legales y los principios doctrinarios atinentes, a los hechos establecidos en la causa, con base en las pruebas aportadas por las partes. Por lo tanto, lo que caracteriza esta etapa de la labor del juez es, precisamente aquel trabajo de 'subsunción' de los hechos alegados y aprobados en el juicio, en las normas jurídicas que los prevea, a través del enlace lógico de una situación particular, específica y concreta, con la prevención abstracta, genérica e hipotética contenida en la ley. Tal enlace lógico entre los hechos que el juez ha establecido como resultado del examen de las pruebas y las previsiones abstractas de la ley, se resuelve en lo que Satto llamó 'la valoración jurídica del hecho', esto es, la transcendencia que jurisdiccionalmente se atribuye al hecho, para justificar el dispositivo de la decisión y a este respecto, es clara la obligación que tiene el juez de expresar en su fallo las consideraciones demostrativas de aquélla valoración, y justificativa del partido que toma el juez al aplicar los preceptos legales correspondientes, como única vía para que el fallo demuestre aquél enlace lógico hecho-norma que viene a ser el punto crucial de la motivación en la cuestión de derecho; pues a través del examen de esas consideraciones, es como podrá efectuarse la determinación de si el juez erró o acertó en la aplicación de la ley (...)* Entendida así, es en la motivación de la cuestión de derecho donde se encuentra virtualmente

*reconducida la parte más excelsa y delicada de la actividad decisoria del juez, pues al fin y al cabo el objetivo final de la jurisdicción es la declaración del derecho, que bajo el principio de la legalidad explica y al mismo tiempo condiciona la actividad del juez. Por ello la falta de motivación de la cuestión de derecho, constituye un vicio, quizás institucionalmente el más grave, en el que el órgano jurisdiccional puede incurrir (...)*<sup>1</sup>. Conforme el mandato contenido en el artículo 76.7.1) de la Constitución de la República, las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda o no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho establecidos en el proceso. La falta de motivación y de aplicación de la norma constitucional en referencia ocasiona la nulidad de la resolución. Cumpliendo con la obligación constitucional de motivación antes señalada, este Tribunal de la Sala Laboral de la Corte Nacional de Justicia, fundamenta su resolución en el análisis que se expresa a continuación:

**CUARTO: ARGUMENTACIÓN O RATIO DECIDENDI: 4.1. SOBRE LA TUTELA JUDICIAL COMO EXPRESIÓN DEL ESTADO CONSTITUCIONAL:** El Estado constitucional de derechos supone la consagración del principio de supra legalidad constitucional, es decir, la supremacía de la Constitución, la tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales de las personas y, estando en discusión derechos constitucionales, las juezas y jueces estamos obligados a aplicar de manera directa e inmediata la norma y la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia.- **4.2. CONSIDERACIONES DEL RÉCURSO:** El recurso de casación es un medio de impugnación de carácter extraordinario, público y de estricto derecho. Para Humberto Murcia Ballén, *“la casación es un recurso limitado, porque la ley lo reserva para impugnar por medio de él solo determinadas sentencias, formalista; es decir, impone al recurrente, al estructurar la demanda con la que sustenta, el inexorable deber de observar todas las exigencias de la técnica de casación a tal punto que el olvido o desprecio de ellas conduce a la frustración del recurso y aún al rechazo in limine del correspondiente libelo”*<sup>2</sup>. De lo que se desprende que no se trata de una tercera instancia. El objetivo fundamental del recurso, es atacar la sentencia para invalidarla o anularla por los vicios de fondo y forma de los que pueda adolecer; proceso que se verifica a través de un cotejamiento riguroso y técnico de la sentencia con el

<sup>1</sup> TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA DE VENEZUELA Recurso de Casación No. 00175-250403-00559-00492, EN Leopoldo Márquez Añez, *Motivos y Efectos del Recurso de Casación de Forma en la Casación Civil Venezolana*, p. 40

<sup>2</sup> MURCIA BALLÉN, Humberto, *Recurso de Casación Civil*, Edición Sexta, Bogotá, 2005, pp. 90 y 91.

ordenamiento jurídico vigente, para encontrar la procedencia o no de las causales invocadas. Dicha función jurisdiccional, se encuentra confiada al más alto Tribunal de Justicia ordinaria, el cual en el ejercicio del control de constitucionalidad y legalidad, lo que busca es garantizar la defensa del derecho objetivo en aras de la seguridad jurídica, pilar fundamental en los ciudadanos ante la ley, así como la unificación de la jurisprudencia, a través del desarrollo de precedentes jurisprudenciales fundamentados en fallos de triple reiteración. De los argumentos de los recurrentes, a fin de dilucidar si la impugnación a la sentencia posee sustento jurídico, este Tribunal procede a confrontarla con los cargos formulados en su contra y en relación con la normativa legal citada y los recaudos procesales, se observa:

**4.3. SOBRE LA CAUSAL TERCERA:** Para iniciar el análisis referente a este tópico hay que indicar que los preceptos de valoración de la prueba pueden violentarse sea de derecho, o sea de hecho; el primero de ellos, se refiere a la omisión en la que incurre el administrador de justicia en la aplicación de normas legales referentes al tópico, mientras que el segundo, -error de hecho- se refiere, a la no consideración de hechos que pudieron haber incurrido en el proceso lógico que sigue el órgano jurisdiccional para llegar a dictar la sentencia, viciando de una u otra manera la premisa mayor o menor, teniendo, como resultado, un error en la apreciación de la prueba. Por otro lado, se hace necesario considerar que el hecho cuya consideración se ha omitido debe ser trascendente -o marcar importantemente el trayecto de la actividad lógica del órgano juzgador- para poder ser considerado y aún más analizado por el Tribunal de Casación. La causal tercera, del artículo 3 de la Ley de Casación, se conoce en la doctrina como violación indirecta, que permite casar el fallo cuando el mismo incurre en error al inaplicar, aplicar indebidamente o interpretar en forma errónea las normas relativas a la valoración de la prueba, cuando ello ha conducido a la equivocada aplicación o inaplicación de otra norma de derecho; por tanto no basta citar el precepto infringido bajo esta causal, sino que es necesario señalar la norma substancial o de procedimiento que ha venido a ser violada como resultado de la infracción aquella. Como se ha manifestado en reiterada jurisprudencia, para que prospere el recurso que se ha propuesto por esta causal, se debe cumplir con cada una de las siguientes exigencias: 1. Identificar el medio de prueba en el que, a su juicio, se ha infringido la norma o normas de derecho que regulan la valoración de esa prueba; 2. Identificar la norma o normas de derecho que regulan la valoración de

la prueba, que estima ha sido transgredida; 3. Demostrar, con razonamientos de lógica jurídica completos, concretos y exactos, en qué consiste la transgresión de la norma o normas de derecho que regulan la valoración de la prueba; y 4. Identificar las normas sustantivas o materiales que en la parte resolutive de la sentencia han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas, por carambola o en forma indirecta, por la transgresión de los preceptos jurídicos que rigen la valoración de la prueba. En virtud de lo expuesto este Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, al cotejar la sentencia impugnada con los recursos de casación interpuestos ambos alegando la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, procede a realizar las siguientes consideraciones: **4.3.1. RESPECTO AL RECURSO DE LA PARTE ACTORA:** La parte actora centra su recurso en tres aspectos: En primer lugar señala que para poder valorar el documento de finiquito debió verificarse que este cumpla con lo dispuesto en el artículo 595 del Código del Trabajo, es decir que sea pormenorizado; segundo, argumenta que mal hizo el Tribunal *ad quem* al señalar que: “(...) la prueba testimonial es impertinente por la falta de imparcialidad de los testigos, pero yo me permito hacer la siguiente reflexión a los señores magistrados, acaso no son los propios compañeros de trabajo los únicos que conocen de mejor manera los pormenores de una relación laboral (...)” sin tomarse en cuenta lo establecido en el artículo 207 del Código de Procedimiento Civil; y, por último, señala que al no haberse adjuntado la documentación que prueba que se encuentran al día en los pagos de sus remuneración se aplicó indebidamente los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba.- **4.3.1.1.** Este Tribunal recuerda que el juez o tribunal tiene amplias facultades para analizar y valorar las pruebas aportadas al proceso y por tal en este caso el Tribunal de Casación sólo está obligado a examinar en este caso, si existió la aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación de las normas de derecho en la sentencia. Como se ha pronunciado la jurisprudencia al señalar que: “El Tribunal de Casación no tiene otra atribución que la de fiscalizar o controlar que en esa valoración no se hayan violado normas de derecho que regulen expresamente la valoración de la prueba”.<sup>3</sup> - **4.3.1.2.** En la especie, si bien el recurrente ha establecido como precepto valorativo de la prueba violentado aquel consagrado en el artículo 207 del Código

<sup>3</sup> Primera Sala de lo Civil de la Corte Suprema, resolución No. 568 de 8 de noviembre de 1999, juicio No.109-98 (Sarango vs. Merino), R.O. 349 de 29 de diciembre de 1999

de Procedimiento Civil, no ha identificado las normas sustantivas o materiales que en la parte resolutive de la sentencia han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas por lo que a este Tribunal le resulta imposible analizar el recurso a la luz de la causal tercera.- 4.3.2.

**RESPECTO AL RECURSO DE LA PARTE DEMANDADA:** Analizado el recurso, se advierte, que si bien el casacionista ciudadano Daniel Riofrio Reyes, enuncia las normas que consideran quebrantadas y la causal en la que lo fundamenta, nos encontramos únicamente con la alegación que sostiene los cargos, que más que la sustanciación de un recurso, es un alegato de instancia, no lleva un orden lógico adecuado que permita con suficiente claridad advertir los vicios acusados, realizando su ataque de forma general, refiriéndose indistintamente a las normas y causal, sin fundamentarlas como es de rigor. Por cuanto el recurso de casación es un recurso eminentemente formalista, extraordinario y de carácter especial, en este orden de ideas, la Corte Suprema de Justicia, ha dicho: *“Nuestra Ley de Casación dispone que las causales tienen motivos y circunstancias diferentes, siendo autónomas e independientes: ya que los cargos imputados a la sentencia impugnada tienen individualidad propia, y debe tener un nexo de causalidad entre el error y la resolución emitida de tal manera que la violación de origen al fallo”*<sup>4</sup>. En consecuencia, al no cumplirse con los requisitos señalados anteriormente no procede la causal alegada por el casacionista.-

**QUINTO: DECISIÓN:** Con estos razonamientos este Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia de fecha 22 de diciembre de 2011, a las 08h46.- Actúa por licencia de su titular, la Dra. Ximena Quijano Salazar, Secretaria Relatora (E). **NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.-** fdo).- Dr. Johnny Ayluardo Salcedo, Dr. Jorge M. Blum Carcelén, Msc.; y, Dr. Wilson Merino Sánchez. **JUECES NACIONALES.-** Certifico.- Dra. Ximena Quijano Salazar, **SECRETARIA RELATORA (E).**-

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**  
 SECRETARIA DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL  
**ES FIEL COPIA DE SU ORIGINAL**  
 31 JUL. 2017  
 Quito, .....  
 SECRETARIO RELATOR

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**  
 SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL  
 CERTIFICO: Que la copia que antecede es igual a su original, en ..... foja (s).  
 Quito, ..... 16 JUL. 2015  
 [Firma]  
 SECRETARIO RELATOR

<sup>4</sup> Manuel Tama, *“El Recurso de Casación en la Jurisprudencia Nacional”*, Guayaquil, Editores Edilex S.A. p. 125.

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

**JUICIO No. 537-2012**

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

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

**Quito, 03 de junio de 2014, las 10h15.**

**VISTOS:** La Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, el 26 de septiembre de 2011, a las 15h11, dicta sentencia en el juicio que por reclamaciones de carácter laboral sigue Juan Carlos León Zambrano, en contra del Econ. Eduardo Maruri Miranda, por sus propios derechos y por los derechos que representa de Barcelona Sporting Club, en su calidad de Presidente, mediante la cual confirma el fallo recurrido, así como la liquidación practicada por el Juzgado Cuarto Provincial del Trabajo, que asciende a la suma de ocho mil doscientos treinta dólares con cincuenta centavos (USD \$ 8.230,50). Inconforme con tal resolución, el demandado, Econ. Eduardo Maruri Miranda, por sus propios derechos, interpone recurso de casación. Para resolver se considera: **PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-** Este Tribunal es competente para conocer y decidir el recurso de casación en razón de que el Pleno del Consejo de la Judicatura de Transición, mediante Resolución No. 004-2012, de 25 de enero de 2012, designó como juezas y jueces a quienes en la actualidad conformamos la Corte Nacional de Justicia, cuya posesión se cumplió el 26 de enero del mismo año; y dado que el Pleno de la Corte Nacional de Justicia mediante Resolución 03-2013, en sesión de 22 de julio de 2013 en la que resolvió reformar las Resoluciones Nos. 01-2012, 04-2012 y 10-2012 en lo relativo a la integración de las Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia del modo que consta en la indicada resolución; por lo que en nuestra calidad de Jueces de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, avocamos conocimiento de la presente causa, al amparo de lo dispuesto en los Arts. 184.1 de la Constitución de la República; 184 y 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, Art. 1 de la Ley de Casación, Art. 613 del Código del Trabajo y el sorteo realizado el 7 de enero de 2014, a las 15h46, cuya razón corre a fojas 5 del cuaderno de casación. Calificado el recurso interpuesto por el demandado Barcelona Sporting Club, por la Sala de Conjueces de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, en auto de 21 de octubre de 2013 a las 15h16, ha sido

admitido a trámite por cumplir con los requisitos formales previstos en el Art. 6 de la Ley de Casación. **SEGUNDO: FUNDAMENTOS DEL RECURSO.-** El casacionista fundamenta el recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de la Casación, expresa haber existido falta de aplicación de los Arts. 8 y 36 del Código del Trabajo en el Considerando Cuarto del fallo dictado por el Tribunal ad quem; así como, falta de aplicación de antecedentes jurisprudenciales obligatorios en la sentencia emitida. **TERCERO: ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN.-** Tomando en cuenta algunos criterios valiosos de la doctrina se advierte: Que Manuel de la Plaza, al tratar sobre el concepto y fines de la casación considera que: “(...) *el Estado necesitaba de un órgano que en su calidad de Juez supremo, colocado en la cima de las organizaciones judiciales, mantuviese su cohesión, su disciplina y hasta su independencia; pero entonces, como ahora, precisaba también, como garantía positiva de certidumbre jurídica, que ante el evento, más que posible, de la multiplicidad de interpretaciones, un órgano singularmente capacitado para esa función, imprimiese una dirección única a la interpretación de las normas jurídicas, cualesquiera que fuese su rango; cuidase de evitar que no se aplicasen o fuesen indebidamente aplicadas, y procurase, al par, que a pretexto de interpretarlas, no se desnaturalizase por error, su alcance y sentido, de tal modo, que, en el fondo, y uno u otro concepto, quedasen infringidas(...)*” (La Casación Civil, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1944, pp. 10 y 11). A su vez, Ricardo Véscovi, al referirse a la naturaleza y fin de la casación expresa: “*Luego de una evolución histórica en la que se ha producido alguna alteración en sus finalidades esenciales (Supra Cap.I) hace ya un siglo que, la más relevante doctrina sobre el tema, asigna a nuestro Instituto, estas dos finalidades esenciales: la defensa del Derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia (La Casación Civil, Primera Edición, Montevideo, Ediciones IDEA, 1979, p.15). Por su parte, el tratadista Santiago Andrade Ubidia, al abordar sobre la Casación y el Estado de Derecho, entre otros aspectos, manifiesta: ·La función de la Casación es construir el vehículo a través del cual el Estado, por intermedio de su Corte Suprema de Justicia, realiza el control de la actividad de los jueces y tribunales de instancia en su labor jurisdiccional, velando porque los mismos se encuadren en el ordenamiento jurídico. Labor de naturaleza fundamentalmente pública (...)*” (La Casación Civil en el Ecuador, Andrade y Asociados, Fondo Editorial, Quito, 2005, p.17). En este contexto, Galo García Feraud, al determinar los propósitos del recurso de casación, reitera que ésta surge “(...) *como un recurso que*

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

#### **CUARTO: ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO EN RELACIÓN A LAS IMPUGNACIONES PRESENTADAS.-**

Del estudio realizado por este Tribunal del libelo acusatorio, la sentencia del Tribunal de alzada y los recaudos procesales en confrontación con el ordenamiento jurídico, la doctrina y la jurisprudencia se establece: **1.** El recurrente fundamenta su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, misma que procede cuando existe aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto que hayan sido determinantes en su parte dispositiva. **1.1.** En el presente caso, el punto central del recurso de casación se contrae a que la parte demandada no reconoce la existencia de la relación laboral con el actor; pues sostiene: Que, "(...)El accionante en su libelo de demanda asegura haber prestado sus servicios lícitos y profesionales en su calidad de Asistente Técnico de

Barcelona Sporting Club, y efectivamente la prestación de servicios lícitos y profesionales es uno de los requisitos para la existencia de relación laboral, pero el accionante omite manifestar si los demás requisitos del artículo 8 se encontraban inmersos en su relación con Barcelona. Al respecto habría que analizar qué tipo de función cumplía el señor León en Barcelona y al ser ASISTENTE TECNICO se colige con claridad que su función era la de dar órdenes a jugadores de fútbol QUE DE ACUERDO A LA LEY DEL FUTBOLISTA PROFESIONAL SI SON TRABAJADORES, es decir que su accionar estaba más apegado a las funciones que cumplen las personas de las que trata el artículo 36 del Código del Trabajo que las del artículo 8, simplemente porque el artículo 8 prevé la existencia de relación de dependencia que de acuerdo a la doctrina y la jurisprudencia de triple reiteración acarrea **una subordinación del trabajador para con el empleador(...)**; Que, “(...) en el presente caso era el señor LEON quien impone su forma cumplir con el objetivo para el cual fue contratado, daba órdenes a los jugadores subordinados a su estilo y metodología de dirección técnica **y no actuaba como tal cumpliendo órdenes de ningún directivo del Club(...)**”. Sostiene así mismo que: “(...) si se hubiese aplicado en primer lugar el artículo 36 del Código del Trabajo se hubiese colegido que el señor León ejercía funciones administrativas frente a un grupo de trabajadores en primer lugar; en segundo lugar se hubiese aplicado el artículo 8 del Código del Trabajo y se debió resolver que el señor León no cumplía con los requisitos establecidos en este artículo para ser considerado como trabajador(...); por último el recurrente al mencionar la falta de aplicación de antecedentes jurisprudenciales obligatorios hace referencia a dos fallos, esto es, los Nos. 191-2003 y 376-2000. Por lo expuesto es necesario dilucidar sobre el alcance jurídico de los Arts. 36 y 8 del Código del Trabajo, en los cuales el recurrente fundamenta el recurso de casación, observándose que estas acusaciones se las realizan recién al interponer el presente recurso, por cuanto la parte demandada no compareció a la audiencia preliminar de conciliación, contestación a la demanda y formulación de pruebas. **1.2.** En cuanto a que ha existido falta de aplicación del Art. 36 del Código del Trabajo, se observa: La parte recurrente expresa que el accionante en su demanda asegura que ha prestado sus servicios “(...) lícitos y profesionales en calidad de Asistente Técnico de Barcelona Sporting Club (...), es decir que su accionar estaba más apegado a las funciones que cumplen las personas de las que trata el Art. 36 del Código del Trabajo que las del artículo 8 simplemente porque el artículo. prevé la existencia de relación de dependencia (...), en el

presente caso era el señor LEON, quien impone su forma cumplir con el objetivo para el cual fue contratado, daba órdenes a los jugadores subordinados a su estilo y metodología de dirección técnica y **no actuaba como tal cumpliendo órdenes de ningún directivo del Club(...)**"; por lo cual es necesario dilucidar sobre este cargo y al respecto se advierte:

**1.2.1.** El Art. 36 del Código del Trabajo contempla: *"Representantes de los empleadores.- Son representantes de los empleadores los directores, gerentes, administradores, capitanes de barco, y en general, las personas que a nombre de sus principales ejercen funciones de dirección y administración, aún sin tener poder escrito y suficiente según el derecho común. El empleador y sus representantes serán solidariamente responsables en sus relaciones con el trabajador"*. Por ello, como señala el recurrente no hay duda que quienes desempeñan funciones como las que se precisa en la norma indicada, representan al empleador lo cual no significa que aquellos no se hallen tutelados por el Código del Trabajo, al contrario los indicados representantes de los empleadores se hallan bajo la protección del indicado cuerpo legal, así lo explica el Dr. Julio César Trujillo al señalar: *"Por el contrario, las relaciones de los representantes instituidos por el Art. 36 del Código del Trabajo, con el empleador, se rigen por este Código(...)"* (Derecho del Trabajo, tomo I, Centro de Publicaciones PUCE, Quito-Ecuador, 2008, p. 216). Lo que se debe tener en cuenta es que de conformidad con el Art. 308 *ibídem*, *"Cuando una persona tenga poder general para representar y obligar a la empresa, será mandatario y no empleado, y su relaciones con el mandante se reglarán por el derecho común. Más si el mandato se refiere únicamente al régimen interno de la empresa, el mandatario será considerado como empleado"*. Es en este sentido que el mismo tratadista, en la p. 217 de la obra indicada sostiene: *"El mandatario, el apoderado y los administradores o gerentes de las empresas son mandatarios y no trabajadores, cuando tienen poder según el Art. 308 del Código del Trabajo. Esta es la jurisprudencia de la Corte de Casación como precedente obligatorio. En cambio, el mandatario o el apoderado con poder especial para el régimen interior de la empresa, con facultad para representar al empleador o empresario ante los demás trabajadores y no ante terceros, es trabajador y sus relaciones jurídicas con el empresario se rigen por el Derecho del Trabajo"*.

**1.2.2.** De otra parte, es necesario recordar además y en relación con el mismo Art. 36 del Código Laboral, que existen fallos de triple reiteración en los cuales se ha establecido que al momento en el que el trabajador dirige una demanda contra el empleador, no es obligación de aquel saber cuál es la persona

que ejerce la representación judicial de una empresa o institución, para dirigir contra él su acción. Bástale dirigirse en la demanda contra las personas que ejercen funciones de dirección y administración, lo cual pone en evidencia la dimensión y alcance de la norma en análisis y que explica además la responsabilidad solidaria de los representantes de los empleadores. Por lo expuesto la acusación de la parte recurrente en relación al Art. 36 del Código del Trabajo al sostener en el recurso de casación, que el accionante en la presente causa ha cumplido funciones como “Asistente Técnico de Barcelona Sporting Club(...)”, afirmación que coincide con la del propio actor en el libelo inicial, pone en evidencia que en verdad ha cumplido tales funciones de representación de la parte empleadora y que al no haber tenido el actor en la presente causa “(...) poder general para representar y obligar(...)”, al “(...) Barcelona Sporting Club(...)”, como prescribe el Art. 308 del Código del Trabajo, queda claro que en su condición de “(...) asistente técnico de la Categoría Sub 17 y Sub 18 de Fútbol(...)”, conforme lo contemplado en el Art. 36 del Código Laboral, ha estado tutelado por este cuerpo legal, a consecuencia de lo cual el cargo de falta de aplicación de la referida norma del Código del Trabajo no tiene fundamento alguno. **1.3.** El recurrente acusa también, falta de aplicación del Art. 8 del Código de Trabajo mismo que señala lo siguiente, *“Contrato individual de trabajo es el convenio en virtud del cual una persona se compromete para con otra u otras a prestar sus servicios lícitos y personales, bajo su dependencia, por una remuneración fijada por el convenio, la ley, el contrato colectivo o la costumbre”*. En tal virtud corresponde a este Tribunal realizar el análisis que corresponde sobre el alcance de esta norma, en la cual constan los elementos esenciales que conforman el contrato individual de trabajo, al respecto: El tratadista Julio César Trujillo al abordar sobre el contrato individual de trabajo, expresa: *“(...)que los elementos esenciales del contrato individual del trabajo son cuatro: a) Acuerdo de voluntades y al respecto precisa: “El Art. 8 del Código Ecuatoriano del Trabajo emplea el término “convenio” que, en su acepción más amplia, equivale a concierto entre dos o más personas naturales o jurídicas, que en este caso son: la que se obliga a prestar sus servicios, definida por el Art. 9 como trabajador, y aquella por cuenta u orden de la cual ejecuta la obra o se presta el servicio que, según el Art. 10, se denomina empleador o empresario. Desde luego, en el Derecho del Trabajo las partes, o sea el trabajador y el empleador, tienen absoluta libertad para convenir o no en el establecimiento de la relación laboral; esto es para celebrar el contrato. Los autores denominan a esta libertad:*

*libertad de contratar”; b) Prestación de servicios lícitos y personales y sobre este punto indica: “El segundo elemento esencial de todo contrato es la materia del ajuste o concierto de voluntades. En el contrato individual de trabajo esa materia, es en primer término, la prestación de “servicios lícitos y personales”. El término lícito o lícitos que usa nuestro Código debe ser entendido en sentido jurídico, es decir de no “prohibido por la ley” y la ley puede prohibir un acto por sí mismo, como el dar muerte a otra persona, o por el fin que con ese trabajo se persigue. Por ejemplo, no sería lícito el trabajo de un químico en el laboratorio para producir drogas al margen de la ley, mientras que ese mismo trabajo sería lícito si se lo realiza en un laboratorio para producir medicamentos, con arreglo a las leyes de la República. Así, por lo demás, así opina la Corte de Casación, en precedente obligatorio, cuando dice “la falta de licitud que invocan los recurrentes no tienen ningún asidero; pues la ley obrera se refiere a este factor como componente del contrato de trabajo, desde la óptica de la “labor” y los “servicios”, Arts. 3 y 8, y en la especie las labores o servicios que ha probado el actor haber prestado, no pueden calificarse de ilícitos.” Y añade que en “el peor de los casos, sería el actor el que podría invocar cualquier nulidad, de acuerdo a lo dispuesto (...); c) Dependencia o subordinación, sobre este elemento sostiene que: “La relación de trabajo no es un negocio circunstancial o una fugaz transacción mercantil, sino que entraña vínculos personales y permanentes que miran a la consecución de objetivos que inducen al empleador a contratar los servicios del trabajador. Por consiguiente, el trabajador al momento de celebrar el contrato, se obliga además a someterse a las órdenes e instrucciones que le imparta el empleador, en orden a la más adecuada organización de la empresa y según mejor convenga, a la consecución de los objetivos que tuvo en mientes al constituir la empresa. Esta dependencia o subordinación del trabajador respecto del empleador puede ser técnico-industrial, económica o jurídica. Por otro lado la que deriva del contrato de trabajo y lo tipifica es la dependencia jurídica, sin desconocer que la económica y la técnica-industrial pueden existir y de hecho existen en muchos casos”; y, d) Pago de una remuneración, sobre lo cual sustenta: “El cuarto elemento esencial del contrato individual de trabajo, es la remuneración del servicio prestado. Es de tal manera indispensable que, sin ella, no habría contrato de trabajo, sino otra relación jurídica. Así lo prescribe el Código del Trabajo, lo enseña la doctrina y lo confirma la jurisprudencia. El Código del Trabajo, en el Art. 8 dice que, en el contrato individual de trabajo, el trabajo se lo presta por una remuneración. Esta*

viene a ser para el trabajador el objeto del contrato y, por lo mismo, la jurisprudencia ha sostenido que si el objeto que mueve al trabajador a prestar los servicios, no es la remuneración, sino valores religiosos, (como el de un fraile o monja), o cívicos, (como el de un dirigente político en el partido), no hay contrato de trabajo. Más, si una persona demuestra haber trabajado para otra, ésta se halla obligada a pagarle a aquella una remuneración. Ya que según el último inciso del Art. 3, “todo trabajo debe ser remunerado”, pues se presume el contrato de trabajo, a menos que se pruebe que los servicios fueron prestados con otro objeto, diferente al de una remuneración (...)”. (Derecho del Trabajo, Tomo I. Centro de Publicaciones PUCE, pp. 114 - 120). Mario de la Cueva sobre el tema, analiza dos elementos de los cuatro referidos del modo que sigue: “b) Naturaleza y características del elemento subordinación; el elemento subordinación sirve para diferenciar la relación de trabajo de otras prestaciones de servicios, ese término es la consecuencia de una larga y fuerte controversia doctrinal y jurisprudencial (...). La doctrina contenida en los escritos y alegatos de los procesos de trabajo expresaba que la Ley había consignado dos elementos para configurar el contrato de trabajo; la dirección y la dependencia, de los cuáles el primero servía para designar la relación técnica que se da entre el trabajador y el patrono, que obliga a aquel a prestar el trabajo siguiendo los lineamientos, instrucciones y órdenes que reciba, en tanto el segundo se refería a la relación económica que se creaba entre el prestador de trabajo y el que lo utilizaba, una situación de hecho consistente en que la subsistencia del trabajador depende del salario que percibe (...). II EL SALARIO COMO ELEMENTO DE LA RELACIÓN DE TRABAJO. Sabemos que la relación jurídica nace por el hecho de la prestación del trabajo personal subordinado; por lo tanto, para su existencia es suficiente la presencia de un trabajador y un patrono, y el inicio de la prestación de un trabajo, aunque no se hayan determinado el monto y la forma de pago del salario. De lo que deducimos que el salario, si bien en el campo de la teoría es un elemento constitutivo de la relación, en la vida de ella aparece a posteriori, como una consecuencia de la prestación del trabajo (...)”. (El Nuevo Derecho Mexicano de Trabajo, Cuarta Edición, Editorial Porrúa S.A., México, pp. 201-204). En forma similar, los tratadistas Antonio Martín, Fermín Rodríguez Sañudo y Joaquín García refiriéndose al trabajo ajeno señalan: “En el trabajo por cuenta ajena los frutos o resultados del trabajo, no son adquiridos ni siquiera en su primer momento por el trabajador, sino que pasan directamente a otra persona, que se beneficia de ellos desde el instante en que se producen

(...). Cuando el resultado del trabajo es un servicio inmaterial no apropiable o una aportación del mismo carácter a una organización, la ajenidad se manifiesta en que la ejecución del trabajo se organiza y se lleva a cabo de manera que satisfaga las necesidades o conveniencias no del que trabaja, sino de la persona o entidad a favor de la cual se prestan los servicios (...). Es verdad que el trabajo por cuenta ajena es prestado normalmente en régimen de dependencia, ya que quien va adquirir los frutos o resultados del trabajo procurará por uno u otro mecanismo jurídico influir en su ejecución para que sean los apetecidos (...)" (Derecho del Trabajo, 7ma Edición – 1998, Tecnos, pp. 40, 41 y 43). De lo citado se deduce que la existencia de la relación laboral depende de la concurrencia de los elementos sustanciales que lo caracterizan como dispone el Art. 8 del Código del Trabajo, esto es, prestación de servicios lícitos y personales en un horario determinado, dependencia laboral y que según la doctrina se conoce como dependencia "jurídica"; y, la remuneración. En el presente caso, el Juez a quo al dictar sentencia para determinar la existencia de la relación laboral toma como medios de prueba los comprobantes de pago (fs. 25 - 27 del cuaderno de primer nivel) y las credenciales (fs. 24 del mismo cuaderno), fallo que es confirmado por el Tribunal ad quem, mismos que no han sido impugnados ni contradichos por lo que la acusación de falta de aplicación del Art. 8 del Código del Trabajo, no tiene fundamento. 1.4. Con relación a que existe "(...) falta de aplicación de antecedentes jurisprudenciales obligatorios (...)", se precisa que, el Art. 19 de la Ley de Casación hace referencia a "(...) precedentes jurisprudenciales obligatorios (...)" y no como expresa la parte recurrente y es así como la indicada norma a su tenor contempla: "Todas las sentencias de casación serán obligatoriamente publicadas en su parte dispositiva en el Registro Oficial y constituirán precedente para la aplicación de la Ley, sin perjuicio de que dichas sentencias sean publicadas en la Gaceta Judicial o en otra publicación que determine la Corte Suprema de Justicia. La triple reiteración de un fallo de casación constituye precedente jurisprudencial obligatorio y vinculante para la interpretación y aplicación de las leyes, excepto para la propia Corte Suprema. Igualmente la Corte Suprema de Justicia podrá emitir resolución obligatoria sobre puntos de derecho respecto de los cuales existan fallos contradictorios de las cortes superiores y tribunales distritales, aunque no le hayan llegado por vía de casación. La Corte Suprema resolverá sobre los fallos contradictorios ya sea por su propia iniciativa o a pedido de las cortes superiores o tribunales distritales. El Presidente de la Corte Suprema emitirá un instructivo para el adecuado

*ejercicio de esta atribución”; así mismo, el Art. 185 de la Constitución de la República del Ecuador de 2008, establece: “Las sentencias emitidas por las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia que reiteren por tres ocasiones la misma opinión sobre un mismo punto, obligarán a remitir el fallo al pleno de la Corte a fin de que ésta delibere y decida en el plazo de hasta sesenta días sobre su conformidad. Si en dicho plazo no se pronuncia, o sí ratifica el criterio, esta opinión constituirá jurisprudencia obligatoria. La jueza o juez ponente para cada sentencia será designado mediante sorteo y deberá observar la jurisprudencia obligatoria establecida de manera precedente. Para cambiar el criterio jurisprudencial obligatorio la jueza o juez ponente se sustentará en razones jurídicas motivadas que justifiquen el cambio, y su fallo deberá ser aprobado de forma unánime por la sala”. Base constitucional sobre la cual el Art. 182 del Código Orgánico de la Función Judicial prescribe: “Las sentencias emitidas por las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia que reiteren por tres ocasiones la misma opinión sobre un mismo punto de derecho, obligarán a remitir los fallos al Pleno de la Corte a fin de que éste delibere y decida en el plazo de sesenta días sobre su conformidad. Si en dicho plazo no se pronuncia, o si ratifica el criterio, esta opinión constituirá jurisprudencia obligatoria. La resolución mediante la cual se declare la existencia de un precedente jurisprudencial contendrá únicamente el punto de derecho respecto del cual se ha producido la triple reiteración, el señalamiento de la fecha de los fallos y los datos de identificación del proceso; se publicará en el Registro Oficial a fin de que tenga efecto generalmente obligatorio. La jueza o juez ponente para cada sentencia se designará mediante sorteo y deberá observar la jurisprudencia obligatoria establecida de manera precedente. Para cambiar el criterio jurisprudencial obligatorio la jueza o juez ponente se sustentará en razones jurídicas motivadas que justifiquen el cambio y su fallo deberá ser aprobado de forma unánime por la Sala, debiendo ponerse de inmediato en conocimiento del Pleno, el cual decidirá si se deja o no sin efecto el precedente obligatorio cuyo criterio se ha cambiado, o si se trata de una cuestión nueva que no se halla comprendida en dicho precedente. Para el procesamiento de esta jurisprudencia, el Pleno de la Corte Nacional creará una unidad administrativa especializada”. En la especie, la parte recurrente se limita a señalar que en la sentencia dictada por el Tribunal ad quem existe falta de aplicación de antecedentes jurisprudenciales obligatorios, remitiéndose a los fallos Nos. 191-2003 y 376-2000, mismos que los cita parcialmente, sin llegar a determinar en la acusación que*

formula los elementos que definen para que según lo dispuesto en la Constitución y el Código Orgánico de la Función Judicial se consideren como “Precedentes jurisprudenciales”, del modo que exige el principio dispositivo que es uno de aquellos en los cuales se fundamenta el sistema laboral oral, por lo cual el indicado cargo se torna improcedente. Por todo lo anterior y sin necesidad de otro análisis este Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA LEY**, no casa la sentencia y confirma en todas sus partes el fallo recurrido. Sin costas ni honorarios que regular en la presente etapa procesal. **Notifíquese y devuélvase.- Fdo.)** Dr. Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia, Dr. Merck Benavides Benalcázar y Dra. Mariana Yumbay Yallico, **JUECES NACIONALES**. Certifico.- Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, **SECRETARIO RELATOR**.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA  
SECRETARIA DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL  
ES FIEL COPIA DE SU ORIGINAL  
Quito, a ..... 31 JUL 2014 .....  
SECRETARIO RELATOR

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA  
SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL  
CERTIFICO: Que la copia que antecede es  
igual a su original, en ..... foja (s)  
Quito, ..... 16 JUL 2015 .....  
SECRETARIO RELATOR

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

JUICIO No. 960 - 2012

PONENCIA: DR. ALFONSO ASDRÚBAL GRANIZO GAVIDIA

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

Quito, 03 de junio de 2014, las 09h45.

**VISTOS:** Ernesto Kubaldo Jiménez Oviedo en calidad de procurador común de Mariana Granizo Castelo, Nelson Heriberto Rodríguez Andrade, y por sus propios derechos, interponen recurso de casación de la sentencia dictada el 14 de marzo de 2012, a las 09h23, por la Sala de lo Civil, Laboral, Inquilinato, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, el mismo que aceptó el recurso de apelación interpuesto por la Procuraduría General del Estado y revoca la sentencia dictada por el juez a quo y en su lugar desecha la demanda por improcedente, en el juicio que por reclamaciones de carácter laboral, siguen Ernesto Kubaldo Jiménez Oviedo en calidad de procurador común de Mariana Granizo Castelo, Nelson Heriberto Rodríguez Andrade, y por sus propios derechos, en contra del Ministerio de Transporte y Obras Públicas, en la interpuesta persona de la Ministra Arq. María de los Ángeles Duarte Pesantez, Ing. Marco Páez en su calidad de Director Provincial de Imbabura del Ministerio de Transporte y Obras Públicas, y Dr. Jorge Chicaiza Peñafiel, delegado de la Procuraduría General del Estado en la provincia de Imbabura, encontrándose el proceso en estado de dictar sentencia, para resolver, se considera: **PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-** Este Tribunal es competente para conocer y decidir el recurso de casación en razón de que el Pleno del Consejo de la Judicatura de Transición, mediante Resolución No. 004-2012, de 25 de enero del 2012, designó como juezas y jueces a quienes en la

actualidad conformamos la Corte Nacional de Justicia, cuya posesión se cumplió el 26 de enero del mismo año; y dado que el Pleno de la Corte Nacional de Justicia mediante Resolución No. 03-2013 de 22 de julio del 2013 conformó las Salas Especializadas del modo previsto en el Art. 183 del Código Orgánico de la Función Judicial; por lo que en nuestra calidad de Jueces de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, avocamos conocimiento de la presente causa, al amparo de lo dispuesto en los Arts. 184.1 de la Constitución de la República; 184 y 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, Art. 1 de la Ley de Casación, Art. 613 del Código del Trabajo, la Sala de Conjuces de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia en auto de 6 de enero de 2014 a las 10h02, analiza el recurso y lo admite a trámite por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades exigidas por el Art. 6 de la ley de la materia. **SEGUNDO: FUNDAMENTOS DEL RECURSO.-** Los casacionistas, refieren que el fallo del Tribunal de alzada infringe el inciso segundo del Art. 8 del Mandato Constituyente No. 2; sustentan el recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. **TERCERO: ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN.-** Tomando en cuenta algunos criterios valiosos de la doctrina se advierte: Que Manuel de la Plaza, al tratar sobre el concepto y fines de la casación considera que: “ (...) *el Estado necesitaba de un órgano que en su calidad de Juez supremo, colocado en la cima de las organizaciones judiciales, mantuviese su cohesión, su disciplina y hasta su independencia; pero entonces, como ahora, precisaba también, como garantía positiva de certidumbre jurídica, que ante el evento, más que posible, de la multiplicidad de interpretaciones, un órgano singularmente capacitado para esa función, imprimiese una dirección única a la interpretación de las normas jurídicas, cualesquiera que fuese su rango; cuidase de evitar que no se aplicasen o fuesen indebidamente aplicadas, y procurase, al par, que a pretexto de*

*interpretarlas, no se desnaturalizase por error, su alcance y sentido, de tal modo, que, en el fondo, y por uno u otro concepto, quedasen infringidas*". A su vez, Ricardo Véscovi, al referirse a la naturaleza y fin de la casación, expresa: *"Luego de una evolución histórica en la que se ha producido alguna alteración en sus finalidades iniciales (Supra Cap. I) hace ya un siglo que, la más relevante doctrina sobre el tema, asigna a nuestro Instituto, estas dos finalidades esenciales: la defensa del Derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia"*<sup>4</sup>. Por su parte, el tratadista Santiago Andrade Ubidia, al abordar sobre la Casación y el Estado de Derecho, entre otros aspectos, manifiesta: *"La función de la Casación es construir el vehículo a través del cual el Estado, por intermedio de su Corte Suprema de Justicia, realiza el control de la actividad de los jueces y tribunales de instancia en su labor jurisdiccional, velando porque los mismos se encuadren en el ordenamiento jurídico. Labor de naturaleza fundamentalmente pública (...)"*<sup>5</sup>. En este contexto, Galo García Feraud, al determinar los propósitos del recurso de casación, reitera que ésta surge *"(...) como un recurso que pretende defender el derecho objetivo contra cualquier tipo de abuso de poder desde el ejercicio de la potestad jurisdiccional; esa defensa del derecho objetivo ha sido llamada por algunos tratadistas como nomofilaquia, que naturalmente se refiere a eso, a la defensa de la norma jurídica objetivamente considerada (...) otra de las finalidades que persigue el recurso de casación es la uniformidad jurisprudencial, y, naturalmente, hacia ese punto se dirigen los esfuerzos del mayor número de legislaciones que recogen este tipo de recurso (...)"*<sup>6</sup>. Sin embargo de ello al expedirse la Constitución de 2008 y conceptualizar que el Ecuador es un Estado Constitucional de derechos y justicia, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico, cambió

<sup>4</sup>La Casación Civil, Primera Edición, Montevideo, Ediciones IDEA, 1979, p. 25.

<sup>5</sup>La Casación Civil en el Ecuador, Andrade y Asociados, Fondo Especial, Quito, 2005, p. 17.

<sup>6</sup>La Casación, estudio sobre la Ley No. 27 Serie Estudios Jurídicos 7, Quito, 1994, p. 45.

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

#### **CUARTO: ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO CON RELACIÓN A LAS IMPUGNACIONES PRESENTADAS.**

Confrontado el contenido del recurso de casación con el fallo cuestionado, se observa que los recurrentes con fundamento en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, acusan falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba del Mandato Constituyente No. 2, Art. 8 inciso segundo, publicado en el Registro Oficial No. 261 de fecha 28 de enero de 2008. La causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación contiene la *“Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto”*. Por tanto no corresponde al Tribunal de casación revalorizar la prueba, ni juzgar los motivos que sirvieron en el proceso de convicción al Tribunal ad quem para dictar el fallo, en este sentido, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Ex Corte Suprema de Justicia expresó: *“La valoración o apreciación probatoria, o sea la*

determinación de la fuerza de convicción de los medios probatorios incorporados al proceso, es una atribución reservada a los jueces y tribunales de instancia; la potestad del tribunal de casación se reduce a controlar o fiscalizar que en esa valoración no se hayan aplicado indebidamente o dejado de aplicar o interpretado erróneamente normas procesales que regulan la valoración de la prueba, yerros que han conducido o traído como consecuencia transgresión de normas sustantivas o materiales. El yerro en la valoración probatoria se da en los siguientes casos: 1.- Cuando se valora un medio de prueba que no está incorporado en el proceso es decir, el juzgador se inventa ese medio de prueba. En este aspecto, hay que tomar en cuenta que el juzgador debe valorar exclusivamente las piezas agregadas al proceso. “Lo que no está en el proceso no está en el mundo”. 2.- Cuando se omite valorar un medio de prueba que está incorporado en el proceso que es de importancia para la decisión de la causa. 3.- Cuando se valora medios de prueba que no han sido pedidos, presentados o practicados de acuerdo con la ley; esto es, con trasgresión del Art. 125 (121) del Código Procedimiento Civil. (...) Para que sea tomado en cuenta el cargo por tal causa, el recurrente en su formulación debe cumplir éstos requisitos: 1) Identificar con exactitud el medio de prueba específico que, a su juicio ha sido valorado defectuosamente (declaración testimonial, instrumento público o privado, confesión judicial, inspección judicial, informe pericial) mejor aún si se señala la foja procesal en que se haya agregado dicha prueba. 2) Identificar con exactitud la norma procesal que regula la valoración de la prueba que, a juicio del recurrente no ha sido aplicada, o ha sido aplicada indebidamente o ha sido interpretada erróneamente. No valen las enunciaciones genéricas de normas que regulan determinada materia o, luego de identificar un artículo de determinado cuerpo legal, agregar “y siguiente”. 3) Demostrar con lógica jurídica el nexo o vinculación entre los medios

de prueba y las normas procesales que regulan la valoración, que han conducido al yerro alegado. 4) Identificar con exactitud la norma sustancial o material que como consecuencia del yerro probatorio ha sido aplicada indebidamente o no ha sido aplicada (...). (La Casación Civil en el Ecuador, Andrade & Asociados, Fondo Editorial, Quito-Ecuador, 2005, pp. 157-158.). Sobre esta acusación que se efectúa con fundamentación en la causal tercera se advierte: **1.** Los recurrentes al acusar falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba contenidos en el Mandato Constituyente No. 2, entre otros aspectos sostienen: “La Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, no ha considerado que el Mandato Constituyente No. 2, Art. 8 tiene dos incisos, valorando erróneamente como prueba el primer inciso que se refiere a las indemnizaciones de los funcionarios públicos amparados en la Ley de Servicio Público ya sea por supresión de partidas, renuncias voluntarias o retiro voluntario para acogerse a la jubilación. Y que los comparecientes no somos servidores públicos, sino trabajadores amparados por el Código de Trabajo. (...). Esta Sala no ha considerado y analizado al valorar la prueba, que el inciso segundo del Art. 8 del Mandato Constituyente No.2, es de aplicación obligatoria para los trabajadores amparados por el Código de Trabajo; ya que dicho Mandato imperativamente dice: por terminación de cualquier tipo de relación individual de trabajo, tenemos derecho a que se nos paguen lo dispuesto en dicho Mandato; ésto es, de siete salarios mínimos unificados de un trabajador privado por cada año de servicio con un limite de doscientas diez remuneraciones.” Así mismo, los recurrentes manifiestan: “La Sala no ha valorado mi situación de ex-trabajador, conforme al **considerando CUARTO del fallo**, que nuestra relación laboral terminó por el **DESAHUCIO**, que es una de las formas de terminar la relación laboral, más no por renuncia, por supresión de

partida o renuncia para acogerme a la jubilación; no habiendo aplicado como era deber de los Jueces de la Sala, el Art. 326, numeral 16 de la Constitución de la República del Ecuador en vigencia, (...)". Con base a los mentados criterios los casacionistas expresan que la Sala ha incurrido en la infracción de la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. **2.** Por lo expuesto, de la revisión de la sentencia recurrida y los cargos formulados, se infiere que los recurrentes tratan de que este Tribunal revise el proceso de valoración de la prueba actuada en el presente caso, lo cual no le está permitido a este Tribunal de Casación, por cuanto esta es una atribución jurisdiccional propia de los jueces y tribunales de instancia, quienes de acuerdo a las reglas de la sana crítica, que ha decir de Eduardo J. Couture: " (...) son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba (...) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas. El juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente, esta manera de actuar no sería sana crítica, sino libre convicción. La sana crítica es la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento". (Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1958, pp. 270 - 271). **3.** En la especie, este Tribunal de Casación observa que analizada la sentencia pronunciada por la Sala de lo Civil, Laboral, Inquilinato, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, no se advierte que ella contenga proposiciones absurdas, contradictorias; o que transgredan las reglas de la lógica formal o de la ciencia en el análisis de valoración de la prueba que con autonomía

e independencia ha realizado el órgano jurisdiccional indicado; a consecuencia de lo cual, no se ha demostrado que el Tribunal ad quem al dictar el fallo respectivo haya incurrido en falta de aplicación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba contenidos en el Art. 8 inciso segundo del Mandato Constituyente No. 2, como sostienen los recurrentes en el recurso de casación. Si los casacionistas consideraban que se infringió dicha norma debían interponer su recurso acusando la causal primera del Art. 3 de la Ley Casación; ya que el Art. 8 inciso segundo del Mandato Constituyente No. 2 no contiene preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba.

4. Por otra parte, la sentencia impugnada en el considerando sexto establece que la relación laboral ha terminado por desahucio presentado por los accionantes, conforme lo estipula en el Art. 244 del Código de Trabajo amparados por las cláusulas del Décimo Quinto Contrato Colectivo de Trabajo celebrado entre el Ministerio de Transporte y Obras Públicas y la Federación Ecuatoriana de Trabajadores de Obras Públicas Fiscales. Al respecto, el Art. 8, del Mandato Constituyente No. 2 textualmente dice: *“El monto de la indemnización, por supresión de partidas, renuncia voluntaria o retiro voluntario para acogerse a la jubilación de los funcionarios, servidores públicos y personal docente del sector público, con excepción del perteneciente a las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, será de hasta siete (7) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio y hasta un monto máximo de doscientos diez (210) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado en total. Para el efecto, las instituciones del sector público establecerán, planificadamente, el número máximo de renunciaciones a ser tramitadas y financiadas en cada año debiendo, para ello realizar las programaciones presupuestarias correspondientes, en coordinación con el Ministerio de Finanzas, de ser el caso. Las autoridades laborales velarán por el derecho a la estabilidad de los*

trabajadores. Salvo en el caso de despido intempestivo, las indemnizaciones por supresión de puesto o terminación de relaciones laborales del personal de las instituciones comprendidas en el artículo 2 de este Mandato, acordadas en contratos colectivos, actas transaccionales, **actas de finiquito**, y cualquier otro acuerdo o cualquier denominación, que estipule pago de indemnizaciones, bonificaciones o contribuciones por terminación de cualquier tipo de relación individual de trabajo, será de siete (7) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio y hasta un monto máximo de doscientos diez (210) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado en total.” (El resaltado corresponde al Tribunal), de esta manera el constituyente estableció la forma en la que deberán liquidarse las indemnizaciones de los servidores públicos, tanto los que se encuentran sujetos al derecho público administrativo, como aquellos cuyas relaciones se encuentran bajo las normas del derecho laboral; adicionalmente la Corte Constitucional en el Caso No. 0040-09-AN, sentencia No. 0001-10-SAN-CC, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 196 de 19 de mayo de 2010, sobre el alcance del Art. 8 del Mandato Constituyente No. 2, opina: “*Resulta trascendente ponderar que el Mandato Constituyente No. 2, y en particular su Art. 8, tiene el carácter de ley orgánica, razón por la cual posee la representación de generalidad, en armonía con la rigidez característica de nuestra Constitución de la República. El carácter de generalidad establece destinatarios con una pluralidad indeterminada o general, lo contrario al carácter singular, cuyo receptor es una persona individual y concreta.*” (...) En lo relativo a los requisitos de procedibilidad, si bien el Mandato Constituyente 2, en su artículo 8, cuyo cumplimiento se reclama, contiene una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible, esta se refleja en la entrega de una indemnización por supresión de puestos hasta un monto máximo, lo cual ha sido

*cumplido para con la accionante. No obstante, la recurrente, haciendo una errónea interpretación del Mandato Constituyente No. 2, en particular de su artículo 8, considera que se ha incumplido con el pago de un restante dinero (...). Al respecto, en lugar de aquello, lo correcto es resaltar que en el referido Mandato se dispone la no alteración de las normas ya existentes para el cálculo de liquidaciones e indemnizaciones, con excepción de aquellos casos en los que excedan los montos máximos fijados en esta disposición normativa (...)*". En forma similar, la misma Corte Constitucional en la Sentencia No. 004-10-SAN-CC, caso No. 0069-09-AN, dice: "(...) en consecuencia, **los montos indemnizatorios** existentes a la fecha de emisión del Mandato Constituyente No. 2 **continuaban vigentes**, en tanto que aquellos que superaban los límites máximos previstos en el mencionado instrumento, se modificaban de acuerdo a los límites máximos en él preceptuados. A esta conclusión se llega tanto por el contenido de la disposición pertinente como porque el Mandato no contiene norma de expresa situación o de derogación alguna de disposiciones legales o de otra naturaleza sobre liquidaciones o indemnizaciones en la materia. (...) De esta manera, los trabajadores que se encuentran amparados únicamente por el Código del Trabajo, en caso de despido intempestivo, reciben las indemnizaciones allí previstas, y quienes estén amparados por convenios de cualquier naturaleza que establezcan reconocimientos por terminación de relaciones laborales, percibirán los valores establecidos en la norma en mención." (Las cursivas y el resaltado corresponden al Tribunal); por lo expuesto, y en razón de que, el Mandato Constituyente No. 4, expedido por la Asamblea Constituyente, el 12 de febrero de 2008, con vigencia inmediata, y publicado en el Registro Oficial, suplemento No. 273 del 14 de febrero de 2008, en el considerando cuarto dice: " **El Mandato Constituyente No. 2 no altera las normas ya existentes para el cálculo de liquidaciones e indemnizaciones,**

excepto en aquellas que excedan los montos máximos fijados en el artículo 8 del referido Mandato;” (las negritas pertenecen al Tribunal), estableciendo en esta forma, la misma Asamblea Constituyente, los alcances del Art. 8 del Mandato Constituyente No. 2, por lo que, la pretensión de los accionantes de que se les pague una diferencia existente entre lo que han recibido en las correspondientes actas de finiquito y sus anexos, y lo establecido en el Mandato Constituyente enunciado, no tiene soporte jurídico alguno, por lo que bien ha hecho el Tribunal de alzada al declarar sin lugar la demanda, criterio compartido por este Tribunal. Por lo anterior, y sin necesidad de otro análisis, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Laboral, Inquilinato, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura de fecha 14 de marzo de 2012, a las 09h23, por lo que se deja en firme el fallo del Tribunal ad quem.- Sin costas ni honorarios que regular.- **Notifíquese y devuélvase. Fdo.)** Dr. Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia, Dra. Gladys Terán Sierra y Dra. Mariana Yumbay Yallico, **JUECES NACIONALES.** Certifico.- Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, **SECRETARIO RELATOR.**

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA  
 SECRETARÍA DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL  
 ES FIEL COPIA DE SU ORIGINAL  
 Quito, a 31 JUL 2014  
 SECRETARIO RELATOR

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA  
 SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL  
 CERTIFICO: Que la copia que antecede es  
 igual a su original, en ..... foja (s)  
 Quito, 16 JUL 2015  
 SECRETARIO RELATOR

**LA REPÚBLICA DEL ECUADOR EN SU NOMBRE Y POR AUTORIDAD DE LA LEY.-****JUICIO No. 1047-2012****PONENCIA: DR. ALFONSO ASDRÚBAL GRANIZO GAVIDIA.****CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL.-****Quito, 03 de junio de 2014, las 10h35.**

**VISTOS:** En el juicio de trabajo seguido por Carmen Rosa Arroba en contra de Peña Bar Restaurante El Colonial, en la persona de Zoila Margarita Urquiza Anda, la actora y demanda inconformes con la sentencia expedida el 6 de diciembre del 2011, las 11h18, por la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, que confirma la sentencia emitida por el juez de primer nivel, el que a su vez declara con lugar la demanda en tiempo oportuno interponen de forma separada recurso de casación, siendo aceptado el de la actora y encontrándose la causa en estado de resolución, para hacerlo se hacen las siguientes consideraciones: **PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA:** Este Tribunal es competente para conocer y decidir el recurso de casación en razón de que el Pleno del Consejo de la Judicatura de Transición, mediante Resolución No. 004-2012, de 25 de enero del 2012, designó como juezas y jueces a quienes en la actualidad conformamos la Corte Nacional de Justicia, cuya posesión se cumplió el 26 de enero del mismo año; y dado que el Pleno de la Corte Nacional de Justicia mediante Resolución 03-2013, en sesión de 22 de julio del 2013 en la que resolvió reformar las Resoluciones Nos. 01-2012, 04-2012 y 10-2012 en lo relativo a la integración de las Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia del modo que consta en la indicada Resolución; por lo que en nuestra calidad de Jueces de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, avocamos conocimiento de la presente causa, al amparo de lo dispuesto en los Arts. 184.1 de la Constitución de la República; 184 y 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, Art. 1 de la Ley de Casación, Art. 613 del Código del Trabajo y el sorteo realizado el 16 de agosto de 2013, a las 08h18, cuya razón obra de autos. Calificado y admitido a trámite el recurso de la parte actora; por cumplir con los requisitos formales previstos en el Art. 6 de la Ley de Casación, se hacen las siguientes consideraciones.- **SEGUNDO: FUNDAMENTOS DEL RECURSO.-** La parte actora señala que en su recurso como normas de derecho infringidas los Arts. 4, 5, 7, 31, 32, 95, 169, 185, 186, 188, 244, 581, 595 y 596 del Código del Trabajo, por otra

parte determina como normas de procedimiento transgredidas son las siguientes: Arts. 581 y 596 del Código del Trabajo y 115 del Código de Procedimiento Civil. Funda su recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, estableciendo una errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba la misma que ha conducido a una equivocada aplicación de normas de derecho. **TERCERO: ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN.-** Tomando en cuenta algunos criterios valiosos de la doctrina se advierte: Que Manuel de la Plaza, al tratar sobre el concepto y fines de la casación considera que: “(...) el Estado necesitaba de un órgano que en su calidad de Juez supremo, colocado en la cima de las organizaciones judiciales, mantuviese su cohesión, su disciplina y hasta su independencia; pero entonces, como ahora, precisaba también, como garantía positiva de certidumbre jurídica, que ante el evento, más que posible, de la multiplicidad de interpretaciones, un órgano singularmente capacitado para esa función, imprimiese una dirección única a la interpretación de las normas jurídicas, cualesquiera que fuese su rango; cuidase de evitar que no se aplicasen o fuesen indebidamente aplicadas, y procurase, al par, que a pretexto de interpretarlas, no se desnaturalizase por error, su alcance y sentido, de tal modo, que, en el fondo, y por uno u otro concepto, quedasen infringidas (...)” (La Casación Civil, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1944, pp. 10 y 11). A su vez, Ricardo Vescovi, al referirse a la naturaleza y fin de la casación, expresa: “Luego de una evolución histórica en la que se ha producido alguna alteración en sus finalidades iniciales (Supra Cap. I) hace ya un siglo que, la más relevante doctrina sobre el tema, asigna a nuestro Instituto, estas dos finalidades esenciales: la defensa del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia (La Casación Civil, Primera Edición, Montevideo, Ediciones IDEA, 1979, p. 25). Por su parte, el tratadista Santiago Andrade Ubidia, al abordar sobre la Casación y el Estado de Derecho, entre otros aspectos, manifiesta: “La función de la Casación es construir el vehículo a través del cual el Estado, por intermedio de su Corte Suprema de Justicia, realiza el control de la actividad de los jueces y tribunales de instancia en su labor jurisdiccional, velando porque los mismos se encuadren en el ordenamiento jurídico. Labor de naturaleza fundamentalmente pública (...)”. (La Casación Civil en el Ecuador, Andrade y Asociados, Fondo Editorial, Quito, 2005, p. 17). En este contexto, Galo García Feraud, al determinar los propósitos del recurso de casación, reitera que ésta surge “(...) como un recurso

que pretende defender el derecho objetivo contra cualquier tipo de abuso de poder desde el ejercicio de la potestad jurisdiccional; esa defensa del derecho objetivo ha sido llamada por algunos tratadistas como Nomofilaquía, que naturalmente se refiere a eso, a la defensa de la norma jurídica objetivamente considerada (...) otra de las finalidades que persigue el recurso de casación es la uniformidad jurisprudencial, y, naturalmente, hacia ese punto se dirigen los esfuerzos del mayor número de legislaciones que recogen este tipo de recurso (...)” (La Casación, estudio sobre la Ley No. 27 Serie Estudios Jurídicos 7, Quito, 1994, p. 45). Sin embargo de ello al expedirse la Constitución de 2008 y conceptualizar que el Ecuador es un Estado Constitucional de derechos y justicia, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico, cambió radicalmente el marco en el que se ha desenvuelto la administración de justicia en forma tradicional y exige que juezas y jueces debemos garantizar en todo acto jurisdiccional los principios de supremacía de la Constitución y de los derechos fundamentales de los justiciables; por tanto, es necesario tener en cuenta como señala la Corte Constitucional, en la sentencia No. 66-10-CEP-CC, caso No. 0944-09-EP, Registro Oficial Suplemento No. 364, de 17 de enero del 2011, p. 53 que, “El establecimiento de la casación en el país, además de suprimir el inoficioso trabajo de realizar la misma labor por tercera ocasión, en lo fundamental, releva al juez de esa tarea, a fin de que se dedique únicamente a revisar la constitucionalidad y legalidad de una resolución, es decir, visualizar si el juez que realizó el juzgamiento vulneró normas constitucionales y /o legales, en alguna de las formas establecidas en dicha Ley de Casación (...)”. En este contexto se aprecia que en el presente caso, la recurrente se fundamenta en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación.

**CUARTO: IMPUGNACIONES PRESENTADAS EN EL RECURSO DE CASACIÓN y ANALISIS.-** 1. La parte actora acusa que se ha producido una falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, los mismos que han conducido a una falta de aplicación de las normas de derecho, identificando como norma que regula el medio de prueba el Art. 121 del Código de Procedimiento Civil y el Art. 581 del Código del Trabajo, expresa: “(...) en la especie la empleadora no acudió a la audiencia definitiva y por tanto, el interrogatorio formulado por la suscrita debe considerárselo contestado afirmativamente (...)”. Sostiene que se ha omitido valorar parcialmente la confesión judicial de la demandada, así como el juramento deferido por la actora y las declaraciones

rendidas por los testigos nominados, pues manifiesta que en esa prueba existe una relación que conduce a la certeza sobre el tiempo de servicios, y sobre el pago del último trimestre laborado, esta afirmación la realiza por cuanto en la sentencia se establece que no se ha identificado en la demanda los meses no pagados. **2.-** Acusa que esta falta de aplicación de los preceptos de valoración de la prueba ha conducido a la no aplicación de normas de derecho, Arts. 94 y 581 del Código del Trabajo, y la errónea aplicación de los Arts. 185, 188, así como el Art. 593 pues no se ha dispuesto el pago de vacaciones por todo el tiempo de vigencia de la relación laboral, así como el recargo de cien por ciento y el pago de remuneraciones correspondientes al último trimestre con el recargo establecido en el Art. 94 del Código del Trabajo, acusa también la falta de aplicación del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil. Estas acusaciones las hace bajo la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. Del estudio realizado, tanto de la sentencia impugnada así como del recurso de casación y los recaudos procesales, este Tribunal considera: **a)** La confesión ficta por el desarrollo jurisprudencial y lo previsto en el Art. 131 del Código de Procedimiento Civil es una prueba indirecta en tanto jueces y juezas no perciben directamente el hecho u objeto por probar de ahí que esta clase de confesión por lo dispuesto en la norma procesal indicada se ha tenido como una presunción de contestación afirmativa de quien confiesa y en relación a las preguntas del pliego de posiciones presentado en cada caso; más en el ámbito laboral al promulgarse las leyes reformativas mediante las cuales se implementó el sistema oral y que actualmente consta en el Art. 581 inicio tercero del Código del Trabajo se determinó que: “ (...) *En caso de inasistencia a la audiencia de una de las partes se procederá en rebeldía y este hecho se tomará en cuenta al momento de dictar sentencia para la fijación de costas. En caso de declaratoria de confeso de uno de los contendientes deberá entenderse que las respuestas al interrogatorio formulado fueron afirmativas en las preguntas que no contravinieren la ley, a criterio del juez, y se refieran al asunto o asuntos materia del litigio (...)*”; esto es, de una parte juezas y jueces debemos entender que las respuestas formuladas fueron afirmativas “(...) en las preguntas que no contravenga la ley(...)”; y de manera similar a lo constante en el Art. 131 del Código de Procedimiento Civil antes referido, en esta norma se deja “(...) a criterio del juez (...)”, o sea, juezas y jueces en el indicado caso tienen la facultad para darle el valor de prueba y con las particularidades que ésta norma de carácter procesal laboral lo tiene. En este

sentido, el Doctor Luis Cueva Carrión indica: *“Cuando una de las partes solicite confesión a la otra se torna imprescindible su presencia en la audiencia definitiva, porque si quien debe confesar, no asiste y, en consecuencia, no rinde su confesión se le declarará confeso; en este caso, la ley presume “que las respuestas al interrogatorio formulado fueron afirmativas en las preguntas que no contravinieren la ley, a criterio del juez, y se refieran al asunto o asuntos materia del litigio”.* (El Juicio Oral Laboral, Ediciones Cueva Carrión, Quito, 2006. p. 154.). Desde esta visión, la confesión judicial debe desarrollarse con lealtad procesal, es decir de buena fe, modo de proceder que deben tener las partes litigantes no sólo al cumplir este acto procesal, sino durante el desarrollo del juicio, pues es fundamental dentro del proceso oral laboral, que aquellas concurren a la audiencia definitiva y, de ser el caso, absuelvan los pliegos de posiciones formulados en contra de quien se solicita la confesión judicial, so pena de ser declarados confesos cuyos efectos jurídicos constan en la ley y han sido desarrollados por la jurisprudencia. Ahora bien, para que la confesión ficta surta efecto jurídico el juzgador deberá observar las preguntas que se despliegan del cuestionario formulado, ya que estas deben ser elaboradas observando los cánones de orden constitucional y legal con el fin de demostrar la veracidad de los hechos que forman parte del litigio y así poder establecer su validez. En la especie, se observa del proceso que de fs. 106 a 107 reposa el acta de audiencia definitiva, en la cual el Juez ha declarado la rebeldía de la parte demandada por no comparecer a la audiencia, declarándola además confesa al tenor de las preguntas formuladas por no rendir confesión judicial. En el presente caso, los señores jueces de la Segunda Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Guayaquil, en su sentencia han dado eficacia parcialmente a la declaración de confeso de la parte demandada, ordenando el pago referente al despido intempestivo, teniendo en cuenta la confesión ficta actuación que se lo hace según lo previsto en el Art. 581 del Código del Trabajo, sin embargo con relación al tiempo de servicios han considerado el comprendido entre el 1 junio de 2008 al 3 abril de 2009 sin tomar en cuenta la confesión ficta, y la pregunta que al respecto hace el actor sobre el tiempo de la relación laboral, la misma que para el efecto dice: *“Diga la confesante si es verdad que laboré para Peña Bar Restaurante El Colonial de su propiedad desde el 30 de noviembre del 2006 hasta el 3 de abril del 2009”*, (fs. 106) pregunta que los juzgadores al fijar el tiempo de la relación laboral al tenor de la declaratoria de

confeso debieron tomar en cuenta y establecer el período de trabajo de la actora, la confesión ficta y el contenido de la pregunta relacionada con el indicado tiempo de servicios y que al no hacerlo han incurrido en una falta de aplicación de los Arts. invocados por la parte actora, esto es Arts. 121 del Código de Procedimiento Civil e inciso final del Art. 581 del Código del Trabajo, por tanto de lo expuesto se infiere que el tiempo de la relación laboral se debió establecer según la indicada confesión y no como el Tribunal ad quem lo ha hecho, esto es, no ha indicado los elementos que le han servido para fijar el tiempo de servicios; y, de tener relación con los datos que constan en el mecanizado del IESS (fs. 20), se debió tomar en cuenta el criterio reiterado de los distintos fallos emitidos por la Corte Suprema de Justicia, hoy Corte Nacional de Justicia en el sentido de que la “afiliación al IESS no constituye prueba concluyente sobre el inicio de la relación laboral” (Juicio Vega vs Zúñiga, R.O. 987 de 12 de julio de 1996, p.15; Juicio Naura vs Díaz, R.O. 25 de 13 septiembre de 1996, p. 6; Juicio Jaramillo vs Almacenes Edmundo Jordán, R.O. 5 de 18 de febrero de 1997, pp. 12 y 13), siendo por tanto el tiempo que debe tenerse como lapso de la relación laboral es el comprendido entre el 30 de noviembre de 2006 al el 3 de abril de 2009 y sobre el cual debe calcularse los reclamos respectivos, tomando en cuenta como última remuneración USD. \$ 220, valor que ha sido señalado por la actora en su juramento deferido que mantiene concordancia con lo indicado en la demanda; debiendo la actora recibir por tanto a su favor los valores contenidos en los siguientes rubros: **1.** Art. 188 C.T. Despido intempestivo:  $USD\ 220,00 \times 3 = USD\ 660,00$ ; **2.** Art. 185 C.T. Desahucio:  $USD\ 220,00/4 = USD\ 55,00 \times 2\ años = USD\ 110,00$ ; **3.** Décimo tercero:  $2007 = USD\ 220,00 + 2008 = USD\ 220,00 + 2009 = USD\ 75,16 = USD\ 515,16$ . **4.** Décimo cuarto:  $2007 = USD\ 113,33 + 2008 = USD.\ 200,00 + 2009 = USD\ 128,97 = USD\ 442,30$ ; **5.** Vacaciones:  $2006 = USD\ 9,16 + 2007 = USD\ 110,00 + 2008 = USD\ 110,00 + 2009 = USD\ 28,41 = USD\ 257,57$ . **TOTAL = USD 1985,05.** **b)** Con relación al reclamo del pago de remuneraciones correspondientes al último trimestre, así como el recargo del cien por ciento según lo dispuesto en el Art. 94 del Código del Trabajo, solicitado por la recurrente. Observada la demanda presentada por la parte actora, se advierte que no se ha determinado el período sobre el cual reclama el pago de las remuneraciones pendientes por lo cual este Tribunal concuerda con lo expresado por los señores jueces provinciales de la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, al negar el pago por no

encontrarse determinado con precisión su reclamo en el libelo inicial, consecuentemente no se observa que el Tribunal de alzada en esta parte haya incurrido en la falta de aplicación del Art. 94 del Código del Trabajo. Debe considerarse además, que siendo el principio dispositivo uno de aquellos en los cuales se fundamenta el sistema oral, la o el accionante al señalar el objeto de la demandada debe precisar con claridad sus pretensiones para que sobre aquellas se pronuncien los órganos jurisdiccionales. En virtud de lo expuesto, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, casa parcialmente el fallo dictado el 6 de diciembre de 2011, a las 11h18, por la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas y en su lugar, en los términos de este fallo, declara parcialmente con lugar la demanda y se ordena el pago establecido en el considerando cuarto literal a) de este fallo. **NOTIFIQUESE.- Fdo.)** Dr. Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia, Dr. Wilson Merino Sánchez y Dra. Gladys Terán Sierra, **JUECES NACIONALES**. Certifico.- Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, **SECRETARIO RELATOR**.



CORTE NACIONAL DE JUSTICIA  
SECRETARIA DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL  
ES FIEL COPIA DE SU ORIGINAL  
Quito, a ..... 31 JUL. 2014 .....  
SECRETARIO RELATOR

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA  
SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL  
CERTIFICO: Que la copia que antecede es  
igual a su original, en ..... foja (s)  
Quito, ..... 16 JUL. 2015 .....  
SECRETARIO RELATOR

JUICIO N° 2056- 2012, QUE SIGUE PEDRO MOISÉS PAZMIÑO ESPINOZA EN CONTRA DEL CUERPO DE INGENIEROS DEL EJÉRCITO.-

**PONENCIA: DR. ALFONSO ASDRÚBAL GRANIZO GAVIDIA**  
**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL.-**  
**Quito, 02 de junio de 2014, las 09h14.**

**VISTOS:** En el juicio de trabajo seguido por Pedro Moisés Pazmiño Espinoza en contra del Cuerpo de Ingenieros del Ejército y Procurador General del Estado, el Cuerpo de Ingenieros, a través de su Comandante Coronel Cristóbal Carrillo Ponce, inconforme con la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 10 de septiembre de 2012, las 09h23, que acepta parcialmente los recursos de apelación y en los términos de esa resolución reforma la sentencia subida en grado, en tiempo oportuno interpone recurso de casación, mismo que es aceptado, y encontrándose la causa en estado de resolución, se hacen las siguientes consideraciones: **PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-** Este Tribunal es competente para conocer y decidir el recurso de casación en razón de que el Pleno del Consejo de la Judicatura de Transición, mediante Resolución No. 004-2012, de 25 de enero de 2012, designó como juezas y jueces a quienes en la actualidad conformamos la Corte Nacional de Justicia, cuya posesión se cumplió el 26 de enero del mismo año; y dado que el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, mediante Resolución 03-2013, en sesión de 22 de julio de 2013 en la que resolvió reformar las Resoluciones Nos. 01-2012, 04-2012 y 10-2012, en lo relativo a la integración de las Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia del modo que consta en la indicada Resolución; por lo que en nuestra calidad de Jueces de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, avocamos conocimiento de la presente causa, al amparo de lo dispuesto en los artículos 184.1 de la Constitución de la República; 184 y 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, artículo 1 de la Ley de Casación, artículo 613 del Código

del Trabajo y el sorteo cuya razón obra de autos. Calificado el recurso interpuesto por la Sala de Conjuces de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia ha sido admitido a trámite por cumplir los requisitos formales previstos en el artículo 6 de la Ley de Casación. **SEGUNDO: FUNDAMENTOS DEL RECURSO.-** El Coronel de E.M.C. Cristóbal Carrillo Ponce, Comandante del Cuerpo de Ingenieros del Ejército, sustenta el recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, y sostiene que el fallo del Tribunal de alzada infringe los artículos 183 y 35.9, inciso segundo de la Constitución Política del Estado de 1998, artículo 7 del Código Civil, artículos 4, 6, 15, 16 y 17 de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas; y, falta de aplicación de los precedentes jurisprudenciales obligatorios. **TERCERO: ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN.-** Tomando en cuenta algunos criterios valiosos de la doctrina se advierte: Que Manuel de la Plaza, al tratar sobre el concepto y fines de la casación considera que: “ (...) el Estado necesitaba de un órgano que en su calidad de Juez supremo, colocado en la cima de las organizaciones judiciales, mantuviese su cohesión, su disciplina y hasta su independencia; pero entonces, como ahora, precisaba también, como garantía positiva de certidumbre jurídica, que ante el evento, más que posible, de la multiplicidad de interpretaciones, un órgano singularmente capacitado para esa función, imprimiese una dirección única a la interpretación de las normas jurídicas, cualesquiera que fuese su rango; cuidase de evitar que no se aplicasen o fuesen indebidamente aplicadas, y procurase, al par, que a pretexto de interpretarlas, no se desnaturalizase por error, su alcance y sentido, de tal modo, que, en el fondo, y por uno u otro concepto, quedasen infringidas...” (La Casación Civil, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1944, pp. 10 y 11). A su vez, Ricardo Vescovi, al referirse a la naturaleza y fin de la casación, expresa: “Luego de una evolución histórica en la que se ha producido alguna alteración en sus finalidades iniciales (Supra Cap. I) hace ya un siglo que, la más relevante doctrina sobre el tema, asigna a nuestro Instituto, estas dos finalidades

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

establecimiento de la casación en el país, además de suprimir el inoficioso trabajo de realizar la misma labor por tercera ocasión, en lo fundamental, releva al juez de esa tarea, a fin de que se dedique únicamente a revisar la constitucionalidad y legalidad de una resolución, es decir, visualizar si el juez que realizó el juzgamiento vulneró normas constitucionales y /o legales, en alguna de las formas establecidas en dicha Ley de Casación (...). **CUARTO: ANÁLISIS DE LAS IMPUGNACIONES PRESENTADAS: PRIMERA ACUSACIÓN.-** Del estudio realizado por este Tribunal del libelo acusatorio, la sentencia del Tribunal de alzada y los recaudos procesales, en confrontación con el ordenamiento jurídico, señala: **1.-** Constituyendo el ataque central del recurso el de que, tanto en la Constitución Política de la República del Ecuador, como en el ordenamiento jurídico de las Fuerzas Armadas, se establece que las relaciones de esta institución y todas sus dependencias, regulan las relaciones con sus empleados y servidores civiles por la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, corresponde a este Tribunal establecer cuál ha sido la normativa jurídica bajo la que se han desenvuelto las relaciones de los litigantes, propósito para el cual se requiere determinar la naturaleza jurídica del empleador, Cuerpo de Ingenieros del Ejército. En el Capítulo Séptimo de la Constitución de la República que trata de la “Administración pública”, la Sección Primera al hablar del “Sector público” en el artículo 225, expresa: *“El sector público comprende: 1. Los organismos y dependencias de las funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral y de Transparencia y Control Social. 2. Las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado. 3. Los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado (...);”*; el Capítulo Tercero de la Carta Fundamental que se refiere a la “Función Ejecutiva”, en la Sección Tercera trata sobre “las Fuerzas Armadas y Policía Nacional”, en el Art. 158 dice: *“Las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional son instituciones de protección de derechos, libertades y*

*garantías de los ciudadanos.”; textos constitucionales de los que se infiere, sin ninguna duda, que las Fuerzas Armadas y sus entidades, son instituciones del sector público, parte de la Función Ejecutiva, características de las Fuerzas Armadas que también se mantienen en la Constitución Política del Ecuador (1998), pues, en su artículo 118 invocado por el recurrente expresa: “Son instituciones del Estado (...) 1. Los organismos y dependencias de las funciones Legislativa, Ejecutiva y Judicial.”; el Capítulo V del Título VII ibídem que trata de la Fuerza Pública, en su artículo 183 dispone: “La fuerza pública estará constituida por las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional. Su misión, organización, preparación, empleo y control serán regulados por la ley”. El Cuerpo de Ingenieros del Ejército es creado mediante Decreto Ejecutivo N° 134 de 4 de octubre de 1968, publicado en el Registro Oficial N° 30 de 14 de octubre de 1968, cuyo artículo 1 dispone: “Créase el Cuerpo de Ingenieros del Ejército, dependiente de dicha Fuerza, con Categoría de Departamento, el mismo que se conformará a base de la centralización de los siguientes organismos: Servicio de Ingenieros del Ejército, o Unidades de Ingenieros existentes al momento y aquellas Unidades de Ingenieros que se crearen en el futuro”. De lo que se colige que el Cuerpo de Ingenieros del Ejército es una dependencia de la Fuerza Terrestre de las Fuerzas Armadas Ecuatorianas, y como tal entidad del sector público. Precisada la naturaleza jurídica del empleador, es necesario establecer el régimen legal que le vincula con sus servidores. El artículo 160 de la Constitución de Montecristi señala: “Las personas aspirantes a la carrera militar y policial no serán discriminadas para su ingreso. La ley establecerá los requisitos específicos para los casos en los que se requiera habilidades, conocimientos o capacidades especiales. Los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional estarán sujetos a las leyes específicas que regulan sus derechos y obligaciones, y su sistema de ascensos y promociones con base en méritos y con criterios de equidad de género. Se garantizará su estabilidad y profesionalización. Los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional solo*

podrán ser privados de sus grados, pensiones, condecoraciones y reconocimientos por las causas establecidas en dichas leyes y no podrán hacer uso de prerrogativas derivadas de sus grados sobre los derechos de las personas.”, determinándose de esta manera, que los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, serán personas que luego de haber pasado y aprobado un ciclo de capacitación y selección, optan por un grado militar que los sujeta a un régimen jurídico especial que regula sus derechos y obligaciones, situación que no es la del actor, cuyas funciones en el Cuerpo de Ingenieros del Ejército, han sido de “albañil - plomero”. El artículo 229 de la actual Constitución de la República señala: *“Serán servidoras y servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público. (...) Las obreras y obreros del sector público estarán sujetos al Código del Trabajo.”*. El artículo 35.9, inciso segundo, de la Constitución Política de la República del Ecuador (1998) también invocada en la acusación dice: *“Las relaciones de las instituciones comprendidas en los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 118 y de las personas jurídicas creadas por la ley para el ejercicio de la potestad estatal, con sus servidores, se sujetarán a las leyes que regulan la administración pública, salvo las de los obreros, que se regirán por el derecho del trabajo.”*; el artículo 81 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas determina: *“El reclutamiento o ingreso, capacitación, permanencia, promoción, licenciamiento, separación o baja del personal de las Fuerzas Armadas Permanentes, se realizará de acuerdo a las leyes y reglamentos pertinentes”*. (El resaltado es nuestro). En el caso que se juzga el accionante se ha desempeñado como “albañil - plomero”, según consta en el contrato expuesto a fs. 55 a 57, corroborado con lo afirmado en la demanda. Al respecto, el artículo 80 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas determina: *“El personal de empleados civiles de las Fuerzas Armadas Permanentes y de sus entidades adscritas o dependientes, está compuesto por: a) Empleados Civiles con nombramiento; y b) Empleados Civiles con contrato”*. El

artículo 9 del Código del Trabajo establece el concepto de trabajador “*La persona que se obliga a la prestación del servicio o a la ejecución de la obra se denomina trabajador y puede ser empleado u obrero*”, presupuesto este último, que ha determinado la relación de trabajador y el Cuerpo de Ingenieros del Ejército, que permite evidenciar que el actor en ningún caso puede ser considerado parte de la Fuerza Terrestre de las Fuerzas Armadas, ya que jamás obtuvo el alta como Militar. Con lo expresado y como bien lo han analizado y resuelto los jueces de instancia, la actividad, la remuneración y el tiempo laborado por el actor, establecen los elementos constitutivos del contrato individual de trabajo, determinados en el artículo 8 del Código Laboral, esto es la prestación de servicios lícitos y personales, la dependencia o subordinación y la remuneración. El tratadista Dr. Julio César Trujillo al topar sobre el contrato individual de trabajo, señala: “(...) que los elementos esenciales del contrato individual de trabajo son cuatro: **a)** Acuerdo de voluntades y al respecto precisa: “El Art. 8 del Código Ecuatoriano del Trabajo emplea el término “convenio” que, en su aceptación más amplia, equivale a concierto en dos o más personas naturales o jurídicas, que en este caso son: la que se obliga a prestar sus servicios, definida por el Art. 9 como trabajador, y aquella por cuenta u orden de la cual se ejecuta la obra o se presta el servicio que, según el Art. 10, se denomina empleador o empresario. Desde luego, en el Derecho del Trabajo las partes, o sea el trabajador y el empleador, tienen absoluta libertad para convenir o no en el establecimiento de la relación laboral; esto es para celebrar el contrato. Los autores denominan a esta libertad: libertad de contratar”; **b)** Prestación de servicios lícitos y personales y sobre este punto manifiesta: “El segundo elemento esencial de todo contrato es la materia de ajuste o concierto de voluntades. En el contrato individual de trabajo, esa materia es, en primer término, la prestación de “servicios lícitos y personales”. El término lícito o lícitos que usa nuestro Código debe ser entendido en sentido jurídico, es decir de no “prohibido por la ley” y la ley puede

prohibir un acto por sí mismo, como el dar muerte a otra persona, o por el fin con que ese trabajo se persigue. Por ejemplo, no sería lícito el trabajo de un químico en un laboratorio para producir drogas al margen de la ley, mientras que ese mismo trabajo sería lícito si se lo realiza en un laboratorio para producir medicamentos, con arreglo a las leyes de la República. Así, por lo demás, opina la Corte de Casación, en precedente obligatorio, cuando dice “la falta de licitud que invocan los recurrentes no tienen ningún asidero; pues la ley obrera se refiere a este factor como componente del contrato de trabajo, desde la óptica de la “labor” y los “servicios”, Arts. 3 y 8, y en la especie las labores o servicios que ha probado el actor haber prestado, no pueden calificarse de ilícitos.” Y añade que en “el peor de los casos, sería el actor el que podría invocar cualquier nulidad, de acuerdo a lo dispuesto (...)”; **c)** Dependencia o subordinación, sobre este elemento sostiene que: “La relación de trabajo no es un negocio circunstancial o una fugaz transacción mercantil, sino que entraña vínculos personales y permanentes que miran a la consecución de objetivos que inducen al empleador a contratar los servicios del trabajador. Por consiguiente, el trabajador, al momento de celebrar el contrato, se obliga además a someterse a las órdenes e instrucciones que le imparta el empleador, en orden a la más adecuada organización de la empresa y según mejor convenga, a la consecución de los objetivos que tuvo en mientes al constituir la empresa. Esta dependencia o subordinación del trabajador respecto del empleador puede ser técnico-industrial, económica o jurídica. Por otro lado, la que deriva del contrato de trabajo y lo tipifica es la dependencia jurídica, sin desconocer que la económica y la técnica-industrial pueden existir y de hecho existen en muchos casos”; y, **d)** Pago de una remuneración, sobre lo cual sustenta: “El cuarto elemento esencial del contrato individual del trabajo, es la remuneración del servicio prestado. Es de tal manera indispensable que, sin ella, no habría contrato de trabajo, sino otra relación jurídica. Así lo prescribe el Código del Trabajo, lo enseña la doctrina y lo confirma la jurisprudencia. El Código del

Trabajo, en el Art. 8 dice que, en el contrato individual de trabajo, el trabajo se lo presta por una remuneración. Esta viene a ser para el trabajador el objeto del contrato y, por lo mismo, la jurisprudencia ha sostenido que si el objeto que mueve al trabajador a prestar los servicios, no es la remuneración, sino valores religiosos, (como el de un fraile o monja), o cívicos, (como el de un dirigente político en el partido), no hay contrato de trabajo. Más, si una persona demuestra haber trabajado para otra, ésta se halla obligada a pagarle a aquella una remuneración. Ya que según el último inciso del Art. 3, “todo trabajo debe ser remunerado”, pues se presume el contrato de trabajo, a menos que se pruebe que los servicios fueron prestados con otro objeto, diferente al de una remuneración (...)”. (Derecho del Trabajo, Tomo I, Centro de Publicaciones PUCE, pp. 114-120). Mario de la Cueva analiza dos elementos de los cuatro referidos del modo que sigue: “B) Naturaleza y características del elemento subordinación; El elemento subordinación sirve para diferenciar la relación de trabajo de otras prestaciones de servicios, ese término es la consecuencia de una larga y fuerte controversia doctrinal y jurisprudencial (...). La doctrina contenida en los escritos y alegatos de los procesos de trabajo expresaba que la Ley había consignado dos elementos para configurar el contrato de trabajo; la dirección y la dependencia, de los cuáles el primero servía para designar la relación técnica que se da entre el trabajador y el patrono, que obliga a aquel a prestar el trabajo siguiendo los lineamientos, instrucciones y órdenes que reciba, en tanto el segundo se refería a la relación económica que se creaba entre el prestador de trabajo y el que lo utilizaba, una situación de hecho consistente en que la subsistencia del trabajador depende del salario que percibe (...). II EL SALARIO COMO ELEMENTO DE LA RELACIÓN DE TRABAJO. Sabemos que la relación jurídica nace por el hecho de la prestación del trabajo personal subordinado; por lo tanto, para su existencia es suficiente la presencia de un trabajador y un patrono, y el inicio de la prestación de un trabajo, aunque no se hayan determinado el monto y la forma de

pago del salario. De lo que deducimos que el salario, si bien en el campo de la teoría es un elemento constitutivo de la relación, en la vida de ella aparece a posteriori, como una consecuencia de la prestación del trabajo (...)"'. (El Nuevo Derecho Mexicano de Trabajo, Cuarta Edición, Editorial Porrúa S.A., México, pp.201-204). Los tratadistas Antonio Martín, Fermín Rodríguez Sañudo y Joaquín García refiriéndose al trabajo ajeno señalan: "En el trabajo por cuenta ajena los frutos o resultados del trabajo, no son adquiridos ni siquiera en su primer momento por el trabajador, sino que pasan directamente a otra persona, que se beneficia de ellos desde el instante en que se producen. (...) Cuando el resultado del trabajo es un servicio inmaterial no apropiable o una aportación del mismo carácter a una organización, la ajenidad se manifiesta en que la ejecución del trabajo se organiza y se lleva a cabo de manera que satisfaga las necesidades o conveniencias no del que trabaja, sino de la persona o entidad a favor de la cual se prestan los servicios. (...) Es verdad que el trabajo por cuenta ajena es prestado normalmente en régimen de dependencia, ya que quien va adquirir los frutos o resultados del trabajo procurará por uno u otro mecanismo jurídico influir en su ejecución para que sean los apetecidos (...)". (Derecho del Trabajo, 7ma. Edición-1998, Tecnos, pp. 40, 41, 43). De lo que se concluye que la relación jurídica de los justiciables se encuentra regulada por las normas del Código del Trabajo, por lo tanto, el actor al haber prestado sus servicios en una entidad del sector público como es el Cuerpo de Ingenieros del Ejército, desempeñando actividades de albañil-plomero se enmarca en lo imperativamente dispuesto en el inciso tercero del artículo 229 de la Constitución de la República del 2008, en tal virtud, la impugnación sobre transgresión de normas constitucionales, legales y los precedentes jurisprudenciales obligatorios no procede. Por lo expuesto, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia dictada por la Primera Sala de lo

Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 10 de septiembre de 2012, las 09h23. **Notifíquese y cúmplase.- Fdo.)** Dr. Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia, Dr. Johnny Ayluardo Salcedo y Dra. Mariana Yumbay Yallico, **JUECES NACIONALES.** Certifico.- Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, **SECRETARIO RELATOR.**

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA  
 SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL  
 CERTIFICO: Que la copia que antecede es  
 igual a su original, en ..... foja (s)  
 Quito, ..... 16 JUL 2015  
 .....  
 SECRETARIO RELATOR



CORTE  
 CONSTITUCIONAL  
 DEL ECUADOR

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

**JUICIO No. 357-2013**

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

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

**Quito, 03 de junio de 2014, las 10h05.**

**VISTOS:** En el juicio de trabajo seguido por Jorge Alcívar Ortiz Albarado, en contra de Defence Systems Ecuador DSE Cía. Ltda., Andes Petroleum Ecuador Ltda. y Petro Oriental S.A., en las personas de sus representantes legales señores: Dr. Marco Vicente Chalen Lasso, Gerente de la primera empresa y Sr. Zhang Xing Presidente Ejecutivo de la segunda y tercera empresas; el actor inconforme con la sentencia expedida el 19 de febrero de 2013, a las 10h32, por la Segunda Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, que desestima el recurso de apelación interpuesto por el actor y confirma la sentencia subida en grado, que rechaza la demanda propuesta por el accionante, en tiempo oportuno interpone recurso de casación; por lo que encontrándose la causa en estado de resolución, para hacerlo se hacen las siguientes consideraciones: **PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-** Este Tribunal es competente para conocer y decidir el recurso de casación en razón de que el Pleno del Consejo de la Judicatura de Transición, mediante Resolución No. 004-2012, de 25 de enero de 2012, designó como juezas y jueces a quienes en la actualidad conformamos la Corte Nacional de Justicia, cuya posesión se cumplió el 26 de enero del mismo año; y dado que el Pleno de la Corte Nacional de Justicia mediante Resolución 03-2013, en sesión de 22 de julio del mismo año, reformó las Resoluciones Nos. 01-2012, 04-2012 y 10-2012 en lo relativo a la integración de las Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia del modo que consta en la indicada resolución, en nuestra calidad de jueces de la Sala Especializada de lo laboral de la Corte Nacional de Justicia, avocamos conocimiento de la presente causa, al amparo de lo dispuesto en los Arts. 184.1 de la Constitución de la República; 184 y 191.1 del

Código Orgánico de la Función Judicial, 1 de la Ley de Casación, 613 del Código del Trabajo y el sorteo realizado el 10 de octubre de 2013, a las 10h35, cuya razón obra de autos. Calificado el recurso interpuesto por la Sala de Conjuces de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia ha sido admitido a trámite por cumplir con los requisitos formales previstos en el Art. 6 de la Ley de Casación. **SEGUNDO: FUNDAMENTOS DEL RECURSO.-** El casacionista alega como infringidas en la sentencia de última instancia las normas de derecho contenidas en los Arts.: 326 numerales 2, 3, 327 y 328 de la Constitución de la República del Ecuador; y Mandato Constituyente No. 8 y su Reglamento, Ley 2003-12; Decreto 2166; Ley 2006-48; Decreto 1882; Arts. 5, 41, 97 y 109 del Código del Trabajo, Arts. 9, 10, 21, 95 del Código Civil; y, los fallos de triple reiteración emitidos por la Corte Suprema de Justicia hoy Corte Nacional de Justicia, Tomo II, septiembre de 2004, pp. 9-18; Gaceta Judicial No. 12 serie XVI (el trabajador puede dirigir la demanda en contra de quien ejerce funciones de dirección y administración); Repertorio de Jurisprudencia, Tomo XLVII, 1999, p. 106, Primera Sala de lo Laboral y Social, sentencia: 21-VI-1999 (sobre la solidaridad pasiva en materia laboral) y fallos similares que precisa en el escrito con el que recurre. Fundamenta su recurso en la **causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación**, por falta de aplicación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios en la sentencia o auto que hayan sido determinantes en su parte dispositiva. **TERCERO: ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN.-** Tomando en cuenta algunos criterios de la doctrina se advierte: que Manuel de la Plaza, al tratar sobre el concepto y fines de la casación considera que: *“... el Estado necesitaba de un órgano que en su calidad de Juez supremo, colocado en la cima de las organizaciones judiciales, mantuviese su cohesión, su disciplina y hasta su independencia; pero entonces, como ahora, precisaba también, como garantía positiva de certidumbre jurídica, que ante el evento, más que posible, de la multiplicidad de interpretaciones, un órgano singularmente capacitado para esa función, imprimiese una dirección única a la interpretación de las normas jurídicas, cualesquiera que fuese su rango;*

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

plurinacional y laico, cambió radicalmente el marco en el que se ha desenvuelto la administración de justicia en forma tradicional y exige que juezas y jueces debemos garantizar en todo acto jurisdiccional los principios de supremacía de la Constitución y de los derechos fundamentales de los justiciables; por tanto, es necesario tener en cuenta como señala la Corte Constitucional, en la sentencia No. 66-10-CEP-CC, caso No. 0944-09-EP, Registro Oficial Suplemento No. 364, de 17 de enero del 2011, p. 53 que, *“El establecimiento de la casación en el país, además de suprimir el inoficioso trabajo de realizar la misma labor por tercera ocasión, en lo fundamental, releva al juez de esa tarea, a fin de que se dedique únicamente a revisar la constitucionalidad y legalidad de una resolución, es decir, visualizar si el juez que realizó el juzgamiento vulneró normas constitucionales y /o legales, en alguna de las formas establecidas en dicha Ley de Casación...”*. **CUARTO: ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO EN RELACIÓN A LA IMPUGNACIÓN PRESENTADA.**- Confrontado el contenido del recurso de casación con el fallo cuestionado, se observa que el recurrente fundamentado en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, realiza varias acusaciones, unas de carácter constitucional y otras de carácter legal, por lo cual siguiendo el orden lógico de resolución de las mismas y teniendo en cuenta el principio de supremacía de la Constitución se analizará en primer lugar la acusación de falta de aplicación de las normas constitucionales que precisa, luego las acusaciones de orden legal. **PRIMERA ACUSACIÓN:** Falta de aplicación de normas constitucionales: Arts.: 326 numerales 2 y 3; 327 y 328 inciso sexto, de la Constitución de la República del Ecuador. La causal primera del Art. 3 de la Ley de casación expresa: *“1ra. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva”*. Por tanto, se trata de tres diferentes tipos de trasgresión, esto es, a) Aplicación indebida: ocurre 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; b) Falta de aplicación: se manifiesta si el juzgador yerra

ignorando la norma en el fallo, la cual efectivamente si es aplicable al caso que se está juzgando; y, c) Errónea interpretación: tiene lugar cuando, siendo la norma cuya transgresión se señala la pertinente para el caso, el juzgador le ha dado un sentido y alcance que no tiene, que es contrario al espíritu de la Ley. En el caso sub judice, el accionante alega el segundo presupuesto de la norma en referencia, esto es falta de aplicación de normas constitucionales antes indicadas; observándose que el recurrente al fundamentar el recurso propuesto en la primera causal del Art. 3 de la Ley de Casación, se limita a reiterar el contenido de las normas constitucionales que a su criterio considera trasgredidas. Así, al referirse al Art. 326 numerales 2 y 3 de la Constitución hace mención a los principios de irrenunciabilidad e intangibilidad y el derecho, que a su criterio, considera asistirle en relación al beneficio de utilidades. Al respecto, sobre el principio de irrenunciabilidad, Américo Plá Rodríguez considera que es: “(...) la imposibilidad jurídica de privarse voluntariamente de una o más ventajas concedidas por el derecho laboral en beneficio propio”. Y al tratar sobre el principio de intangibilidad, al momento de analizar el principio protector y dentro de éste la regla de la condición más beneficiosa expresa: “Criterio por el cual la aplicación de una nueva norma laboral nunca debe servir para disminuir las condiciones más favorables en que pudiera hallarse un trabajador.”; (Los principios del derecho del trabajo, Edición Actualizada, Biblioteca de Derecho Laboral, p. 67 y 40.). Principio de intangibilidad que a decir del Tratadista Julio César Trujillo, consiste en que “... los derechos otorgados a los trabajadores en los convenios internacionales, reglamentos, contratos colectivos, no pueden ser desconocidos o desmejorados por otros convenios, reglamentos, contratos colectivos posteriores”. (Derecho del Trabajo, Tomo I, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Quito- Ecuador, 2008, p. 52). Por tanto, para alegar la transgresión de los principios de irrenunciabilidad e intangibilidad de derechos, éstos deben haber sido reconocidos o tratarse de derechos adquiridos; en el presente caso, el accionante al reclamar utilidades, ha sometido su pretensión ante los órganos jurisdiccionales para que en juicio de conocimiento se declare la existencia de ese

derecho, de haberlo y que a su criterio le asiste, y mientras ello no ocurra su pretensión tiene la condición de expectativa, que con una declaración judicial puede convertirse en un derecho. En cuanto al contenido y alcance del Art. 326 numeral 3 de la Constitución, esta norma expresa que: “3. En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, éstas se aplicarán en el sentido más favorable a las personas trabajadoras.”. Sin embargo, el autor antes referido, Américo Pla Rodríguez, en la obra mencionada al analizar el principio protector del Derecho del Trabajo, señala que existen tres formas diferentes al aplicar el indicado principio, esto es, a) La regla in dubio pro operario; que debe utilizar el juez o el intérprete para elegir entre varios sentidos posibles de una norma, aquel que sea más favorable al trabajador. b) La regla de la norma más favorable; determina que en caso de que haya más de una norma aplicable, debe optarse por aquella que sea más favorable, aunque no sea la que hubiese correspondido según los criterios clásicos sobre jerarquía de las normas; y, c) La regla de la condición más beneficiosa.- Criterio por el cual la aplicación de una nueva norma laboral nunca debe servir para disminuir las condiciones más favorables en que pudiera hallarse un trabajador. En el presente caso, el accionante no ha precisado sobre la duda que ha su criterio existe. En cuanto a la falta de aplicación del Art. 327 de la Constitución, que de manera expresa dice: “La relación laboral entre personas trabajadoras y empleadoras será bilateral y directa. Se prohíbe toda forma de precarización, como la intermediación laboral y la tercerización en las actividades propias y habituales de la empresa o persona empleadora, la contratación laboral por horas, o cualquiera otra que afecte los derechos de las personas trabajadoras en forma individual o colectiva. El incumplimiento de obligaciones, el fraude, la simulación, y el enriquecimiento injusto en materia laboral se penalizarán y sancionarán de acuerdo con la ley.”. Norma que por lo dispuesto en el primer inciso y al haberse prohibido la intermediación laboral y la tercerización en las actividades propias y habituales de la empresa o persona empleadora la relación laboral solo podía ser de carácter bilateral y directa; circunstancia

que debe ser tomada en cuenta para el pago de utilidades a partir de la suscripción del Mandato Constituyente No. 8, esto es, desde el 30 de marzo de 2008. De tal manera que al haberse suscrito el mencionado Mandato de conformidad con lo previsto en su Art. 4, se genera una modificación al inciso tercero de la Disposición General Décima Primera de la Ley Reformatoria al Código del Trabajo, Ley 2006 - 48, por la cual se reguló la intermediación laboral y la tercerización de servicios complementarios, a consecuencia de lo cual, quienes prestaban servicios complementarios por lo dispuesto en la Disposición General Décima Primera inciso tercero, para el pago de utilidades se debía tomar en cuenta únicamente las generadas por las empresas tercerizadoras; en tanto que por lo previsto en los incisos segundo y tercero del Art. 4 del Mandato Constituyente No. 8, los trabajadores que presten servicios en actividades complementarias tienen derecho a participar proporcionalmente del porcentaje legal “ (...) de las utilidades líquidas de las empresas usuarias, en cuyo provecho se realiza la obra o se presta el servicio.”, situación de orden jurídico que no contempló la Ley 2006 - 48 antes indicada; norma ésta que tiene un condicionante para el goce de utilidades según este mandato constituyente que se concreta en la parte final del segundo inciso del Art. 4 del Mandato y que regula: “Si las utilidades de la empresa que realiza actividades complementarias fueren superiores a las de la usuaria, el trabajador solo percibirá estas”. Así mismo, por lo dispuesto en el inciso tercero del Art. 4 del indicado mandato, los trabajadores que laboran en empresas que cumplen actividades complementarias gozarán de todos los derechos consagrados en la Constitución, los Convenios de la OIT, el presente Mandato Constituyente No. 8, el Código del Trabajo, la Ley de Seguridad Social y demás normas aplicables. En la especie, el recurrente en el acápite quinto del recurso de casación, acusa que se ha negado su derecho a recibir el 15% de las utilidades generadas por las usuarias ANDES PETROLEUM ECUADOR LTDA. y PETROORIENTAL S.A., en los períodos “1-I-al-31-XII-2006 y 1-I-al-3-III-2007”; esto es, su acusación se contrae en esta parte al reclamo de utilidades a empresas usuarias, en una temporalidad en la que

aún no se había expedido el Mandato Constituyente No. 8 y cuando las utilidades se regulaban por lo dispuesto en la Disposición General Décimo Primera de la Ley 2006-48. En referencia a la acusación de falta de aplicación del Art. 328 inciso sexto de la Carta Fundamental, que señala *“Las personas trabajadoras del sector privado tienen derecho a participar de las utilidades líquidas de las empresas, de acuerdo con la ley. La ley fijará los límites de esa participación en las empresas de explotación de recursos no renovables. En las empresas en las cuales el Estado tenga participación mayoritaria, no habrá pago de utilidades. Todo fraude o falsedad en la declaración de utilidades que perjudique este derecho se sancionará por la ley.”*; por tanto según la norma, en relación a utilidades, *“La ley fijará los límites de esa participación ...”*, norma constitucional que no regía al período del cual el accionante reclama utilidades, o sea del primero de enero del 2006 al 3 de marzo del 2007, por cuanto la nueva Constitución entró en vigencia el 20 de octubre del 2008; en consecuencia, en el indicado período, las utilidades se regían por lo dispuesto en el Art. 35 numeral 8 de la Constitución de 1998, que señala: *“Los trabajadores participarán en las utilidades líquidas de las empresas de conformidad con la ley.”*. Esto es, según lo ordenado en la Disposición General Décima Primera inciso tercero de la Ley 2006 - 48 reformativa al Código del Trabajo. De todo lo cual, se infiere la inexistencia de falta de aplicación de las normas con rango constitucional como acusa el recurrente del modo que se precisa. **SEGUNDA ACUSACIÓN:** Falta de aplicación de normas de orden legal: Mandato 8 y su Reglamento; Ley 2003-12; Decreto 2166; Ley 2006-48; Decreto 1882; Arts. 5, 41, 97 y 109 del Código del Trabajo; Arts. 9, 10, 2195 del Código Civil; los fallos de triple reiteración emitidos por la Corte Suprema de Justicia, hoy Corte Nacional de Justicia: Consejo Nacional de la Judicatura, Unidad de Capacitación Tomo II, septiembre de 2004, pp. 9-18; Gaceta Judicial No. 12 Serie XVI, (en los fallos que precisa); Registro Oficial No. 249 del 5 de agosto de 1999, Repertorio de Jurisprudencia, Tomo XLVII, 1999, p. 106, Primera Sala de lo Laboral y Social: Sentencia: 21- VI -1999; y, las normas que indica en el recurso. En la especie, se advierte que el casacionista al realizar sus

acusaciones hace referencia a varios aspectos y se pueden resumir en los siguientes: Asuntos generales de la intermediación, tercerización y naturaleza jurídica de la empresa Defence Systems Ecuador DSE Cía. Ltda.; la exigencia de la Ley 2006-48 Reformatoria al Código del Trabajo en cuanto a la prohibición de contratar con intermediarias laborales que no cuenten con la autorización de funcionamiento y sus efectos jurídicos; la responsabilidad solidaria; y, la prohibición de vinculación entre usuaria y empresa de intermediación; y, alcance de la Disposición General Décima Primera relacionada con las utilidades en los ámbitos de la intermediación y tercerización. Por lo que, es necesario dilucidar sobre los puntos a los que se contrae la presente acusación y que se lo hace en el orden antes indicado: **1.- Asuntos generales de la intermediación, tercerización y naturaleza jurídica de la empresa Defence Systems Ecuador DSE Cía. Ltda.- 1.1.- Asuntos generales y particulares de la Intermediación y Tercerización laboral:** En la Constitución de 1945, en el Título XIII, Sección V se reguló sobre el trabajo y la previsión social y en el Art. 148) se estableció: *“La persona en cuyo provecho se presta el servicio es responsable del cumplimiento de las leyes sociales, aunque el contrato de trabajo se efectúe por intermediario.”* La idea inicial que dio nacimiento a esta institución del derecho laboral estaba dirigida al desarrollo de actividades de carácter complementario en los procesos productivos, más no para que se utilicen en actividades habituales de los centros de producción; sin embargo de ello al promulgarse la Ley 133 en el Registro Oficial Suplemento No. 817 del 21 de noviembre de 1991, en el Art. 8 de la indicada Ley se agregó al Art. 40 del Código del Trabajo vigente a esa fecha, un inciso que decía *“igual solidaridad, acumulativa y electiva se imputará a los intermediarios que contraten personal para que presten servicios en labores habituales dentro de las instalaciones, bodegas anexas y otros servicios del empleador”*. Reforma al Código del Trabajo con la que se introdujeron dos conceptos en la intermediación laboral, de una parte, la responsabilidad solidaria acumulativa y electiva de las empresas intermediadoras; y, de otra parte, la facultad de realizar contratos de intermediación laboral en *“labores habituales”* de las empresas, con lo

cual el legislador al desarrollar la norma constitucional con la que se introdujo a nuestro ordenamiento jurídico la intermediación laboral, lo hizo de manera impropia, apartándose de la idea inicial de la naturaleza jurídica con la que fue concebida en la Constitución de 1945, lo cual llevó a que posteriormente se expidieran las Normas a Observarse en la Prestación de Servicios de intermediación laboral conocida como tercerización, según Decreto Ejecutivo No. 2166, publicadas en el Registro Oficial No. 442 de 14 de octubre de 2004, poniendo en evidencia que a esa fecha no se distinguía con claridad suficiente lo que más adelante se estableció como dos instituciones jurídicas diferentes esto es, de una parte la intermediación laboral y de otra, la tercerización, según la Ley 2006-48, Reformatoria al Código del Trabajo, mediante la cual se reguló la actividad de Intermediación Laboral y de la Tercerización de Servicios Complementarios, como dos actividades con características propias, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 298 de 23 de junio de 2006, hasta que se eliminó y prohibió la tercerización e intermediación laboral, del modo dispuesto en el Art. 1 del Mandato Constituyente No. 8, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 330 de 6 de Mayo de 2008.- Con la ley 2006-48, se regularon aspectos como los siguientes: Se estableció las diferencias entre intermediación laboral y tercerización de servicios complementarios. Así, por la intermediación laboral se emplea a trabajadores con el fin de ponerlos a disposición de una tercera persona natural o jurídica denominada “usuaria”, que determina las labores y supervisa la ejecución del trabajo del intermediado; por la tercerización en cambio una persona jurídica constituida por la ley de compañías, con su propio personal realiza actividades complementarias en el proceso productivo de otra empresa, en la cual la relación laboral opera exclusivamente entre la empresa tercerizadora de servicios complementarios y el personal por ésta contratado. Por tanto, en ambos casos se produce una triple relación jurídica, así la participación de dos empresas que se da a través de la empresa usuaria con la empresa intermediaria o de la empresa usuaria con la tercerizadora, relación esta que es de carácter mercantil; una segunda, que se produce en la relación

del trabajador ya sea con la empresa intermediaria o ya con la empresa tercerizadora, en ambos casos se trata de una relación de carácter laboral; y, una tercera, la relación jurídica que se produce entre el trabajador con la empresa usuaria. **1.2.- Naturaleza Jurídica de la empresa Defence Systems Ecuador DSE Cía. Ltda.** La esencia en la tercerización de servicios complementarios, se define en tanto la empresa tercerizadora es aquella que contrata trabajadores a quienes les ordena realizar las labores necesarias para que la empresa usuaria disponga de los servicios complementarios que necesita, esto es, le provee a la usuaria de servicios, no de trabajadores; en ese sentido el artículo primero innumerado de la Ley 2006 – 48 al referirse a esta clase de empresas señala que la tercerización de servicios complementarios se realiza a través de una persona jurídica constituida de conformidad con la Ley de Compañías “...con su propio personal para la ejecución de actividades complementarias al proceso productivo de otra empresa (...)”; a diferencia de las empresas de intermediación laboral mediante las cuales la o las empresas usuarias ocupan el trabajo del personal contratado por la empresa de intermediación laboral, quienes quedan bajo las órdenes de la empresa usuaria y cumplen trabajos habituales propios de esta clase de empresas. En la especie, consta en el considerando séptimo de la sentencia dictada por el Tribunal ad quem (fs. 5-6 del cuaderno de segundo nivel) que: “(...) del proceso aparece que el actor fue contratado por la empresa Defence Systems Ecuador, que a su vez ha prestado servicios de seguridad a las empresas usuaria Andes Petroleum Ecuador LTD Y PETROORIENTAL (...)”. En concordancia con lo expuesto por el Tribunal de alzada, el accionante, en la demanda (fs. 1 a 2 vta. del cuaderno de primer nivel) en el punto 3, señala: “A) Fui contratado por la empresa No regularizada como Tercerizadora **DEFENCE SYSTEMS ECUADOR DSE CIA. LTDA.**, para que ocupe el cargo de guardia de seguridad, y posteriormente en calidad de chofer, en la empresa Usuaria **ENCANA**, ahora **ANDES PETROLEUM ECUADOR LIMITED** en Tarapoa, Provincia de Sucumbios y **PETRO ORIENTAL S.A.**, Kupi 4 (Pindo), Provincia de Orellana, Desde el 24 de Enero del 2001, Hasta el 3 de marzo del

*20079...” [sic]. Sin que conste del proceso que sobre la naturaleza jurídica de Defence Systems Ecuador DSE Cía. Ltda. haya existido discusión alguna, en cuanto ésta cumple actividades complementarias; lo que afirma el actor en la demanda es que esta empresa no ha sido regularizada como tercerizadora en el período prescrito por la ley, y sobre esa afirmación sostiene que por tal hecho “... quedó como Intermediadora no regularizada o ilegal, es decir no autorizada por la Ley para prestar servicios de tercerización (...) consecuentemente todos los contratos celebrados entre esta empresa y personas jurídicas o naturales fue irregular por lo que la Usuaría debió asumir de forma directa a los trabajadores intermediarios o tercerizados como los señala el CAPITULO único, artículo innumerado dieciséis R.O. No. 298 citado anteriormente”. De lo expuesto, sobre lo expresado por el recurrente se hace notar que de conformidad con la Disposición Transitoria Primera del Mandato Constituyente No. 8, se dispuso: “A partir de la fecha de vigencia del presente Mandato, los trabajadores intermediados cuya prestación de servicios se rigió por la Ley Reformatoria al Código del Trabajo, mediante la cual se reguló la actividad de intermediación laboral, y de tercerización de servicios complementarios, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 298 de 23 de junio del 2006, serán asumidos de manera directa por las empresas del sector privado que contrataron con las intermediarias laborales, empresas usuarias que en lo sucesivo serán consideradas para todos los efectos como empleadoras directas de dichos trabajadores, quienes gozarán de un año mínimo de estabilidad, con una relación que se regirá por las normas del Código del Trabajo”. Norma ésta que pone en claro que las empresas usuarias asumían de manera directa la relación contractual con los trabajadores de las empresas que se hallaban cumpliendo, a la época que se emite el mandato, actividades de intermediación laboral; por tanto, ni el Mandato Constituyente No. 8, ni norma alguna del ordenamiento jurídico, ha establecido que los trabajadores que laboraban en empresas tercerizadoras o que cumplan actividades complementarias, por la emisión del Mandato No. 8 u otro instrumento jurídico pasen a conformar la nómina de trabajadores en las*

empresas usuarias. 2.- La exigencia de la Ley 2006-48 reformativa al Código del Trabajo, en cuanto a la prohibición de contratar con intermediarias laborales que no cuenten con la autorización de funcionamiento y sus efectos jurídicos.- En el Art. innumerado 16 de la Ley 2006-48, en el inciso primero, de manera expresa determina: “Se prohíbe contratar con intermediarias laborales que no cuenten con la respectiva autorización de funcionamiento (...)”. A su vez el inciso tercero de esta misma norma de manera expresa regula un efecto jurídico, única y exclusivamente, en las contrataciones con intermediarias laborales al decir: **“La usuaria del sector privado que contrate a una persona natural o jurídica, con pleno conocimiento que ésta no se encuentra autorizada para el ejercicio de la intermediación laboral, asumirá a los trabajadores como su personal subordinado de manera directa y será considerada para todos los efectos como empleador del trabajador, vínculo que se regirá por las normas del Código del Trabajo; y, se le impondrá una multa de seis (6) remuneraciones básicas mínimas unificadas. Estas sanciones serán impuestas por los directores regionales de trabajo e incorporadas al registro previsto en el artículo innumerado decimosegundo de este Capítulo (...)”** (Las negrillas y el subrayado corresponden al Tribunal). De tal manera que el efecto jurídico que se produce ipso jure al momento que una empresa usuaria obtiene la prestación de servicios de trabajadores a través de una empresa intermediadora con pleno conocimiento de que no se halla autorizada para el ejercicio de la intermediación laboral es la de que, por esta transgresión, quienes ingresen a prestar sus servicios para la usuaria del modo indicado, quedan ligados laboralmente a ésta de manera directa y, que de haber obtenido la empresa intermediadora la autorización para el ejercicio como tal, la relación laboral directa por disposición de la ley se hubiese dado entre intermediadora y trabajadores intermediados.- En cambio para las empresas tercerizadoras, la Ley 2006-48 no regula del mismo modo que lo hace para las empresas intermediadoras en el Art. innumerado 16 invocado. Lo que consta en la Ley es que se regula el cometimiento de infracciones de manera general, tanto para las empresas de

intermediación laboral cuanto para las de tercerización de servicios complementarios con sus sanciones respectivas; así, en el Art. innumerado 12 de la Ley en mención se consideran las siguientes infracciones con sus respectivas sanciones respecto de las empresas indicadas del modo que sigue: *“Infracción leve: No entregar la documentación o información de las intermediarias o tercerizadoras ante el requerimiento del Ministerio de Trabajo y Empleo, que tenga relación con controles periódicos o por denuncias.”*, *“Infracciones graves: a) El incumplimiento del contrato de trabajo suscrito con el trabajador; b) El incumplimiento del contrato mercantil de intermediación laboral suscrito por la intermediaria laboral con la usuaria; c) No incluir en la publicidad o promoción de sus actividades y ofertas de empleo o de servicios, en cualquier medio impreso, audiovisual o de radiodifusión y, en general, en cualquier forma o medio de difusión, su denominación y su identificación como empresa de intermediación laboral o de tercerización de servicios complementarios, así como el número de autorización y registro otorgado por el Ministerio de Trabajo y Empleo; d) No formalizar por escrito los contratos de trabajo, el contrato mercantil de intermediación laboral o el contrato de tercerización de servicios complementarios; e) Cobrar al trabajador cualquier cantidad, honorario o estipendio a título de gasto o en concepto de pago por reclutamiento, selección, capacitación, colocación, formación o contratación, cualquiera que sea su denominación; f) Incumplir lo dispuesto en los incisos tercero y cuarto del undécimo artículo innumerado de este Capítulo; g) No entregar al trabajador copia del contrato celebrado con éste y copia del instrumento que acredite el valor cobrado por la intermediaria a la usuaria en concepto de remuneración; y, h) No registrar los contratos de trabajo ante el inspector del trabajo de la jurisdicción o ante el juez competente.”*; e, *“Infracciones muy graves: a) Prestar servicios de **intermediación laboral o de tercerización de servicios complementarios sin contar con la autorización otorgada por el Ministerio de Trabajo y Empleo o cuando aquella se encontrare vencida, sin perjuicio de aquellas acciones que corresponden adoptar a la Superintendencia de Compañías por incumplimiento del objeto social. Es***

también infracción muy grave, el hecho de no renovar la referida autorización cuando ésta venciere durante la ejecución del contrato. El Ministerio de Trabajo y Empleo, una vez recibida la solicitud de renovación se pronunciará en el término máximo de quince días. De no pronunciarse no será aplicable esta disposición como infracción muy grave y tampoco se entenderá como renovada la autorización; b) Realizar actividades al margen de su objeto social exclusivo de intermediación laboral o tercerización de servicios complementarios; c) Pagar al trabajador intermediado, por concepto de su remuneración, una cantidad menor al valor cobrado a la usuaria por tal concepto; d) No depositar en el IESS lo que le corresponde al trabajador intermediado en concepto de aportes, fondo de reserva y demás obligaciones; e) Celebrar contratos de trabajo al margen de las regulaciones o para actividades no previstas en la presente Ley; y, f) Simular por cualquier medio o artificio, ser intermediario laboral, por si mismo o en representación de un tercero, sin perjuicio de las acciones penales a que hubiere lugar en su contra. Las infracciones serán sancionadas mediante resolución motivada, expedida por los directores regionales del trabajo o inspectores del trabajo en las jurisdicciones donde no existan directores regionales del trabajo. La falta leve se sancionará con multa de una remuneración básica mínima unificada. La reincidencia en la infracción leve dentro de un período de un año, determinará que sea calificada en la categoría inmediatamente superior y que se impongan las sanciones correspondientes a esta última. Las infracciones graves, serán sancionadas con multa de seis (6) remuneraciones básicas mínimas unificadas, por cada infracción. La reincidencia en el lapso de un año en el cometimiento de infracciones graves, será sancionada con la revocatoria de la autorización. Las infracciones muy graves serán sancionadas con la revocatoria definitiva de la autorización y registro concedidos (...)" (Las negrillas corresponden al Tribunal).- Por tanto, hasta el 29 de marzo del 2008, esto es antes que se dicte el Mandato Constituyente No. 8, para el caso de las empresas tercerizadoras que realicen actos de tales sin haber obtenido la autorización de funcionamiento del Ministerio de Trabajo y Empleo a través de la Dirección Nacional de Empleo y Recursos Humanos,

estaban en situación jurídica de ser sancionadas por infracciones muy graves del modo referido. Más no estableció la Ley 2006-48 que como efecto jurídico de la falta de autorización de funcionamiento para las empresas tercerizadoras y por esta transgresión de orden legal, se produzca la relación laboral directa entre los trabajadores tercerizados con la usuaria. En el presente caso, siendo que el casacionista contrae la reclamación del 15% de utilidades generadas por las usuarias Andes Petroleum Ecuador LTDA. y Petrooriental S.A. por los períodos comprendidos entre el 1-I-al-31-XII-2006 y 1-I-al-3-III-2007, es decir en una temporalidad anterior a la emisión del Mandato Constituyente No. 8 razón por la cual, la relación jurídica estuvo regida por el ordenamiento jurídico anterior a dicho mandato y del modo que quedó establecido; circunstancia que se modifica con la emisión del mandato constituyente en referencia en relación al derecho a reclamar utilidades, cuando estas existen. Así mismo el recurrente en el escrito respectivo fs. 8 - 15 entre otras acusaciones dice: *“3)- Que los artículos 15, 16 y 17, en resumen señalan que deben registrarse en el Registro Nacional de Sociedades de Servicios de Intermediación Laboral que se crea mediante el presente decreto a cargo del Ministerio de Trabajo y Recursos Humanos, este departamento debió otorgarle dicho documento físico en la que certifique que luego de haber cumplido con todos los requisitos en debida y legal forma le daba el permiso de funcionamiento y como consta de autos aquello no ha ocurrido en el plazo señalado en Disposición Transitoria Segunda, que iba desde la promulgación de dicho decreto que fue el 14 de octubre del 2004 hasta el 31 de diciembre del mismo año, por lo que de forma automática quedó eliminada, esto para todas las empresas ya existentes que prestaban servicios a terceros y regulados por este decreto entre ellas la seguridad y vigilancia, tomadas en cuenta en el 3° inciso del art. 8, de este decreto, por lo tanto con lo que describe el Art. 23 de este decreto en concordancia con el Art. 626, (actual 628) será sancionada con la multa establecida en este Art. por cada trabajador afectado, debiendo adicionalmente ordenar a los infractores la solución inmediata del cumplimiento. Esto significa que antes de intentar registrarse en el*

*Ministerio de Trabajo y Recursos Humanos, debían realizar el cambio del objeto social en el Registro Mercantil, cosa que no ha ocurrido en el plazo señalado en la Segunda Disposición Transitoria y luego solicitar la autorización de funcionamiento y la contratante o Usuaría estaba en su obligación de solicitar dicho registro que es un habilitante obligatorio para la celebración del contrato mercantil y mientras dure este lo que demuestra que todos sus actos estuvieron en complicidad total con la ilegal empresa contratada...”. Más adelante realiza distintas afirmaciones entre las cuales señala: “...por la claridad que expresa en el Art. 346.16 inciso 3° de la ley en materia que la consecuencia de contratar con empresas ilegales para las usuarias es que **obligatoriamente tenían que asumir de forma directa y bilateral a los trabajadores de manera directa y ser considerados para todos los efectos como empleador del trabajador lo que me da el justo derecho a recibir todos los beneficios estipulados en la Ley de las usuarias a partir del 23 de junio del 2006 en adelante por lo tanto que el termino unilateral de mi trabajo de cual fui objeto es ilegal pues en ese momento la intermediadora ilegal arriba mencionada que al no tener vida jurídica carece de todo valor legal (...) por lo que amparado en la Ley exijo ser ASUMIDO DE FORMA DIRECTA Y BILATERAL, por las usuarias Andes Petroleum Ecuador Limited y\_ Petro Oriental S.A....”.** Afirmaciones del recurrente que no guardan relación con el contenido de las disposiciones de la Ley Reformatoria al Código del Trabajo, mediante la cual se regula la actividad de intermediación laboral y de tercerización de servicios complementarios, en tanto como quedó expresado para el caso de las empresas de intermediación laboral de conformidad con el inciso tercero del artículo innumerado 16 está previsto que la usuaria del sector privado que contrate con una persona natural o jurídica, con pleno conocimiento que esta no se encuentra autorizada para el ejercicio de la intermediación laboral, “asumirá a los trabajadores como su personal subordinado de manera directa...”; efecto jurídico que en el cuerpo legal referido no se ha previsto para los casos de empresas de tercerización de servicios complementarios como el caso de la empresa Defence Systems Ecuador DSE Cía. Ltda., empresa está que como se expresó estaba*

sometida al régimen de prohibiciones y sanciones previstas en la Ley 2006 - 48. Circunstancia ésta que varía como quedó anotado con la emisión del Mandato Constituyente No. 8, suscrito el 30 de marzo de 2008 y publicado en el Registro Oficial 330 el 6 de mayo de 2008; disposiciones del Mandato que no son aplicables a los períodos de tiempo en los cuales el actor reclama el pago de utilidades. **3.- La responsabilidad solidaria.-** De conformidad con el Art. 35 numeral 11 de la Constitución Política del Ecuador de 1998, vigente a los períodos de tiempo en los cuales el actor reclama utilidades, se estableció que: *“Sin perjuicio de la responsabilidad principal del obligado directo y dejando a salvo el derecho de repetición, la persona en cuyo provecho se realice la obra o se preste el servicio será responsable solidaria del cumplimiento de las obligaciones laborales, aunque el contrato de trabajo se efectúe por intermediario”*. Disposición está que trata sobre la responsabilidad solidaria en forma general; en tanto que en el numeral 8 de la misma norma constitucional se regula sobre utilidades al decir: *“Los trabajadores participarán en las utilidades líquidas de las empresas, de conformidad con la ley”*. Sobre esta normativa de rango constitucional el Art. innumerado 19 de la Ley 2006 - 48 al regular sobre la responsabilidad solidaria lo hace, refiriéndose únicamente en relación a las empresas intermediarias al señalar: *“Sin perjuicio de la responsabilidad principal del obligado directo y dejando a salvo el derecho de repetición, la persona en cuyo provecho se realice la obra o se preste el servicio será responsable solidaria del cumplimiento de las obligaciones laborales, aunque el contrato de trabajo se efectúe por intermediario. Por tanto el trabajador intermediado podrá reclamar sus derechos en forma solidaria a los representantes legales y administradores de la empresa intermediaria y/o de la usuaria, por los derechos que representan y por sus propios derechos. La usuaria ejercerá el derecho de repetición para recuperar lo asumido o pagado por ésta a nombre de la intermediaria laboral, por efecto de la responsabilidad solidaria”*. En el caso en análisis, la empresa Defence Systems Ecuador Cía. Ltda. es de aquellas que tienen relación con lo previsto en el Art. 1 innumerado literal b) de la Ley 2006 - 48, esto es empresa de tercerización de servicios complementarios, siendo

que por disposición del artículo 35 numeral 8 de la Constitución Política de 1998, en cuanto dispone que los trabajadores participarán en las utilidades liquidas de las empresas “... de conformidad con la ley”, se debe estar a lo previsto en la Disposición General Décimo Primera inciso tercero de la Ley 2006 - 48 que a su tenor dice: “ en el caso de tercerización de servicios complementarios el pago de utilidades corresponderá a la empresa tercerizadora” de todo lo cual se infiere que la responsabilidad en el pago de utilidades de una empresa de tercerización de servicios complementarios con anterioridad a la suscripción del Mandato Constituyente N° 8, es de responsabilidad estricta de ésta y por tanto por la naturaleza de este beneficio en el caso sub judice no existe solidaridad con la empresa usuaria.

**4.- Prohibición de vinculación entre usuaria y empresa de intermediación.-** Según el Art. innumerado 17 de la Ley 2006-48, se establece: *“Las empresas de intermediación laboral y las usuarias no pueden entre sí, ser matrices, filiales, subsidiarias ni relacionadas, ni tener participación o relación societaria de ningún tipo. Hecho que debe acreditarse mediante una declaración juramentada que determine esta circunstancia, suscrita por los representantes legales de las empresas que suscriben el contrato y otorgada ante notario o juez competente. Cuando se presuma la existencia de vinculación, el Ministerio de Trabajo y Empleo solicitará toda la información que requiera a la Superintendencia de Compañías, Servicio de Rentas Internas, Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y otras instituciones. Se establece vinculación cuando la información que proporcionen dichas entidades determinen que el usuario y la compañía intermediaria, sus socios o accionistas, comparten societariamente intereses, patrimonio o administración financiero-contable, en uno o más de estos casos. La usuaria del sector privado que contrate a una persona natural o jurídica, vinculada para el ejercicio de la intermediación laboral, asumirá a los trabajadores como su personal de manera directa y será considerada para todos los efectos como empleador del trabajador, vínculo que se registrará por las normas del Código del Trabajo. Además, será sancionada con una multa de seis (6) remuneraciones básicas mínimas unificadas. Estas sanciones serán*

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

utilidades para trabajadores de contratistas o intermediados depende de si existe o no vinculación y que de comprobarse aquella según la parte final del artículo 100 del Código de Trabajo “... se procederá en la forma prescrita en los incisos anteriores”. En el caso en análisis, no obra del proceso que el actor del juicio haya demostrado procesalmente la existencia de vinculación. De todo lo cual, las alegaciones del recurrente fundadas en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación de falta de aplicación de normas de derecho incluyendo precedentes jurisprudenciales obligatorios no tienen fundamento de orden constitucional ni legal del modo antes precisado. En virtud de lo expuesto este Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia dictada el martes 19 de febrero de 2013, las 10h32, por la Segunda Sala de lo Laboral de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha.- **Notifíquese y devuélvase.- Fdo.)** Dr. Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia, Dr. Wilson Merino Sánchez y Dra. Gladys Terán Sierra, **JUECES NACIONALES**. Certifico.- Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, **SECRETARIO RELATOR**.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA  
SECRETARÍA DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL  
ES FIEL COPIA DE SU ORIGINAL  
Quito, a. 31 JUL 2014  
SECRETARIO RELATOR

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA  
SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL  
CERTIFICO: Que la copia que antecede es  
igual a su original, en ..... foja (s)  
Quito, ...16 JUL 2015  
SECRETARIO RELATOR

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

JUEZA PONENTE: DRA. MARIANA YUMBAY YALLICO

JUICIO No. 932-2012

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

QUITO, 04 de junio de 2014, las 10h45.

**VISTOS:** Integrado legalmente este Tribunal, avocamos conocimiento del proceso en nuestras calidades de Jueza y Jueces de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, al haber sido designados y posesionados el 26 de enero de 2012.- **PRIMERO.- ANTECEDENTES.-** El accionante, Víctor Lasluisas Pérez, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, dentro del juicio laboral que sigue en contra de la EP PETROECUADOR, recurso que ha sido admitido por la Sala de Conjuces de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia. Encontrándose el juicio para resolver se considera lo siguiente: **SEGUNDO.- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-** Este Tribunal es competente para conocer y resolver el recurso en virtud de lo previsto en el Art. 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador; Art. 184 del Código Orgánico de la Función Judicial; Art. 613 del Código del Trabajo; Art. 1 de la Ley de Casación; Resoluciones de integración de las Salas; y, el sorteo de causas realizado el 10 de octubre de 2013.- **TERCERO.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECORRENTE.-** Fundamenta su recurso en la causal tercera, del Art. 3 de la Ley de Casación; considera que se han infringido las normas de derecho contenidas en los Arts. 115, 116, 117, 122, 131, 346 numeral 2 del Código de Procedimiento Civil; Arts. 568, 573, 575, 576, 581, 583 del Código del Trabajo; Art 29 de la Ley de Empresas Públicas; la cláusula 14 del Sexto Contrato Colectivo de Trabajo; y, Art. 35 de la Constitución Política de la República, omisiones que han incidido en el fallo dictado por la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas. En estos términos fija el objeto del recurso y, en consecuencia, lo que es materia de análisis y decisión de este Tribunal en virtud del artículo 184.1 de la Constitución de la República. Además, en el presente caso es necesario tener en cuenta que el juez a quo al dictar la sentencia aceptó la demanda en favor del actor; razón por lo cual éste no apeló del fallo; mientras que, el Tribunal de alzada al resolver la apelación de la parte demandada revocó el fallo recurrido y declaró sin lugar la demanda, por lo que la situación jurídica del

actor cambió, en tanto la resolución de la Primera Sala de la Corte Provincial de Justicia del Guayas que al no ser confirmatoria de la sentencia de primer nivel, de conformidad con el art. 4 de la Ley de Casación, le causó “...agravio...”, y por tanto, aún al no haber apelado el actor de la sentencia de primera instancia, al tenor de lo dispuesto en la norma antes indicada, tiene la condición jurídica de legitimidad activo para interponer recurso de casación como así lo ha hecho.

**CUARTO.- NORMATIVA NACIONAL E INTERNACIONAL.-** La Constitución de la República del Ecuador en su Art. 76, numeral 7, literal m, reconoce el derecho de todos los ecuatorianos y ecuatorianas a “Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos”.- La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el Art. 8.2.h establece el: “Derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”, siendo estos instrumentos internacionales vinculantes para nuestro Estado, por así disponer la Carta Fundamental en su Art. 425, más aún, cuando nos encontramos viviendo en un nuevo modelo de Estado Constitucional de Derechos y Justicia y totalmente garantista, “*el garantismo, bajo este aspecto, es la otra cara del constitucionalismo, dirigida a establecer las técnicas de garantías idóneas y a asegurar el máximo grado de efectividad a los derechos constitucionalmente reconocidos*”<sup>1</sup> y que de acuerdo a lo dispuesto en el numeral 3, del Art. 11 de la Norma Suprema, corresponde entre otros a los jueces y juezas su aplicación.- **QUINTO.- MOTIVACIÓN.-** Conforme al 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 y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho.*” La motivación “*es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática*”<sup>2</sup>.- Cumpliendo con el antecedente constitucional, este Tribunal fundamenta su resolución de conformidad con la doctrina y jurisprudencia y, por tanto, analiza en primer lugar, las causales que corresponden a los vicios del procedimiento y que puedan afectar a la validez de la causa y si su violación determina la nulidad del

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

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

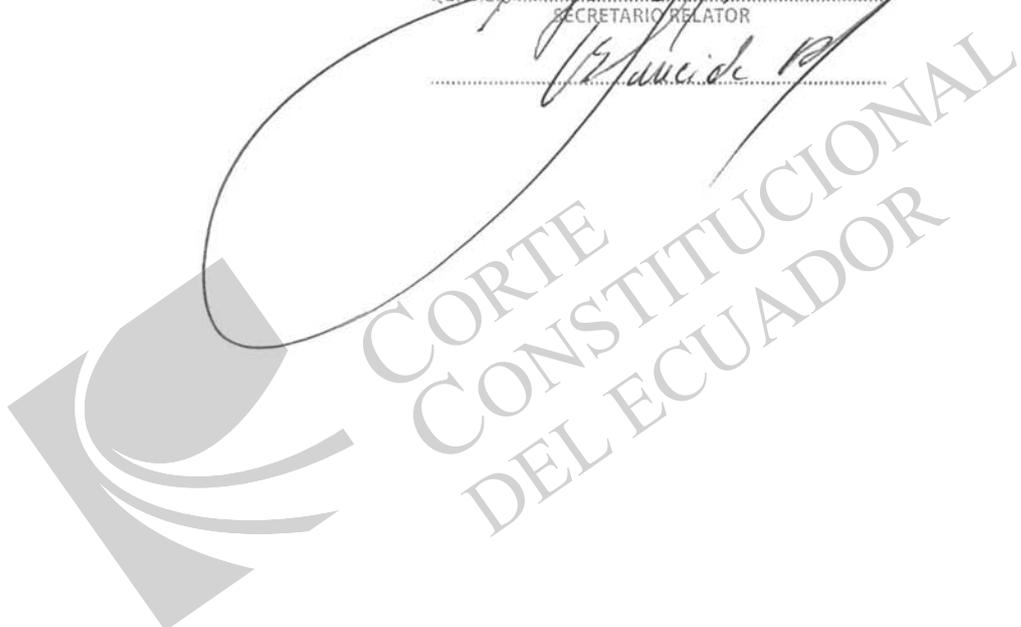
proceso ya sea en forma parcial o total; en segundo lugar, cabe analizar las causales por errores “in iudicando” que son errores de juzgamiento, los mismos que se producen por violación indirecta de la norma sustantiva o material, al haberse producido una infracción en los preceptos jurídicos aplicables en la valoración de la prueba que tengan como consecuencia la violación de una norma de derecho o por una infracción directa de esta clase de normas. **5.1.-** El reclamante, fundamenta su recurso en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, causal que procede por *“Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto”*. Esta causal tiene que ver con la interpretación y aplicación de las normas reguladoras de la prueba en la evaluación de los hechos, a fin de que prevalezca la apreciación que debe hacerse de acuerdo al derecho y no, a la que con criterio subjetivo hiciera el juez o tribunal apartándose de la sana crítica; exigiendo por lo tanto, para su configuración, la concurrencia de los siguientes requisitos: 1.- Identificar la norma procesal; 2.- Demostrar en qué forma se ha violado la norma sobre valoración del medio de prueba respectivo; 3.- El que también se debe identificar en forma precisa; 4.- Identificar la norma sustantiva o material que ha sido aplicada erróneamente o no aplicada como efecto del error de la valoración probatoria. En tal virtud, al fundamentar el recurso de casación por esta causal, supone necesariamente advertir la existencia de dos infracciones sucesivas: la primera, la demostración de la forma en que se ha violado las normas de valoración de la prueba o la sana crítica y la segunda, la identificación de la norma sustantiva o material, que ha sido erróneamente aplicada o no aplicada como consecuencia del error cometido al realizar la valoración de la prueba, sin que en este caso, el recurrente haya demostrado la existencia del nexo de causalidad entre una y otra, lo cual impide la prosperidad del cargo. **5.2.-** La controversia se contrae en la aspiración del actor, para que se le reconozca un pago por concepto de contribución por separación voluntaria constante en la cláusula 14 del Sexto Contrato Colectivo en la que se estipula: *“El trabajador que se separe voluntariamente de la Empresa, recibirá una contribución de conformidad con la siguiente fórmula...”* Este Tribunal recuerda, que el artículo 169 del Código del Trabajo, determina expresamente las causas para la terminación de los contratos individuales de trabajo y señala en el numeral 9, como una de ellas al desahucio, en concordancia con el Art. 184 ibídem, forma de terminar la relación laboral que no es otra cosa que, el aviso por el que una de las partes hace saber a la otra su voluntad de poner fin a dicha relación, lo cual, deberá expresarse mediante solicitud escrita presentada ante el Inspector del Trabajo, quien

debe hacer la notificación correspondiente en cumplimiento del artículo 185 del Código del Trabajo. En el presente caso, el actor en su demanda, reconoce que la relación laboral concluyó por desahucio presentado por él y además, admite que se le ha pagado sus haberes que en este caso ascienden a la cantidad de USD. 8.539,83 según se desprende del documento de fs. 52 del expediente de primer nivel. **5.2.1.-** No obstante que en la fundamentación del recurso no precisa con exactitud qué norma sustantiva se ha vulnerado como consecuencia de la violación a los preceptos de la valoración de la prueba, manifiesta *“la Sala analiza la institución del desahucio como la única fuente legal para acceder al cobro de la bonificación por años de servicio de conformidad con el Art. 185 del Código del Trabajo, pero esta misma disposición no excluye la posibilidad del que el trabajador desahuciado cobre otros beneficios..”* Al respecto, cabe señalar que esta norma se refiere a la bonificación por desahucio, cuando ha terminado la relación laboral; la naturaleza de esta disposición es totalmente diferente a la constante en el pacto colectivo y que hace referencia el impugnante, porque mientras la una se refiere al trámite administrativo a cargo del Inspector del Trabajo, siguiendo el procedimiento determinado en el artículo invocado; para que la separación voluntaria surta efecto, no requiere de la intervención de la autoridad administrativa laboral. Por lo visto, una y otra son diferentes, pues, el desahucio tiene el alcance y los efectos jurídicos que el legislador le concedió, mientras que, el retiro voluntario es una potestad discrecional del trabajador; por tanto, excluye a cualquier otra forma de terminación de la relación laboral; en consecuencia, es improcedente que con el trámite de desahucio se pretenda al pago de la contribución por separación voluntaria, es decir a dos beneficios en base a un solo trámite. Aún más, en la cláusula 14 del Sexto Contrato Colectivo, suscrito entre las partes, no aparece que adicionalmente tenga derecho al pago por desahucio, de lo que deviene en improcedente el reclamo. Este Tribunal de Casación, no encuentra que la Sala de alzada haya realizado una aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, por el contrario, se aprecia que las pruebas han sido analizadas en su integridad y valoradas de acuerdo a la sana crítica, existiendo una relación lógica y coherente entre ellas.- Por lo expuesto, al no haberse vulnerado ningún derecho constitucional ni legal en la sentencia recurrida, este Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, **“ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA”**, no casa la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas el 20 de diciembre de 2011 a las 10h30.- Notifíquese y

devuélvase. Fdo. Dra. Mariana Yumbay Yallico JUEZA NACIONAL; Dr. Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia JUEZ NACIONAL; Dr. Johnny Ayluardo Salcedo JUEZ NACIONAL.- Certifico. Dr. Oswaldo Almeida Bermeo. **SECRETARIO RELATOR.**

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA  
SECRETARÍA DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL  
ES FIEL COPIA DE SU ORIGINAL  
Quito, 16 julio 2015  
SECRETARIO RELATOR

*Oswaldo Almeida Bermeo*



*Voto Salvado Doctor Johnny Ayluardo Salcedo*

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

**JUEZA PONENTE: DRA. MARIANA YUMBAY YALLICO**

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

Quito, 04 de junio de 2014, las 10h45.

**VISTOS:** En el juicio de trabajo que sigue el ciudadano Víctor Luis Lasluisas Pérez contra la Empresa Estatal de Transporte y Comercialización de Petróleos de Ecuador Petrocomercial, en la interpuesta persona del ingeniero Carlos Ordóñez Rivadeneira, por sus propios derechos y por los derechos que representa, en calidad de Vicepresidente; inconforme la parte actora interpone recurso de casación de la sentencia pronunciada por la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, de fecha 20 de diciembre de 2011, a las 10h30, que revoca el fallo recurrido y declara sin lugar la demanda.- Este Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, sin que sea necesario entrar a analizar las causales invocadas por el casacionista, hace siguientes reflexiones: a) Consta de los autos la sentencia dictada por el juez de primer nivel, sentencia de la cual, únicamente la parte demandada interpuso recurso de apelación, habiendo subido para el conocimiento del Tribunal *ad-quem*. Consecuentemente, la parte actora no hizo uso del derecho que le franquea la ley a presentar los recursos que se creyera asistida. b) Los medios impugnatorios son parte de la esencia misma del derecho a la tutela judicial efectiva reconocida constitucionalmente, y constituyen instrumentos sustantivos que permiten, tanto al actor como al demandado, peticionar -ante el mismo juez unipersonal o plural-, para ante el superior, a fin de que éste *“reexamine un acto procesal o todo un proceso que le ha causado un perjuicio a fin de lograr que la materia cuestionada sea parcial o totalmente anulado o revocado.”*<sup>1</sup>. En consecuencia, el medio de impugnación es un remedio jurídico conferido por la ley a las partes procesales con el objeto de modificar la situación jurídica que afecta a sus derechos derivados del fallo del juzgador. c) En el caso sometido al análisis, se constata que la

<sup>1</sup> PEÑA LABRIN Daniel Ernesto, *Las Nuevas Tendencias del NCPP: Los Medios Impugnatorios*, Derecho y Sociedad, <http://mgplabrin.blogspot.com/2009/10/catedra-lex-nuevas-tendencias-del-ncpp.html>

parte actora no se adhirió, ni apeló en el término que tenía para hacerlo, según el artículo 609 del Código del Trabajo, por lo que se sometió a los efectos jurídicos que tal decisión producía. De allí, que de ninguna manera exista afectación a la tutela judicial efectiva a que tienen derecho los justiciables, pues, este corresponde a un derecho subjetivo, conferido por la Constitución y garantizado por el Estado, cuyo ejercicio y activación es exclusivo y potestativo de los sujetos legitimados. d) La Ley de Casación en su artículo 4, que se refiere a la legitimación, en su parte pertinente dice: “(...) No podrá interponer recurso quien no apeló de la sentencia o auto expedido en primera instancia ni se adhirió a la apelación de la contraparte (...)”. Según el maestro Luis Loreto, “La apelación principal es el verdadero recurso con eficacia distinta y autónoma. La adhesión accesoria, por el contrario, era una apelación subordinada en su existencia y extensión a la apelación principal. La práctica llegó a considerar que el apelado por el solo hecho de no haber recurrido y manifestar: así su conformidad con la sentencia, gozaba, sin embargo, en todo momento, del beneficio de adherirse a la apelación contraria (*beneficiun adhaesionis*), originando la apelación, por tanto, un *efectus comunicativus* en fuerza del cual se hacía común a ambas partes la apelación interpuesta por una de ellas (*communio appellationis*). Tanto el apelante principal como el adherente eran llamados apelantes comunes, siendo el primero apelante común activo, y el segundo apelante común pasivo”<sup>2</sup>. e) Es menester señalar, también, que el procedimiento oral laboral, según nuestra normativa legal vigente, contempla dos instancias, en las cuales las partes quedan obligadas a una contienda que sólo concluye con la sentencia que dicta el Tribunal de la Corte Provincial de Justicia; inclusive, con la posibilidad que en esta última instancia pueda evacuarse medios probatorios dentro de un término improrrogable de seis días, lo que hace ineludible para el que resulta victorioso en primera instancia la necesidad de hacer uso de su derecho a adherirse al eventual recurso de apelación del afectado con la decisión, para mantener intacta la posibilidad de intervención activa dentro del proceso. Hay que recordar que los recursos de apelación y de adhesión, son medios de defensa autónomos que cada una de las partes puede ejercer en defensa de sus derechos y pretensiones; quien no lo hace en su debida oportunidad, no puede volver al proceso como si no hubiese pasado nada en el mundo procesal, por cuanto deja de ser parte del mismo y se convierte en un simple observador de la nueva etapa procesal. Es por esto que aceptar el recurso de casación es ir en contra de la

<sup>2</sup> LORETO, Luis, *Adhesión a la Apelación, (Contribución a la Teoría de los Recursos en Materia Civil)* pág. 667-668, profesor de la Universidad Central de Venezuela, Vocal de la Corte Suprema de Justicia

Seguridad Jurídica. f) Resulta necesario, también, hacer mención al principio procesal de la preclusión, el cual, parte de que el procedimiento consta de etapas o fases que van cerrándose al avanzar el proceso, sin que sea posible su reapertura, es decir, no procede el principio de la elasticidad, según este último principio es posible retroceder a etapas ya cumplidas. En materia de impugnación, si una sola parte apela y la otra no lo hace, produce la ejecutoriedad para la persona que no interpuso el recurso. El principio de personalidad del recurso, consiste en que el medio de impugnación únicamente actúa en provecho de la persona que ha recurrido; y, quien no recurrió se ve privado de él, por lo que deja de ser parte procesal en la –nueva instancia o nivel. g) Igualmente, el maestro Eduardo J. Couture, sostiene que: “El Principio de preclusión está representado por el hecho de que las diversas etapas del proceso se desarrollan en forma sucesiva, mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, impidiéndose el regreso a etapas y momentos procesales ya extinguidos y consumados”<sup>3</sup>. Así mismo que se ha señalado que: “extinguida la oportunidad procesal para realizar un acto, este acto ya no podrá realizarse más”.<sup>4</sup> En consecuencia, si no se presenta el recurso en su debida oportunidad, opera la extinción de la facultad procesal de hacerlo posteriormente. En el caso *sub judice*, ni los jueces de segundo nivel, ni los conjuces de la Corte Nacional de Justicia, repararon en la falta de cumplimiento de los requisitos señalados en el artículo 6 de la Ley de Casación por la parte actora, la misma que interpuso el presente recurso, lo cual influiría en la decisión de la causa. Por las razones expresadas, por improcedente se desestima la solicitud realizada por la parte actora y se ordena remitir el expediente para la ejecución de la sentencia de la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas.- **Notifíquese Y Publíquese.** Fdo. Dr. Johnny Ayluardo Salcedo JUEZ NACIONAL; Dra. Mariana Yumbay Yallico JUEZA NACIONAL; Dr. Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia JUEZ NACIONAL.- Certifico. Dr. Oswaldo Almeida Bermeo. **SECRETARIO**

**RELATOR.**

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA  
SECRETARÍA DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL  
ES FIEL COPIA DE SU ORIGINAL  
Quito, a 31 JUL 2014  
SECRETARIO RELATOR

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA  
SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL  
CERTIFICO: Que la copia que antecede es  
igual a su original, en ..... foja (s)  
Quito, 1.º JUL 2015  
SECRETARIO RELATOR

<sup>3</sup> COUTURE, Eduardo J., “Fundamentos del Derecho Procesal Civil”, pág. 159

<sup>4</sup> Abdala, Tacha y preclusión en el juicio de alimento, vl. 17, p. 104.

**LA REPUBLICA DEL ECUADOR EN SU NOMBRE Y POR AUTORIDAD DE LA LEY****JUEZA PONENTE: DRA. MARIANA YUMBAY YALICO**

JUICIO N° 734 -2013

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

Quito, 03 de junio de 2014, las 16h39.

**VISTOS:** Integrado legalmente este Tribunal, avocamos conocimiento del proceso en nuestras calidades de Juezas y Juez de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, al haber sido designados y posesionados el 26 de enero de 2012.- **PRIMERO.- ANTECEDENTES.-** El accionado Econ. Agustín Ortiz Costa, en su calidad de Director Provincial del Guayas del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), interpone Recurso de Casación contra la sentencia de mayoría dictada por la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, dentro del juicio verbal sumario que sigue la señora María Vargas Quinto, recurso que ha sido admitido por la Sala de Conjuces de la Sala Laboral de la Corte Nacional de Justicia. **SEGUNDO.- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-** Este Tribunal, es competente para conocer y resolver el recurso, en virtud de lo previsto en el Art. 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador; Art. 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial; Art. 613 del Código del Trabajo; Art. 1 de la Ley de Casación; a las Resoluciones de integración de las Salas; y, al sorteo de causas realizado el 7 de noviembre de 2013.- **TERCERO.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURRENTE.-** El demandado, se fundamenta en las causales primera, segunda y tercera, del Art. 3 de la Ley de Casación, por aplicación indebida del artículo 35.9, inciso tercero de la Constitución Política de 1998; además, del artículo 75 del Segundo Contrato Colectivo y de los artículos 117 y 169 del Código de Procedimiento Civil, omisiones que han incidido en el fallo dictado por la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas. En estos términos fija el objeto del recurso y, en consecuencia, lo que es materia de análisis y decisión de este Tribunal, en virtud del artículo 184.1 de la Constitución de la República. **CUARTO.- NORMATIVA NACIONAL E INTERNACIONAL.-** La Constitución de la República del Ecuador en su Art. 76.7.m), reconoce el derecho de todos los ecuatorianos y ecuatorianas a “Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos”.- La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el Art. 8.2.h establece el: “Derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”; siendo estos instrumentos internacionales vinculantes para el Estado, por así disponer la Carta Fundamental de nuestro país en

su Art. 425; más aún, cuando nos encontramos viviendo en un nuevo modelo de Estado Constitucional de Derechos y Justicia, totalmente garantista; *“el garantismo, bajo este aspecto, es la otra cara del constitucionalismo, dirigida a establecer las técnicas de garantías idóneas y a asegurar el máximo grado de efectividad a los derechos constitucionalmente reconocidos”*<sup>1</sup>; que de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 11.3 de la Constitución de la República del Ecuador, corresponde entre otros, a los jueces y juezas su aplicación.- **QUINTO.- MOTIVACIÓN.-** Conforme el artículo 76.7.1 de la Constitución de la República del Ecuador *“Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación, si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho”*. La motivación *“es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática”*<sup>2</sup>.- Cumpliendo con tal antecedente constitucional, este Tribunal, fundamenta su resolución y por tanto, analiza en primer lugar, las causales que corresponden a los vicios “in procedendo” que puedan afectar la validez de la causa; y, si su violación determina la nulidad del proceso, ya sea en forma parcial o total; en segundo lugar, cabe analizar, las causales por errores “in iudicando” que son errores de juzgamiento, los mismos que se producen por violación indirecta de la norma sustantiva o material, al haberse producido una infracción en los preceptos jurídicos aplicables en la valoración de la prueba. **5.1.-** El reclamante, fundamenta el recurso en las causales primera, segunda y tercera, del artículo 3 de la Ley de Casación. Del análisis del recurso interpuesto, respetando el orden que debe primar en el examen de los cargos de casación, por razones lógicas y de técnica jurídica, este Tribunal empieza el estudio por la causal segunda; pues, como lo ha señalado en diversas ocasiones la ex Corte Suprema de Justicia, cuando son varias las causales invocadas, existe un orden razonado para su estudio, comenzando en este caso por la causal segunda; puesto que, si ésta procede no será necesario continuar con el análisis del fondo de la controversia, sino declarar la nulidad procesal desde el instante en que el vicio se produjo y renviar el proceso de conformidad con lo dispuesto en el Art. 16 inciso segundo de la Ley de Casación; o si, por el contrario, se inadmite la impugnación se continuará con el examen de la siguiente causal alegada. **5.1.1.-** La causal segunda, del Art. 3 de La ley de Casación procede por: *“Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de*

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

<sup>2</sup> Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela, párrafo 77. [www.corteidh.or.cr](http://www.corteidh.or.cr)

*normas procesales, cuando haya viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubiere influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiera quedado convalidada legalmente*". De este modo, no toda violación de procedimiento es motivo de casación. Para que proceda la misma, debe verificarse la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, que dicha acción u omisión haya influido en la decisión de la causa y colocado a una de las partes en estado de indefensión. Al respecto, cabe hacer hincapié que la nulidad sólo procede cuando haya causado indefensión a una las partes, lo cual no ha ocurrido, tal es así, que la institución demandada ha ejercido su derecho a la defensa en forma amplia y como resultado de ello interpone este recurso que ahora mismo se analiza. Resulta oportuno mencionar la fórmula expresada por ALSINA, quien es citado en la obra *Nulidades Procesales*: "*donde hay indefensión hay nulidad; si no hay indefensión no hay nulidad*"<sup>3</sup>; consecuentemente no procede el cargo. 6.- Corresponde analizar la causal tercera. Esta causal procede por "Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que haya conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto". Para que prospere esta causal, que en doctrina se la conoce como de violación indirecta de la norma, es necesario que se hallen reunidos los siguientes presupuestos básicos: a) La indicación de la norma o normas de valoración de la prueba que a criterio de la recurrente ha sido violentada; b) La forma en que se ha incurrido en la infracción, esto es, si es por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; c) La indicación del medio de prueba en que se produjo la infracción; d) La infracción de una norma de derecho, ya sea por equivocada aplicación o por no aplicación; y, e) Una explicación lógica y jurídica del nexo causal entre la primera infracción (norma de valoración de la prueba) y la segunda infracción de una norma sustantiva o material. Al invocar esta causal, el casacionista debe justificar la existencia de dos infracciones, la primera, de una norma de valoración de la prueba, y la segunda, la violación de un disposición sustantiva o material que ha sido afectada como consecuencia o por efecto de la primera infracción, de tal manera, que es necesario se demuestre la existencia del vínculo de causalidad entre la una y la otra. En la especie, no precisa de manera alguna, cuál es la infracción perpetrada contra la disposición legal atinente a la valoración de la prueba, tan sólo indica que hay falta de aplicación de los artículos 117 y 169 del Código de Procedimiento Civil, sin establecer de qué manera el vicio alegado trajo como consecuencia la vulneración de una norma de derecho; en tal virtud no procede el cargo. 7.- En cuanto a la causal primera, del artículo 3 de la Ley de Casación, se observa que esta causal procede por: "Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los

<sup>3</sup> MAURINO ALBERTO LUIS, *Nulidades Procesales* Editorial Astrea. Buenos Aires. 1992. Pág. 33

precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva”. El vicio que esta causal imputa al fallo, es la violación directa de la norma sustantiva, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, porque no se ha dado la correcta subsunción del hecho en la norma; es decir, no se ha producido el enlace lógico de la situación particular que se juzga con la previsión hipotética, abstracta y genérica realizada de antemano por la ley. La aplicación indebida, ocurre 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. En la sentencia atacada, efectivamente existe aplicación indebida del numeral 9, del artículo 35 de la Constitución Política de la República, por las razones que el Tribunal expresa más adelante.- **7.1.-** No cabe duda alguna, que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, es una entidad del sector público, creado por ley para el ejercicio de una potestad estatal, es decir, que se encuentra, entre las determinadas en el artículo 118.5 de la Constitución de 1998, norma vigente a la presentación de la demanda, pero no por aquello, todos sus servidores necesariamente deben estar cobijados por el Código del Trabajo. **7.1.2.-** Corresponde ahora dilucidar, si la actora, en su calidad de Asistente de Oficina 4, Categoría BE de la Regional 2 del IESS, se encuentra sujeta al Derecho Administrativo o al Código del Trabajo. Para tal efecto, nos trasladamos al inciso tercero, del numeral 9, del artículo 35 de la Constitución Política de la República del Ecuador, que señala “Cuando las instituciones del Estado ejerzan actividades que no puedan delegar al sector privado, ni éste pueda asumir libremente, las relaciones con sus servidores, se regularán por el Derecho Administrativo, con excepción de las relacionadas con los obreros, que estarán amparados por el derecho del trabajo”. Al efecto, consta en el libelo de la demanda, que la accionante prestó sus servicios como Asistente de Oficina 4, categoría BE, aserto que se halla corroborado con una ficha individual del Departamento de Recursos Humanos de fs. 75, en la que se advierte que la señora María Vargas Quinto ostenta el cargo de Asistente de Oficina categoría A06; con la designación expedida el 17 de diciembre de 1993 de fs. 76 del proceso; y, con el acta de posesión de fs. 77. En consecuencia, la actora se encuentra bajo el régimen del Derecho Administrativo y no del Código Laboral, pues las disposiciones constitucionales prevalecen sobre cualquier otra norma legal, al tenor del artículo 272 de la Carta Fundamental vigente en ese entonces; por lo que, el Tribunal ad quem, si vulneró la norma constitucional, al aplicar indebidamente el último inciso del numeral 9 del Art. 35 ibídem. De lo anotado, se colige que la actora, por la naturaleza de su función se halla bajo el imperio del Derecho Administrativo y en esa virtud, recibió la cantidad de USD. 6.657,44 por supresión de puesto. Por todo lo expuesto, este Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, **“ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA**

**REPUBLICA**”, casa la sentencia de mayoría dictada por la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas el 10 de noviembre de 2012 a las 09h12; consiguientemente, declara sin lugar la demanda; dejando a salvo el derecho de la parte actora a reclamar por la vía procesal que establece el Derecho Administrativo. Sin costas ni honorarios que regular. Notifíquese y devuélvase.- Fdo. Dra. Mariana Yumbay Yallico JUEZA NACIONAL; Dra. Gladys Terán Sierra JUEZA NACIONAL; Dr. Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia JUEZ NACIONAL.- Certifico. Dr. Oswaldo Almeida Bermeo.  
**SECRETARIO RELATOR.**

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA  
 SECRETARIA DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL  
 ES FIEL COPIA DE SU ORIGINAL  
 Quito, a ..... 31 JUL 2014 .....  
 SECRETARIO RELATOR

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA  
 SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL  
 CERTIFICO: Que la copia que antecede es  
 igual a su original, en ..... foja (s)  
 Quito, ..... 16 JUL 2015 .....  
 SECRETARIO RELATOR



LA REPUBLICA DEL ECUADOR EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA - LA SALA DE JUECES DE LO LABORAL

JUICIO LABORAL No. 95 – 2012

PONENCIA: DRA. GLADYS TERÁN SIERRA

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

Quito, 03 de junio de 2014, las 11h10.-

**VISTOS:** En el juicio laboral que sigue Ángel Salvador Romero Tello, en contra del Ministerio de Transporte y Obras Públicas, y del Procurador General del Estado; el actor, interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Loja, accede, por tal motivo, la causa a análisis y decisión de este Tribunal, que para hacerlo, por ser el momento procesal, considera:

#### 1.- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

La Sala Especializada de lo Laboral, tiene competencia para conocer y resolver el recurso de casación en materia laboral, según el artículo 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador; artículo 1 de Ley de Casación; artículos 566 y 613 del Código del Trabajo y artículo 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial; Resolución de la Corte Nacional de Justicia No. 03-2013, de 22 de julio de 2013; y, principalmente, atendiendo al sorteo de ley efectuado, cuya razón obra de autos, le corresponde a la Doctora Gladys Terán Sierra, como Jueza Ponente, y al Doctor Wilson Merino Sánchez, y Doctor Jorge Blum Carcelén, como jueces integrantes de este Tribunal.

## **2.- ANTECEDENTES Y ACTUACIONES PROCESALES**

### **2.1.- DEMANDA**

El 12 de julio del 2010, a las 11h51, correspondió por sorteo al Juzgado Primero de Trabajo de Loja, conocer la demanda presentada por Ángel Salvador Romero Tello, en contra del Ministerio de Transporte y Obras Públicas, y del Procurador General del Estado. El actor manifestó en el libelo de su demanda que: prestó sus servicios para la entidad demandada, en calidad de “chofer de primera”, desde el 1 de junio de 1985 hasta el 12 de agosto del 2009, fecha en la que terminó su relación laboral por desahucio; conforme a lo dispuesto en la cláusula trigésima del décimo quinto contrato colectivo, recibió US \$24.000,00 por concepto de jubilación patronal, sin embargo, considera que debía haber recibido US \$36.624,00 en aplicación del inciso segundo del artículo 8 del Mandato Constituyente No. 2. Con estos antecedentes, demanda el pago de US \$12.642,00, valor que corresponde a la diferencia de lo que considera debía haber recibido, menos lo que efectivamente le fue entregado con la suscripción del acta de finiquito.

### **2.2.- AUDIENCIA PRELIMINAR DE CONCILIACIÓN, CONTESTACIÓN A LA DEMANDA Y FORMULACIÓN DE PRUEBAS**

Con fecha 28 de enero del 2011, a las 10h20, se llevó a cabo la audiencia preliminar de contestación a la demanda y formulación de pruebas, al no llegar a ningún acuerdo entre los litigantes, la entidad demandada, por medio de sus procuradores judiciales, procedió a contestar la demanda y oponer excepciones esencialmente en los siguientes términos: el ex trabajador, terminó sus relaciones laborales con la demandada mediante desahucio, y en aplicación de la cláusula trigésima del Décimo Quinto Contrato Colectivo, recibió la cantidad de US \$26.320,43, valor en el que se incluyeron todos sus derechos; el artículo 8 del Mandato Constituyente No. 2, pone un tope a las indemnizaciones, y permite que el rubro sea calculado de uno a siete salarios por cada año de servicio; el trabajador no fue despedido, ni se suprimió su partida presupuestaria, pues la relación laboral terminó por su voluntad, esto es, por desahucio.

### **2.3.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Fue pronunciada el 21 de noviembre del 2011, a las 11h22, por el juez primero del trabajo de Loja, quien resolvió que “... *el actor ha recibido un incentivo previsto en la contratación colectiva, figura distinta a las previstas en las disposiciones referidas del Mandato Constituyente No. 2 (...)*”; por lo expuesto, se rechazó la demanda. Inconforme con la sentencia, el actor interpone recurso de apelación para ante el inmediato superior.

#### **2.4.- SENTENCIA DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA**

El proceso subió por apelación de la sentencia a la Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Loja, la cual dictó su fallo de mayoría con fecha 27 de diciembre del 2011, a las 08h16, en el que se confirmó en todas sus partes la sentencia impugnada. El actor interpone oportunamente recurso de casación.

#### **3.- FUNDAMENTO DEL RECURSO**

El accionante, fundamenta su recurso en las causales primera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, mismo que fue admitido mediante auto de fecha 19 de septiembre del 2013, a las 08h50. El casacionista, considera que en el fallo recurrido se han infringido: el inciso segundo del artículo 8 del Mandato Constituyente No. 2; el considerando cuarto del Mandato Constituyente No. 4; la sentencia dictada por la Corte Constitucional de fecha 9 de diciembre del 2010, signada con el No. 004-10-SAN-CC del caso No. 0069-09-AN, publicada en Registro Oficial No. 370 de fecha 25 de enero del 2011.

#### **4.- CONSIDERACIONES DE ESTE TRIBUNAL DE CASACIÓN**

El recurso de casación es extraordinario y formalista, esto significa que solamente procede en casos excepcionales delimitados por la ley, y debe cumplir además, con ciertos elementos formales para su procedencia; tiene como función primordial realizar el control del derecho en la actividad de los jueces, que éstos, en el desempeño de sus actividades específicas de administrar justicia, actúen con estricto sometimiento al ordenamiento legal.

Su finalidad consiste en amparar el cumplimiento del ordenamiento jurídico en general, lo que incluye el deber jurídico de unificar la jurisprudencia, con el propósito de brindar seguridad jurídica, a orden del interés público.

El artículo 3 de la Ley de Casación, tipifica cinco causales para que el impugnante pueda fundamentar el recurso de casación; la primera y tercera implican errores *in iudicando* por defectos de juicio; la segunda, cuarta y quinta contienen errores *in procedendo* por vicios de procedimiento. La técnica jurídica, recomienda el estudio de las causales impugnadas en el siguiente orden: en primer lugar la causal segunda, a continuación la quinta y la cuarta, para proseguir con la tercera y concluir con la primera. En el *sub iudice*, el recurrente fundamenta su recurso en la causal primera y en la quinta.

**4.1.- Análisis de los cargos sobre la causal quinta.-** El vicio que esta causal imputa al fallo, es cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles. De lo dicho, se desprende que la causal en estudio contiene dos vicios que permiten casar el fallo; el primero, que la resolución impugnada no contenga los requisitos que exige la ley; son las omisiones que la afectan en cuanto acto escrito, o sea a su estructura formal, como el que se omita la identificación de las personas a quienes el fallo se refiere, o la enunciación de las pretensiones, o la motivación en los hechos y en el derecho, o la parte resolutive, o el lugar, la fecha y la firma de quien la expide.

El segundo vicio contenido en esta causal, relativo a decisiones contradictorias o incompatibles en la parte dispositiva, es de error de lógica “...*tiene lugar cuando en la parte resolutive de la sentencia por un lado se afirma una cosa, mientras que por otro se la niega y, por tanto, se destruyen recíprocamente, de tal suerte que se hace imposible la ejecución antagónica de todas*”<sup>1</sup>, en otras palabras, cuando existe afirmación simultánea de una decisión, sin que ambas puedan ser verdaderas al mismo tiempo.

---

<sup>1</sup> Registro Oficial No. 27 de fecha 29 de febrero del 2000. Pág. 27.

Cabe preguntar si la contradicción o la incompatibilidad deberá darse única y exclusivamente en la parte dispositiva de la sentencia, según la letra de la Ley de Casación; si se toma en cuenta lo que dispone el inciso segundo del artículo 297 del Código de Procedimiento Civil, o sea que para apreciar el alcance de la sentencia, se tendrá en cuenta no sólo la parte resolutive, sino también los fundamentos objetivos de la misma, se concluirá que la contradicción o la incompatibilidad bien puede presentarse en la sentencia entre la motivación y la resolución. Esta conclusión, además de tener un respaldo legal, fundamentalmente es de lógica, ya que bien puede darse casos en que, si bien en los considerandos se señalen unos fundamentos objetivos, sin embargo se adopte una resolución que nada tenga que ver con tales fundamentos o que los contradiga, e inclusive que en la motivación del fallo se realice un análisis totalmente ilógico, que padezca de incoherencia o falta de *sindéresis*.

El cargo que el casacionista atribuye a la sentencia impugnada, con referencia a la causal quinta, esencialmente se refiere a una “decisión contradictoria” entre la parte dispositiva de la sentencia y su considerando cuarto. Por una parte, sostiene que el Tribunal *aq quem*, en la parte dispositiva, resolvió que “...despachando el recurso de apelación interpuesto, aceptándose las excepciones de falta de derecho del accionante e improcedencia de la acción se confirma en todas sus partes el fallo materia de impugnación”; y, por otra, que en el considerando cuarto, reconoció la existencia del artículo 8 del Mandato Constituyente No. 2, y que <<“...al no acatarlo me están negando el derecho que reclamo en mi demanda inicial. Mandato que nace al amparo de la “Supremacía constitucional” previsto en los Art. 424, 425, 426, 427 y a las disposiciones de los numerales 2 y 3 del Art. 326 de la Constitución de la República. Consecuentemente no podían aceptar las excepciones de falta de derecho del accionante e improcedencia de la acción y confirmar en todas sus partes el fallo materia de impugnación”>>.

Este Tribunal de Casación, para resolver el recurso interpuesto, primeramente procederá a analizar los casos en los que se aplica el artículo 8, del Mandato Constituyente No. 2, publicado en Registro Oficial Suplemento No. 261, de 28 de enero del 2008, que dispone:

Art. 8.- Liquidaciones e indemnizaciones.- El monto de la indemnización, por supresión de partidas, renuncia voluntaria o retiro voluntario para acogerse a la jubilación de los funcionarios, servidores públicos y personal docente del sector público, con excepción del perteneciente a las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, será de hasta siete (7) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio y hasta un monto máximo de doscientos diez (210) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado en total. Para el efecto, las instituciones del sector público establecerán, planificadamente, el número máximo de renuncias a ser tramitadas y financiadas en cada año debiendo, para ello realizar las programaciones presupuestarias correspondientes, en coordinación con el Ministerio de Finanzas, de ser el caso.

Las autoridades laborales velarán por el derecho a la estabilidad de los trabajadores. Salvo en el caso de despido intempestivo, las indemnizaciones por supresión de puesto o terminación de relaciones laborales del personal de las instituciones contempladas en el artículo 2 de este Mandato, acordadas en contratos colectivos, actas transaccionales, actas de finiquito y cualquier otro acuerdo bajo cualquier denominación, que estipule pago de indemnizaciones, bonificaciones o contribuciones por terminación de cualquier tipo de relación individual de trabajo, será de siete (7) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio y hasta un monto máximo de doscientos diez (210) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado en total (...).

El supuesto de hecho contenido en el primer inciso de la norma citada, es aplicable únicamente a los funcionarios, servidores públicos y personal docente del sector público (con excepción del perteneciente a las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional por disposición de la propia norma), esto es, para quienes conforman el personal del sector público y por mandato legal se les aplica la Ley Orgánica de Servicio Público, por lo que un litigio que recaiga sobre este punto de derecho no correspondería conocer y resolver a jueces del trabajo, por motivos de competencia; mientras, que la hipótesis contenida en el segundo inciso del artículo en estudio, es aplicable a los obreros y obreras del sector público que por sus funciones se encuentran sujetos al ámbito del derecho de trabajo, como sucede en el presente caso, debido a que el cargo que el actor desempeñaba era de “chofer de primera”, en el Ministerio de Transporte y Obras Públicas, por lo cual, en el presente litigio la competencia ha recaído adecuadamente en los jueces y tribunales laborales.

Cabe precisar que uno de los objetivos del Mandato Constituyente No. 2, fue “...erradicar los privilegios remunerativos y salariales, eliminando las distorsiones generadas por la existencia de remuneraciones diferenciadas que se pagan en algunas entidades públicas”. Con el fin de complementar la normativa contenida en el Mandato No.2, la Asamblea Constituyente expidió el Mandato No. 4; en el

considerando cuarto del referido mandato se estableció ***“Que, el Mandato Constituyente No. 2 no altera las normas ya existentes para el cálculo de liquidaciones e indemnizaciones, excepto en aquellas que excedan los montos máximos fijados en el artículo 8 del referido mandato”***. (Las negrillas no corresponden al texto).

En el caso *in examine*, el actor recibió la cantidad de US \$26.320,43, de los cuales US \$24.000,00 corresponden a la bonificación para acogerse a la jubilación patronal prevista en la cláusula trigésima del décimo quinto contrato colectivo de trabajo. En conclusión, el valor recibido por el actor con la suscripción del acta de finiquito no sobrepasa el límite previsto para liquidaciones e indemnizaciones establecido en el inciso segundo del artículo 8 del Mandato Constituyente No. 2, esto es, doscientos diez (210) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado calculados a la fecha en la que terminó la relación laboral; por este motivo, conforme a lo dispuesto en el considerando cuarto del Mandato Constituyente No. 2, citado *supra*, se aplica directamente la cláusula trigésima del décimo quinto contrato colectivo de trabajo.

Por lo expuesto, no han existido decisiones contradictorias ni incompatibles entre la parte dispositiva de la sentencia impugnada y su considerando cuarto, por lo que, no prospera el recurso bajo la causal en análisis.

**4.2.- Análisis de los cargos sobre la causal primera.-** El vicio que esta causal imputa al fallo, es la violación directa de la norma sustantiva, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, porque no se ha dado la correcta subsunción del hecho en la norma; es decir, no se ha producido el enlace lógico de la situación particular, que se juzga, con la previsión hipotética, abstracta y genérica realizada de antemano por el legislador; yerro que se puede producir por tres diferentes tipos de infracción, que son: por la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho.

El casacionista, al fundamentar la causal primera, dice que en la sentencia impugnada se ha constatado una falta de aplicación y errónea interpretación del inciso segundo del artículo 8 del Mandato Constituyente No. 2. En referencia a la errónea interpretación de la mentada norma, dice que ha existido *“Errónea interpretación que*

*hacen los dos señores jueces del voto de mayoría, porque la solicitud de desahucio presentada por el suscrito compareciente fue aceptado por la parte empleadora, para acogerme a los beneficios de la Cláusula 30 del XV Contrato Colectivo de Trabajo, por lo que debemos entender que fue aceptada en los términos constantes del ordenamiento jurídico vigente a la fecha de aceptación de la terminación de la relación laboral que fue en el mes de Agosto del año 2009, esto es lo dispuesto en el Mandato Constituyente Nro. 2 Art. 8 inciso 2do.”; y, concluye, diciendo que la “correcta aplicación”, es lo que dispone dicha norma, misma que es de obligatorio cumplimiento.*

En el numeral 4.1. de esta sentencia, este Tribunal de Casación, ya resolvió que acorde a lo dispuesto en el considerando cuarto del Mandato Constituyente No. 2, se aplica directamente la cláusula trigésima del décimo quinto contrato colectivo de trabajo, tal como lo hizo la empresa demandada, conforme consta de autos.

Por último, en cuanto a la sentencia dictada por la Corte Constitucional de fecha 9 de diciembre del 2010, signada con el No. 004-10-SAN-CC del caso No. 0069-09-AN, publicada en Registro Oficial No. 370 de fecha 25 de enero del 2011, el casacionista, expresa “... la sentencia a la que hacen alusión los señores Jueces de mayoría no es vinculante, por no estar calificada como tal para el presente caso”.

La sentencia de mayoría objeto de este recurso de casación, textualmente resolvió <<“El mandato constituyente No. 4, emitido por la Asamblea Nacional Constituyente, 12 de febrero del 2008, en su cuarta consideración, dice “Que el Mandato Constituyente No. 2 no altera las normas ya existentes para el cálculo de las liquidaciones e indemnizaciones”, por lo que los montos indemnizatorios existentes a la fecha de emisión del Mandato No.2; continuaban vigentes; y solo se modificaban en los montos que superaban el límite máximo en el preceptuado. Dicho Mandato no contiene norma de expresa sustitución o de derogación alguna de disposiciones legales o de otra naturaleza sobre liquidación o indemnizaciones en la materia, como lo ha proferido la Corte Constitucional en fallo que se publica en el R.O. No. 370, del 25 de enero del 2011, de orden vinculante para este Tribunal”>> (sic). Es de indicar, que la sentencia de la Corte Constitucional a la que se refiere el actor, expresamente dice:

Es necesario tomar en cuenta el Mandato N.ro. 4 emitido por la Asamblea Nacional Constituyente el 12 de febrero del 2008, el mismo que en su cuarta consideración establece: "Que, el Mandato Constituyente No. 2 no altera las normas ya existentes para el cálculo de liquidaciones e indemnizaciones, excepto en aquellas que excedan los montos máximos fijados en el artículo 8 del referido mandato"; en consecuencia, los montos indemnizatorias existentes a la fecha de emisión del Mandato N.ro. 2 continuaban vigentes, en tanto que aquellos que superaban los límites máximos previstos en el mencionado instrumento, se modificaban de acuerdo a los límites máximos en él preceptuados.

En conclusión, lo que hace la Corte Constitucional, es aplicar de manera directa la cuarta consideración del Mandato Constituyente No.4; y, aún con la inexistencia de dicha sentencia, la norma jurídica aplicable al caso *in examine* es precisa. Por lo expuesto, no prosperan los cargos alegados bajo la causal en estudio.

**5.-RESOLUCIÓN.-** Sobre la base de estas consideraciones, al ser innecesario perseverar en otro análisis, 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 de mayoría dictada por la Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Loja, con fecha 27 de diciembre del 2011, a las 08h16.- Notifíquese y devuélvase.- Doctora Gladys Terán Sierra **JUEZA NACIONAL PONENTE** Doctor Jorge Blum Carcelén y Doctor Wilson Merino Sánchez **-JUECES NACIONALES Certifico:** Dr. Oswaldo Almeida Bermeo - **SECRETARIO RELATOR**

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA  
SECRETARÍA DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL  
ES FIEL COPIA DE SU ORIGINAL  
Quito, a ..... 3.1. JUL. 2014 .....  
SECRETARIO RELATOR

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA  
SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL  
CERTIFICO: Que la copia que antecede es  
igual a su original, en ..... foja (s)  
Quito, ..... 16 JUL. 2015 .....  
SECRETARIO RELATOR

380-2014

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

JUICIO NO. 1253-2012

Ponencia: Dra. Paulina Aguirre Suárez

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

Quito, 03 de junio de 2014, las 16h46.

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

**PRIMERO.- ANTECEDENTES:** En el juicio de trabajo seguido por Luis Eduardo Jiménez Murillo contra Werner Speck Andrade y Fernando Mosquera Robayo, por sus propios y personales derechos y por los que representan en sus calidades de Presidente Ejecutivo y Superintendente de ELECTRO ECUATORIANA S.A. COMERCIAL E INDUSTRIAL S.A. C.I.; la parte actora, interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha de 18 de abril del 2012, a las 13h15, que revoca la sentencia del Juez de primer nivel y en su lugar desecha la demanda. Mediante auto de 17 de marzo del 2014 a las 12h21, la Sala de Conjuces de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, admite a trámite únicamente el recurso de casación interpuesto por Luis Eduardo Jiménez Murillo.- **SEGUNDO.- COMPETENCIA.-** El Tribunal es competente para conocer el recurso de casación en virtud de las disposiciones contenidas en los artículos 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador; 183 inciso quinto; 184 y 191 numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial; 1 de la Ley de Casación y 613 del Código del

Trabajo; y de la razón que obra de autos.- **TERCERO.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.-** El casacionista fundamenta su recurso en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Las normas que considera infringidas son: artículo 326 numerales 2, 3 y 11 de la Constitución de la República; los artículos 185, 188 y 595 del Código del Trabajo ; y, los artículos 9 y 10 del Código Civil. En estos términos fija el objeto del recurso y, en consecuencia, lo que es materia de análisis y decisión de la Sala de Casación en virtud del principio dispositivo consagrado en el artículo 168.6 de la Constitución de la República y regulado por el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial.- **CUARTO.- MOTIVACION.-** Conforme el mandato contenido en el artículo 76, numeral 7, letra l) de la Constitución de la República, las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación, dice esa disposición constitucional, si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda o no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho establecidos en el proceso.- La falta de motivación y por lo mismo de aplicación de la norma constitucional en referencia ocasiona la nulidad de la resolución.- En materia de casación la obligación de motivar el fallo está circunscrita a que el Tribunal de Casación debe expresar con razonamientos jurídicos apropiados y coherentes, sustentados en el ordenamiento legal vigente y en principios del derecho, las razones o motivos por los cuales considera que el fallo impugnado por esta vía extraordinaria no ha infringido normas legales, no ha incurrido en los errores que se acusan por parte del recurrente al amparo de alguna de las causales de casación y por ende, no es procedente casar la sentencia de instancia, o por el contrario, cuando la sentencia impugnada infringe la ley, ha incurrido en alguno de los motivos o causales de casación, procede casar el fallo; en resumen, la motivación en casación debe contemplar los fundamentos para casar o no la sentencia recurrida.- Cumpliendo con la obligación constitucional de motivación antes señalada, este Tribunal de la Sala fundamenta su resolución en el análisis que se expresa a continuación: El recurso de casación es extraordinario y formalista, esto significa que solamente

procede en casos excepcionales debidamente delimitados por la ley, y debe cumplir además, con ciertos elementos formales para su procedencia; este recurso tiene como finalidad el control de la legalidad de las sentencias de instancia, para la defensa de la normatividad jurídica objetiva y la unificación de la jurisprudencia, en orden a un interés público; y la reparación de los agravios inferidos a las partes por el fallo recurrido, en la esfera del interés particular del recurrente. El Tratadista Humberto Murcia Ballén, sobre el objeto de la casación dice: *“Tradicionalmente se le ha asignado a la casación como objetivo la anulación de las sentencias proferidas con violación de las reglas de derecho, o sea que dicho recurso corresponde al poder que tiene el Tribunal Supremo para asegurar el respeto a las leyes por los jueces; y desde este punto de vista la casación es una institución política que corresponde a un interés social evidente. En efecto, es esencial a todo régimen político que la ley sea estrictamente obedecida e interpretada de la misma manera en todo el territorio nacional. De ahí que la más relevante doctrina sobre el tema le haya asignado al instituto en comento, hace ya más cerca de dos siglos, esta finalidad esencial: la defensa del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia”* (Murcia H., *Recurso de Casación Civil*, ediciones jurídicas Gustavo Ibáñez, segunda edición, Bogotá, 2005, pág. 73).- **QUINTO: Cargos contra la sentencia:** El recurrente señala que los jueces de Segunda instancia no valoraron pruebas fundamentales en materia laboral con respecto al despido intempestivo como son: la declaratoria de confesos de los demandados; la denuncia y resolución de la Inspectoría del Trabajo de Sucumbíos; y, la impugnación del acta de finiquito. Al respecto indica que no se han tomado en consideración fallos de triple reiteración que constituyen precedente jurisprudencial obligatoria de la Corte Suprema de Justicia respecto a los efectos de prueba plena de la declaratoria de confesos (Gaceta Judicial No. 14, Serie XVI, juicios No. 41-1999, 325-21998 y 349-1998). Expresa que no se ha considerado el expediente No. 1342-2009 de la Inspección del Trabajo de Sucumbíos relativo al reclamo por el despido de 53 trabajadores de Electro Ecuatoriana S.A., en el que se demuestra la ruptura

unilateral de la relación laboral por parte de la demandada, expediente en el que consta la providencia de 12 de noviembre del 2009 en la que se dispone que esa Empresa en el término de 48 horas deposite valores por concepto de liquidación e indemnización que corresponde a los trabajadores reclamantes.- Que de autos consta el contrato eventual de trabajo , que no puede prorrogarse o subsistir por más de 60 meses o 5 años, ya que en tales casos genera estabilidad laboral, ya que esta clase de contratos no pueden tener una duración mayor a ciento ochenta días continuas dentro de un lapso de trescientos sesenta y cinco días.- Acusa también el recurrente la falta de aplicación del artículo 326 numerales 2,3 y 11 de la Constitución de la República, que consagran los principios de la irrenunciabilidad de los derechos laborales; que en caso de duda sobre el alcance de la ley se aplicarán en el sentido más favorable al trabajador; y que la transacción será válida siempre que no implique renuncia de derecho y se celebre ante autoridad administrativa o juez competente. Que estos preceptos constitucionales no se aplican con relación al Acta de Finiquito que la tiene impugnada por no cumplir los requisitos contemplados en el artículo 595 del Código del Trabajo, porque no se trata de un documentos en el que consten los datos pormenorizado como la fecha en que ingresó a laborar, tipo de ocupación el cálculo correcto de sus derechos por todo el tiempo de servicio y no se suscribió ante el Inspector del Trabajo.- Acusa la falta de aplicación de los artículos 185, 188 y 595 del Código Laboral al no considerarse las pruebas mencionadas los Jueces de la Corte Provincial han perjudicado sus derechos a la liquidación e indemnización por despido intempestivo y desahucio que por ley le correspondían, valores que no constan en el Acta de Finiquito, por lo cual el artículo 595 del indicado Código otorga el derecho a impugnar esa acta que no reconoce todos los derechos adquiridos que le corresponden existiendo error de cálculo y error de derecho.- Finalmente expresa que se han transgredido los artículos 9 y 10 del Código Civil respecto a que los actos que la ley prohíbe son nulos y el juez no puede convalidar un acto que la ley declara nulo, lo que ocurre con el acta de finiquito impugnada que no tiene fuerza de documento jurídico y con este documento

se pretende completar la violación de sus derechos irrenunciables.- **4.2.-** La causal tercera de casación procede por “*Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto*”. Para la procedencia de esta causal, que en doctrina se la conoce como de violación indirecta de la norma, es necesario que se hallen reunidos los siguientes presupuestos básicos: a) La indicación de la norma (s) de valoración de la prueba que a criterio del recurrente ha sido violentada; b) La forma en que se ha incurrido en la infracción, esto es, si es por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; c) La indicación del medio de prueba en que se produjo la infracción; d) La infracción de una norma de derecho, ya sea por equivocada aplicación o por no aplicación; y e) Una explicación lógica y jurídica del nexo causal entre la primera infracción (norma de valoración de la prueba) y la segunda infracción de una norma sustantiva o material. Al invocar esta causal el recurrente debe justificar la existencia de dos infracciones, la primera de una norma de valoración de la prueba, y la segunda, la violación de una disposición sustantiva o material que ha sido afectado como consecuencia o por efecto de la primera infracción, de tal manera que es necesario se demuestre la existencia del nexo de causalidad entre una y otra. **4.3.-** Analizado el recurso de casación este Tribunal, en relación a los cargos formulados por el recurrente, procede reiterar (en concordancia con lo expuesto en el numeral 4.2 de esta misma sentencia), que es requisito fundamental para la procedencia de la causal en análisis expresar como infringida, una norma que contenga un precepto jurídico de valoración de prueba, ya sea por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; y en segundo lugar, se detalle qué norma de derecho ha sido aplicada erróneamente, o inaplicada a consecuencia del vicio cometido a la anterior norma de valoración de la prueba. En el presente caso, el casacionista señala los medios de prueba que a su entender o a su interpretación en cuantos a los hechos, no han sido valorados, como son la confesión judicial ficta y la prueba instrumental (expediente de la Inspección

del Trabajo de Sucumbios y Acta de Finiquito), pero sin determinar qué norma jurídica de valoración de prueba ha sido vulnerada en la sentencia recurrida, más bien pretendiendo expresar que, en el caso en análisis, la Sala (de instancia) ha realizado una equivocada valoración de la prueba, lo cual no constituye materia de casación. Es necesario señalar que si el recurrente discrepa con los criterios de valoración utilizados por los jueces de instancia, ello no implica necesariamente violación normativa, toda vez que la discrepancia con los criterios valorativos del juez no constituyen de por sí materia de casación, porque la ley expresamente exige que para ello es necesario que se infrinjan disposiciones legales concretas de valoración probatoria que regulan la apreciación de la misma.- Son normas de valoración de la prueba aquellas que contienen un mandato para el juzgador señalándole específicamente cómo debe valorar determinado medio de prueba; así por ejemplo, en unos casos el legislador ha querido que las juezas y jueces den un valor probatorio de mayor eficacia a ciertos medios de prueba, como ocurre con el instrumento público en los artículos 165 y 166 del Código de Procedimiento Civil, cuando se expresa que los instrumentos públicos hacen fe en cuanto al hecho de haberse otorgado y su fecha; en otros casos, el legislador ha querido que aprecie el valor probatorio de la prueba testimonial acorde a las reglas de la sana crítica, conforme lo dispone el artículo 207 del referido Código.- Cabe mencionar que una norma de valoración de prueba es toda aquella que: *“rige la vigencia misma del acto y se considera como formando parte de su esencia, por razones de política jurídica”* (Fundamentos del Derecho Procesal Civil – Eduardo J. Couture, cuarta edición, pág. 211).- Al no haber el recurrente expresado todos los requisitos antes expuestos, la proposición jurídica necesaria para la procedencia de la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación se encuentra incompleta, y hace imposible a este Tribunal el análisis del vicio alegado.- Sobre el alcance de la causal tercera de casación, la Ex Corte Suprema de Justicia, ha expresado: *“El fallo de última instancia es inatacable por existir una mera discrepancia entre el método de valoración de la prueba utilizado por los juzgadores de última instancia y el criterio que según*

*el recurrente debió utilizarse, pues la valoración de la prueba es atribución exclusiva de los jueces y tribunales de instancia, a menos de que se demuestre que en ese proceso de valoración se haya tomado un camino ilógico o contradictorio que condujo a los juzgadores a tomar una decisión absurda o arbitraria. En este sentido, si Sala considera que, en la apreciación de la prueba el juzgador contradice las reglas de la lógica, el fallo se halla incurso en causal de casación. El que, en desacuerdo con las circunstancias tácticas tal como ellas fueron establecidas, ataca la apreciación que de la prueba hizo el tribunal, plantea una cuestión sobre los hechos, que no es susceptible de revisión”. (Gaceta Judicial. Año CVII. Serie XVIII, No. 2. P. 426. (Quito, 8 de febrero de 2006).- En otra sentencia: “La valoración de la prueba es una operación mental en virtud de la cual el juzgador determina la fuerza de convicción, en conjunto, de los elementos de prueba aportados por las partes, para inferir si son ciertas o no las afirmaciones tanto del actor como del demandado, en la demanda y la contestación a la demanda, respectivamente. Esta operación mental de valoración o apreciación de la prueba es potestad exclusiva de los jueces y tribunales de instancia; el Tribunal de Casación no tiene atribuciones para hacer otra y nueva valoración de la prueba, sino únicamente para comprobar si en la valoración de la prueba se han violado o no las normas de derecho concernientes a esa valoración, y si la violación en la valoración de la prueba ha conducido indirectamente a la violación de las normas sustantivas en la sentencia, porque la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación contiene a la llamada violación indirecta de la norma sustantiva (no la violación indirecta del sistema procesal colombiano), en que el quebrantamiento directo de normas de valoración de la prueba tiene efectos de rebote o carambola en la violación de normas sustanciales en la sentencia.”.- (Gaceta Judicial. Año XCIX. Serie XVI. No. 14. Pág.3962 Quito, 11 de febrero de 1999); criterios que este Tribunal comparte y cita en casos similares.- Por lo expuesto, se desecha el cargo por la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.- En virtud de lo expuesto y acorde a la motivación que antecede, este Tribunal, de la Sala Laboral de la Corte Nacional de Justicia,*

**ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, no casa la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia.- Notifíquese y devuélvase.- Fdo. Dra. Paulina Aguirre Suárez (Jueza Ponente), Dr. Jorge M. Blum Carcelén Msc., Dra. Gladys Terán Sierra, JUECES NACIONALES.- Certifica Dr. Oswaldo Almeida Bermeo. SECRETARIO RELATOR.

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

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA  
SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL  
CERTIFICO: Que la copia que antecede es  
igual a su original, en ..... foja (s)  
Quito, 16 JUL. 2015  
*Oswaldo Almeida Bermeo*  
SECRETARIO RELATOR