

f.) Dra. Yashira Naranjo Sánchez, Secretaria Relatora.

En Quito, el día de hoy lunes veinte de agosto del dos mil doce, a partir las dieciséis horas, notifiqué, mediante boletas, la nota en relación y sentencia que antecede, al actor, doctor Franco De Bení en su calidad de Gerente y representante legal de la compañía ESAIN S.A, en el casillero judicial No. 2224; y a los demandados, por los derechos que representan, señores: Ministro de Recursos Naturales no Renovables; Director de la Agencia de regulación y Control Hidrocarburífero y delegado del Procurador General del Estado, en el casillero judicial 1331, Procurador General del Estado en el casillero judicial No. 1200.- Certifico.

f.) Dra. Yashira Naranjo Sánchez, Secretaria Relatora.

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Quito, 12 de septiembre de 2012.- Las 11h10.

VISTOS: (173-2011).- Integra este Tribunal de Casación el doctor José Suing Nagua, conforme el artículo 2, literal c), de la resolución No. 7-2012 de 27 de junio de 2012, y la resolución No. 10-2012 de 29 de agosto de 2012; sin embargo, por licencia concedida al doctor José Suing Nagua, el Conjuerz Nacional, Ab. Héctor Mosquera Pazmiño, asume la competencia de la presente causa, conforme el artículo 174 del Código Orgánico de la Función Judicial, mediante oficio No. 1238-SG-CNJ-SLL de 4 de septiembre de 2012, suscrito por el Presidente de la Corte Nacional de Justicia. Agréguese a los autos los escritos y anexos que anteceden. Téngase en cuenta la calidad en la que comparece el doctor Enrico Galderisi, Gerente y representante legal de ESAIN S.A., conforme señala en su escrito de 23 de agosto de 2012; téngase también por legitimada la intervención de los abogados Gloria Martínez Santillán, Diana Narváez, Mónica Chávez Tamayo y Rómulo Martínez Reyes hecha a nombre de María Lorena Espinoza Arízaga y Patricio Gonzalo Baño Palomino, Coordinadora General Jurídica, Delegada del Ministro de Recursos Naturales No Renovables, y Director Jurídico, Trámites de Infracciones y Coactivas respectivamente, en el escrito de 31 de agosto de 2012 y de 7 de septiembre de 2012. El Gerente y representante legal de la compañía ESAIN S.A. En el juicio contencioso administrativo incoado en contra del Ministerio de Recursos Naturales No Renovables, dentro del término legal, solicita que se aclare y amplíe la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, el 17 de agosto de 2012, a las 15h55, de la siguiente manera: *“...independientemente de que el Acuerdo Ministerial No. 116 publicado en el Registro Oficial 313 de 8 de mayo de 1998, que supuestamente contiene el Reglamento Técnico para la Comercialización de Gas Licuado de Petróleo, sea válido, es preciso que la sentencia aclare y precise, cuál es la conducta antijurídica o la infracción definida en una ley que se está sancionando a través de la aplicación del Art. 77 de la Ley de Hidrocarburos, acorde con el precepto constitucional del Art. 24 analizado, que de paso tiene supremacía constitucional”* y que *“...se debe ampliar sentencia, incorporando en su análisis, el control de constitucionalidad que realizó en un momento, el máximo*

organismo competente de control constitucional, cosa que se ha omitido injustificadamente, a fin de que no se perjudiquen los intereses fundamentales de la Justicia.”. Esta Sala para resolver considera: **1)** De conformidad con el artículo 47 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA) que dice: *“El Tribunal no puede revocar ni alterar, en ningún caso, el sentido de la sentencia pronunciada; pero podrá aclararla o ampliarla, si alguna de las partes lo solicitare dentro del término de tres días.”*; y en igual sentido el artículo 281 del Código de Procedimiento Civil (CPC) dispone: *“La jueza o el juez que dictó sentencia, no puede revocar ni alterar su sentido en ningún caso; pero podrá aclararla o ampliarla, si alguna de las partes lo solicitare dentro de tres días.”* y, **2)** Tomando en cuenta también el artículo 48 de la LJCA que dice: *“La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere oscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas. La negativa será debidamente fundamentada.”* **3)** La peticionaria ha solicitado la ampliación y aclaración, en el término previsto en la Ley, y se ha corrido traslado al Ministerio de Recursos Naturales No Renovables. **4)** Con relación a la petición de aclaración formulada por la actora, es preciso puntualizar que ésta procede cuando la sentencia fuere oscura, es decir cuando se halla redactada en términos ininteligibles, de difícil comprensión o establezca hechos dudosos. Sin embargo, el proceso intelectual de aplicación de las normas en la sentencia librada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, el 17 de agosto de 2012, a las 15h55, está debidamente fundamentado sin que se observe en la estructura del fallo que éste sea oscuro, ni que adolezca de ninguno de los defectos anteriormente mencionados. **5)** De otra parte, y en lo concerniente a la ampliación solicitada por la misma compañía ESAIN S.A., para que dicho pedido prospere es necesario demostrar que en la sentencia no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas. Revisada que ha sido la sentencia, este Tribunal encuentra que en ella se han contemplado los presupuestos fácticos y jurídicos que fueron sometidos a casación, por lo que la petición formulada carece de fundamento, y no cumple con los requisitos establecidos en los antes referidos artículos 48 de la LJCA y 282 del CPC. Por los razonamientos expuestos, se deniega la solicitud de aclaración y ampliación formulada por el Gerente y representante legal de la compañía ESAIN S.A., ya que dicho pedido pretende reformar la sentencia, lo cual está velado por las disposiciones contenidas en los antes referidos artículos 47 de la LJCA y 281 del CPC.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Álvaro Ojeda Hidalgo, Maritza Tatiana Pérez Valencia, Jueces Nacionales; y, Abg. Héctor Mosquera Pazmiño, Conjuerz Nacional.

Certifico.

f.) Dra. Yashira Naranjo Sánchez, Secretaria Relatora.

En Quito, el día de hoy miércoles doce de septiembre del dos mil doce, a partir de las dieciséis horas, notifiqué, mediante boletas, la providencia que antecede, al actor, doctor Enrico Galderisi en su calidad de Gerente y representante legal de la compañía ESAIN S.A., en el

casillero judicial No. 2224; y a los demandados, por los derechos que representan, señores: Ministro de Recursos Naturales No Renovables; Director de la Agencia de regulación y Control Hidrocarburífero y delegado del Procurador General del Estado, en el casillero judicial No. 1331, Procurador General del Estado en el casillero judicial No. 1200.- Certifico.

f.) Dra. Yashira Naranjo Sánchez, Secretaria Relatora.

RAZON: Siento como tal que las siete (7) copias fotostáticas que anteceden son iguales a su original.- Certifico, 03 de octubre de 2012.

f.) Dra. Yashira Naranjo Sánchez, Secretaria Relatora

No. 919-06

PONENCIA DEL Dr. Rubén Bravo Moreno

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
PRIMERA SALA LABORAL**

Quito, 28 de septiembre de 2011, las 08h20.

VISTOS: La Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil dicta sentencia revocando la subida en grado y declarando parcialmente con lugar la demanda presentada por Otis Díaz Loy en contra de la Empresa Cantonal de Alcantarillado y Agua Potable de Guayaquil. Inconformes con esta resolución las partes litigantes interponen recursos de casación, los mismos que han sido aceptados. Para resolver se considera: **PRIMERO:** La competencia de esta Sala se encuentra determinada por los artículos: 184 n.1 de la Constitución de la República del Ecuador; 613 del Código del Trabajo; 1 de la Ley de Casación; y por el sorteo de causas cuya razón obra de autos. **SEGUNDO:** Afirma el actor en su recurso que el fallo impugnado infringe las siguientes normas: Arts. 17 y 78 del 14°. Contrato Colectivo de Trabajo; 1588 del Código Civil; 35 y 95 del Código del Trabajo; 35 de la Constitución; 121, 135, 287, y 288 del Código de Procedimiento Civil. Se funda en las causales 1ª. y 3ª. del Art. 3 de la Ley de Casación. El fundamento del recurso lo sustenta en la alegación de que en la sentencia no se ha considerado la última remuneración, conforme se ha justificado con la prueba instrumental y con el juramento deferido. La parte demandada expresa en su libelo de casación que las normas de derecho que estima se han infringido son: Arts. 23 numerales 18 y 35 numeral 5 de la Constitución Política; 121, 168, 169 y 174 del Código de Procedimiento Civil; 169 numeral dos y 592 del Código del Trabajo; 1588, 1610 ordinal primero y 1743 del Código Civil; 5 del Reglamento para la Aplicación de la Ley Sustitutiva a la Compensación del Transporte, publicada en el RO 417 de 24 de enero de 1983; 17 y 49 del Décimo Cuarto Contrato Colectivo de

Trabajo. Las causales en las que se funda son la 1ª. y la 3ª. del Art. 3 de la Ley de Casación. Fundamentando el recurso, en resumen, manifiesta que hay falta de aplicación de los Arts. 23 y 35 de la Constitución, 169 y 592 del Código del Trabajo y 1588 y 610 del Código Civil, que se refieren a la validez de la transacción en materia laboral; que el actor en su libelo inicial no impugnó el documento de finiquito; que esto condujo a la aplicación indebida de los Arts. 17 y 49 del Décimo Cuarto Contrato Colectivo de Trabajo; que el actor renunció voluntariamente para acogerse a la jubilación del IESS, y que al efectuar la liquidación de haberes se consideró todos y cada uno de los rubros que le correspondían, entre los que está el de "Bonificación por Renuncia", que esos valores ya los recibió el actor y que no le corresponde el recargo del 100%; que tampoco le corresponde el subsidio de comisariato, el que ha quedado suspendido por acuerdo de las partes en el Art. 49 del Contrato Colectivo; asevera igualmente que tampoco le corresponde la compensación del transporte, pues en el Art. 5 del Reglamento para la aplicación a la Ley Sustitutiva a la Compensación del Transporte, se establece que no forma parte del sueldo, salario o remuneración. Aduce además, que los documentos probatorios presentados por el actor no constituyen prueba, porque son papeles simples. **TERCERO:** Para dilucidar cuál de los recursos tiene sustento legal, esta Sala procede a examinar cada uno de ellos en relación con la sentencia, con los recaudos procesales y con la normativa correspondiente, llegando a las siguientes conclusiones: 3.1. **Sobre el recurso del Actor:** A) En lo referente a la remuneración la sentencia en el considerando Sexto, establece que es de \$243.46. Sin embargo no se ha apreciado que a fs. 67 consta un instrumento mediante el cual se conoce que el último sueldo del trabajador por el mes de julio de 2001, sobre el que la Empresa demandada aportó al IESS, fue de \$487.90, prueba que se refuerza con los datos que nos proporciona el instrumento de fs. 31, que, aunque fue impugnado por la demandada, tiene valor porque en el mismo consta la certificación del Contador General de ECAPAG, de que es fiel copia del original, habiendo sido además autenticado por un Notario; prueba que, por otro lado, enerva la presentada por la parte demandada sobre este tema, especialmente el certificado de fs. 41. En consideración a lo anotado no es procedente aceptar el juramento deferido. B) No consta en el documento de finiquito, que contrariamente a lo que dice la parte demandada sí fue impugnado por el actor, que se hubiere tomado en cuenta para realizar la liquidación el rubro de subsidio de comisariato. D) Con la confesión ficta del representante de la demandada (fs. 63), declarada conforme al pliego de absoluciones de fs. 64, se ha comprobado que la demandada sí pagaba mensualmente dicho subsidio en la suma de \$50.00 mensuales, lo que se complementa con el instrumento de fs. 4 de segunda instancia. Con lo cual se ha determinado que la última remuneración fue de US. \$537.90 E) Del estudio anterior se desprende que en la sentencia se infringieron los Arts. 17 y 78 del Décimo Cuarto Contrato Colectivo de Trabajo al no tomar en cuenta la última remuneración percibida por el actor; Arts. 39 y 95 del Código del Trabajo sobre remuneración. 3.2. **Sobre el recurso de la parte demandada:** Esta Sala concluye: Que el recurso no tiene ningún fundamento jurídico, puesto que en la sentencia atacada, aparte de las infracciones anotadas en el numeral inmediatamente anterior, no se han infringido ninguna de las normas de derecho o contractuales citadas en el libelo de

casación, por las siguientes razones: A) Si bien la normativa constitucional consagra que la transacción en materia laboral es válida, esta validez se dará siempre que no implique renuncia de derechos; en el caso subjujice, en el acuerdo transaccional constante en el acta de finiquito, es evidente que implícitamente se está consagrando la renuncia o desconocimiento del derecho a que en la liquidación de indemnizaciones sea tomado en cuenta el subsidio de comisariato. Consta en el libelo de demanda que el actor impugna el documento de finiquito, impugnación que se halla permitida por el Art. 592 del Código del Trabajo y que, visto lo examinado en el número 3.1. del considerando anterior, procedía porque no se habían contemplado en la liquidación el rubro bonificación por comisariato, el cual al ser pagado mensualmente formaba parte de la remuneración según lo establecido en el Art. 35 numeral 14 de la Constitución Política y Art. 95 del Código del Trabajo. B) La impugnación en el número 4.3. del libelo de casación sobre la aplicación del Art. 5 del Reglamento para la Aplicación de la Ley Sustitutiva a la Compensación del Transporte, no tiene sentido, puesto que la sentencia impugnada en ninguna parte aplica dicho artículo. C) En lo que concierne a la impugnación por la aplicación del Art. 17 y del 49 del Décimo Cuarto Contrato Colectivo, se estima: El último inciso de la letra e) del Art. 17 establece en lo referente al pago de la bonificación por separación voluntaria, que "De requerirse acción judicial será pagado con recargo del ciento por ciento.". En el caso encontramos que esa bonificación ya ha sido pagada aunque no en la totalidad de lo que le correspondía, por lo que ha sido necesaria esta acción para que se pague la diferencia; consecuentemente el pago del ciento por ciento será aplicado únicamente a la diferencia, y así se ha dispuesto en la sentencia cuestionada. Sobre el Art. 49 del Contrato Colectivo que establece que el subsidio por comisariato no podrá ser considerado para cálculos remuneratorios, indemnizaciones, etc., esta estipulación no es aplicable por ser inconstitucional, ya que desconoce lo que se considera como remuneración según los Arts. 3 y 95 mencionados ut supra, en razón de lo cual este rubro sí debía ser tomado en cuenta para la liquidación de indemnizaciones. En virtud de lo que queda analizado, esta Primera Sala de lo Laboral, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, acepta el recurso de casación del actor y reformando la sentencia de segunda instancia, dispone que la liquidación se practique por el Juez a quo, conforme a lo establecido en los considerandos de este fallo. Se rechaza el recurso de casación de la parte demandada. Notifíquese y devuélvase.

f.) Dr. Rubén Bravo Moreno, Ramiro, Juez Nacional.

f.) Dr. Ramiro Serrano Valarezo, Juez Nacional.

f.) Dr. Jorge Pallares Rivera, Juez Nacional, Voto Salvado

f.) Ilegible, Certifico.

VOTO SALVADO DEL DR. JORGE PALLARES RIVERA.

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

Quito, 28 de septiembre del 2011, las 8h20.

VISTOS.- El actor Otis Díaz Loy, y el demandado José Luis Santos García, en su calidad de Representante Legal de la Empresa Cantonal de Agua Potable y Alcantarillado de Guayaquil ECAPAG, interponen recurso de casación, en contra de la sentencia que ha expedido la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil con fecha 21 de Abril del 2005, las 09h58, que revoca la sentencia subida en grado, declarando parcialmente con lugar la demanda. Siendo el estado de la causa el de resolver lo que en derecho corresponda, se considera: **PRIMERO.-** La Competencia de esta Sala se fundamenta en los Artículos 184 núm. 1 de la Constitución de la República del Ecuador, 613 del Código del Trabajo, 1 de la Ley de Casación; y en el respectivo sorteo de causas cuya razón obra de autos; la Primera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia en auto de 15 de mayo del 2007, las 09h35 analiza el recurso de casación y los admiten a trámite. **SEGUNDO.-** El actor Otis Díaz Loy, asevera que se han infringido los Arts. 39 y 95 del Código del Trabajo; Art. 35 de la Constitución Política del Estado, vigente al momento de la interposición del recurso; Arts. 121, 135, 287 y 288 del Código de Procedimiento Civil; Art. 1588 del Código Civil; Arts. 17 y 78 del Décimo Cuarto Contrato Colectivo de Trabajo celebrado entre la ECAPAG y sus Trabajadores y, fundamenta en las causales 1ª y 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación. 2.1.- El punto central de censura de la sentencia se refiere a que "*El fallo recurrido se encuadra en la causal 1ª del Art. 3 de la Ley de Casación (L.C) al existir una errónea interpretación del Art. 17 del 14º contrato colectivo de trabajo (C.C.T.)*". 2.2.- *Así mismo "existió una errónea interpretación del Art. 35 de la Constitución, norma Suprema que estipula obligatoriamente que, La Legislación del Trabajo y su aplicación se sujetará a los Principios del Derecho Social; y, que el Estado garantizará la intangibilidad de los derechos reconocidos a los trabajadores....- Más, en el fallo cuestionado, antes de garantizar mis derechos, sucedió totalmente lo contrario a no considerar mi correcta última remuneración percibida..."* **TERCERO.-** El demandado José Luis Santos García, asevera que se han infringido los Arts. 23 numeral 18 y 35 numeral 5 de la Constitución Política de la República vigente al momento de interposición del recurso; Arts. 121, 168, 169, y 174 del Código de Procedimiento Civil; los Arts. 169 numeral 2 y 592 del Código de Trabajo; Arts. 1588, 1610 ordinal primero y 1743 del Código Civil; Art. 17 y 49 del Décimo Cuarto Contrato Colectivo de Trabajo celebrado entre la ECAPAG y los Trabajadores; Art. 5 del Reglamento para la Aplicación de la Ley Sustantiva a la Compensación del Transporte, publicada en el Registro Oficial No. 417 del 24 de enero de 1983; y, fundamenta en las causales 1ª, 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación. **3.1.-** El punto central de censura de la sentencia se refiere que en el fallo impugnado existe desconocimiento del Documento de Finiquito por parte de los Magistrados de la Segunda Sala de la Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil donde violan las disposiciones y alteran el principio de contratación consagrados en la Constitución y la Ley, por lo que es ilegal, el reconocimiento del pago de valores adicionales a los previstos en el instrumento. **3.2.-** De igual forma, el casacionista, ataca a la sentencia, a "*la aplicación indebida de los Arts. 17 y 49 del Décimo Cuarto Contrato Colectivo de Trabajo.... El actor señor OTIS DIAZ LOY, renunció voluntariamente de la Empresa (foja 46), para acogerse a los beneficios de Jubilación que otorga el*

Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social IESS,... así como también el rubro que tenía derecho el actor por su renuncia, así como también el rubro denominado "Bonificación por Renuncia" de que trata el Art. 17 del Décimo Cuarto Contrato Colectivo de Trabajo, motivo por el cual, es improcedente de que el hoy actor, en forma equivocada pretenda cobrar por concepto de diferencia de Bonificación por Renuncia..." 3.3.- El casacionista ataca a la sentencia, por "aplicación indebida del Artículo 5 del Reglamento para la aplicación de la Ley Sustitutiva a la compensación del transporte, publicada en el Registro Oficial No. 417 del 24 de enero de 1983". 3.4.- Cuestiona a la sentencia, el casacionista, por "falta de aplicación de las normas procesales contenidas en los Artículos 121, 168, 169 y 174 del Código de Procedimiento Civil. ". CUARTO.- Con el objeto de cumplir el control de legalidad, la Sala ha revisado el acervo procesal para compararlo con el ordenamiento jurídico vigente, con los ataques realizados por los casacionistas, para establecer o no la existencia de los vicios acusados, sobre lo que se manifiesta: 4.1.- En cuanto a los reclamos del actor Otis Díaz Loy, se ha procedido de conformidad con el Art. 35 de la Constitución Política de la República, vigente al momento de interposición del recurso de casación, el mismo que protege el derecho de los trabajadores, por ser un Derecho Social; no existe errónea interpretación del Art. 121 (hoy 117) del Código de Procedimiento Civil, en el fallo impugnado, en cuanto a la oportunidad de las pruebas, que fueron presentados dentro de la Etapa Probatoria, entre ellas las documentales: el acta de finiquito (fs. 44 a 45), y, el Décimo Cuarto Contrato Colectivo de Trabajo celebrado entre la Empresa cantonal de Agua Potable y Alcantarillado de Guayaquil (ECAPAG) y el Comité de Empresa (fs. 66 a 100); en cuanto al Art. 135 (hoy 131) del Código de Procedimiento Civil, que estipula la Confesión Ficta (fs. 63 a 64), que se refiere al reclamo planteado que tiene relación: con la bonificación del Art. 17 del Décimo Cuarto CCT, subsidio de Comisariato, aportes al IESS (fs. 67) se aprecia que percibe \$ 487.90 prueba que corrobora con fs. 31 que es copia certificada ante el Notaria Vigésimo Primero del cantón Guayaquil, las mismas que tienen el valor de prueba practicada y judicializada; en relación al Art. 1588 del Código Civil, el Contrato Colectivo de Trabajo adjuntado al proceso, es Ley para las partes, mientras no haya resolución en contrario; no existe vulneración al Art. 17 del Contrato Colectivo de Trabajo, por cuanto existe la figura jurídica de la renuncia voluntaria y el pago conforme al literal e), que obra de fs. 76; y, en cuanto al Art. 78 Ibidem, son aplicables a los literales a), b), c) y d) de fs. 97 que estaba vigente y están señalando la aplicabilidad del contrato colectivo. 4.2.- En cuanto a los reclamos del demandado José Luis Santos García, en su calidad de Representante Legal de la Empresa Cantonal de Agua Potable y Alcantarillado de Guayaquil ECAPAG: No existe falta de aplicación del Art. 23 numeral 18 de la Constitución Política del Estado, por cuanto se encuentra el fallo sujeto a la Ley; tampoco existe falta de aplicación del Art. 35 numeral 5 Ibidem, que se refiere a la transacción, que es equivalente al Acta de Finiquito, por esta razón impugna el Acta de Finiquito; en cuanto al Décimo Cuarto Contrato Colectivo de Trabajo, que consta en el proceso de fs. 69 a 100 del cuaderno de primera instancia, que fue insertado en la Etapa Probatoria, documento que está debidamente presentado y Certificado por la Dirección General del Trabajo, e incluso está sellado; hay que tomar en consideración que no existe aplicación

indebida del Art. 5 del Reglamento para la Aplicación de la Ley Sustantiva a la Compensación del Transporte, publicada en el Registro Oficial No. 417 del 24 de enero de 1983, por cuanto al firmar el Décimo Cuarto Contrato Colectivo de Trabajo, es de 7 de junio de 1996, (fecha posterior al antes indicado reglamento) es por ello que la Ley es sólo para lo venidero y no tiene efecto retroactivo, asimismo el Contrato Colectivo, es Ley especial, porque esta sobre el prenombrado reglamento; No existe falta de aplicación del Art. 121 (hoy 117) del Código de Procedimiento Civil, referente a la oportunidad de la prueba, las mismas que fueron practicadas en la Etapa Probatoria, con documentos públicos; pero en el Art. 49 se establece el subsidio de comisariato (fs. 88), las mismas que fueron reconocidas, y justificadas en las fs. 21 a 23; no existe indebida aplicación del Art. 17 Ibidem (fs. 76.), por este concepto ha pagado la Empresa a su trabajador beneficio que está probado que la demandada ECAPAG en el Acta de Finiquito ha pagado (fs. 24vta). Por estas consideraciones, la Primera Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, sin tener que realizar otro análisis, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, acepta el recurso de casación del actor y reformado la sentencia del Tribunal Ad quem, para lo que el Juez A quo realizará la reliquidación y se rechaza el recurso interpuesto por el demandado, por no tener fundamento legal. Sin costas.- Notifíquese, y devuélvase.

f.) Dr. Jorge Pallares Rivera, Juez Nacional.

f.) Dr. Rubén Bravo Moreno, Juez Nacional.

f.) Dr. Ramiro Serrano Valarezo, Juez Nacional.

Certifico.

RAZÓN.- Hoy día, a partir de las dieciséis horas, notifique la sentencia y voto salvado que antecede a OTIS DIAZ LOY, en las casillas No. 152 y 1338, a ECAPAG, en la casilla No. 163, al PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO, en la casilla No. 1200.

Quito, 29 de septiembre de 2011.

f.) Ilegible.- La Secretaria.

Es fiel copia del original.- Quito 17 de noviembre del 2011.- f.) Ilegible.- Secretaria de la Primera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Nacional de Justicia.

No. 809-07

PONENCIA Dr. Rubén Darío Bravo Moreno.

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

Quito, 30 de mayo de 2011, las 11h00.

VISTOS: En el juicio laboral seguido por José Ricardo Macías Fabre en contra de Barcelona Sporting Club, la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, dicta sentencia confirmando el fallo recurrido con la reforma solo en la liquidación practicada, mediante la que se dispone el pago de \$9.145.00 y no de \$9.605.00; insatisfecho con este pronunciamiento, el actor interpone recurso de casación, para resolver se considera: **PRIMERO.-** La competencia de esta Sala se fundamenta en los Artículos 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador, 613 del Código del Trabajo, y 1., de la Ley de Casación y en el respectivo sorteo de causas, cuya razón obra de autos. **SEGUNDO.-** El casacionista expresa que fundamenta el recurso en la causal 1ª del Art. 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de los Arts. 4, 5, 7, 42 y 172 #6 del Código del Trabajo y por infracción del, Art. 19 de la Ley de Casación, al no acatarse los precedentes jurisprudenciales, relativos a la garantía de estabilidad de 24 meses. Lo sustancial de su impugnación se sustenta en que no se aceptó la indemnización de 24 meses establecida en el Art. 172 numeral 6 del Código del Trabajo. **TERCERO.-** Una vez examinada la sentencia y las piezas procesales respectivas, esta Sala llega a la conclusión de que el recurso no tiene ningún fundamento, puesto que en el considerando Octavo de la sentencia cuestionada se determina que no es procedente la indemnización reclamada por estabilidad conforme al Art. 172 numeral 6 del Código del Trabajo, por no existir constancia en autos del motivo para la terminación de la relación laboral. Sobre el punto para aclararlo en debida forma, es necesario transcribir el numeral 6 de la indicada norma, "*6. Por denuncia injustificada contra el empleador respecto de sus obligaciones en el Seguro Social. Mas, si fuere justificada la denuncia, quedará asegurada la estabilidad del trabajador, por dos años, en trabajos permanentes;*" Revisados los recaudas procesales, no se encuentra que el trabajador haya presentado esa denuncia ante el IESS, lo que sí existe en autos es la solicitud de visto bueno presentada por el actor ante el Inspector del Trabajo para dar por terminada la relación laboral por falta de pago de la remuneración, algo muy diferente a la denuncia a que se refiere el numeral citado; consecuentemente los juzgadores de instancia ante esa falta de prueba no podían mandar a pagar los dos años de estabilidad reclamada, y al no hacerlo no infringieron ninguna de las normas citadas por el recurrente y menos algún precedente jurisprudencial En virtud de lo expuesto, esta Sala, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** rechaza el recurso de casación del actor. Notifíquese y devuélvase.

f.) Dr. Rubén Bravo Moreno, Juez Nacional.

f.) Dr. Ramiro Serrano Valarezo, Juez Nacional.

f.) Dr. Jorge Pallares Rivera, Juez Nacional-VOTO SALVADO

f.) Ilegible Certifico.

VOTO SALVADO DEL DR. JORGE PALLARES RIVERA

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

Quito, 30 de mayo de 2011, las 11h00.

VISTOS.- El actor José Ricardo Macías Fabre, interpone recurso de casación en contra de la sentencia expedida por la Primera Sala Especializada de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil con fecha 19 de septiembre del 2006, las 11h00, que confirma el fallo recurrido, en el juicio laboral seguido en contra de Barcelona Sporting Club, reformando sólo en la liquidación. Siendo el estado de la causa el de resolver lo que en derecho corresponda, se considera: **PRIMERO.-** La Competencia de esta Sala se fundamenta en los Artículos 184 núm. 1 de la Constitución de la República del Ecuador, 613 del Código del Trabajo, 1 de la Ley de Casación; y en el respectivo sorteo de causas cuya razón obra de autos; la Primera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia en auto de 23 de septiembre del 2008, las 09h20 analiza el recurso de casación y lo admite a trámite. **SEGUNDO.-** El recurrente José Macías Fabre fundamenta su impugnación en los Arts. 4, 5, 42 N° 3 y 172 N° 6 del Código del Trabajo; e inciso segundo del Art. 19 de la Ley de Casación. 2.1.- El punto central de censura de la sentencia se refiere a que el Tribunal de Alzada no cumplió en analizar el hecho de que José Ricardo Macías Fabre, no consta afiliado al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social por parte de Barcelona Sporting Club. Lo que el casacionista además indica que debía el empleador dar por terminado el vínculo laboral por visto bueno; ... deja establecido, que si la denuncia al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social presentada (por el trabajador) es cierta, quedará garantizado por dos años la estabilidad. **TERCERO.-** Con el objeto de cumplir el control de legalidad, la Sala ha revisado el acervo procesal para compararlo con el ordenamiento jurídico vigente, de los ataques realizados por el casacionista a la sentencia de instancia, para establecer o no la existencia de los vicios acusados, sobre lo que se manifiesta: 3.1.- La Sala concluye, que no existe de autos la afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, según certificación que consta a fs. 63 del cuaderno de primera instancia, donde el actor JOSE RICARDO MACIAS FABRE, no se encuentra registrado por el Barcelona Sporting Club, por lo que en la sentencia atacada no se dispone aplicar el numeral 6 del Art. 172 del Código del Trabajo, que dice: "*Causas por las que el empleador puede dar por terminado el contrato.- El empleador podrá dar por terminado el contrato de trabajo, previo visto bueno, en los siguientes casos:.../.. 6. Por denuncia injustificada contra el empleador respecto de sus obligaciones en el Seguro Social. Mas, si fuere justificada la denuncia, quedará asegurada la estabilidad del trabajador, por dos años, en trabajos permanentes;*". Y además se procedió conforme al Art. 202 del Código del Trabajo, que se refiere a los fondos de reserva, que se pagan directamente al trabajador, por parte del empleador. Por estas consideraciones, la Primera Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, sin tener que realizar otro análisis, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES**

DE LA REPÚBLICA, rechaza el recurso de casación interpuesto por José Ricardo Macías Fabre y confirma el fallo expedido por el Tribunal de Alzada. Sin costas. Notifíquese y devuélvase.

f.) Dr. Jorge Pallares Rivera, Juez Nacional-VOTO SALVADO.

f.) Dr. Rubén Bravo Moreno, Juez Nacional.

f.) Dr. Ramiro Serrano Valarezo, Juez Nacional.

f.) Ilegible Certifico.

RAZÓN: Hoy día, a partir de las dieciséis horas notifiqué la sentencia que antecede a José Ricardo Macías Fabre, en las casillas N° 1784 y N° 152; a Barcelona Sporting Club, en las casillas N° 1399 y N° 2109. Lo agregado vale.

Quito, 30 de mayo de 2011.

f.) Ilegible La Secretaria.

JUICIO N° 809-2007 QUE SIGUE JOSÉ MACIAS FABRE CONTRA BARCELONA SPORTING CLUB

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

Quito, 10 de octubre de 2011, las 10h20.

VISTOS: Dentro del juicio laboral que sigue el señor José Macías Fabre contra Barcelona Sporting Club en la persona de su representante legal, señor Leonardo Bohrer Pons, la parte actora solicita ampliación de la sentencia dictada el 30 de mayo de 2011, las 11h00, al amparo del Art. 281 del Código de Procedimiento Civil. El peticionario solicita se le condene en costas a la contraparte en los términos del "Art. 588 el Código del Trabajo, dada la evidente temeridad para litigar.". Con el fin de resolver lo que en derecho corresponda, se considera: **PRIMERO.-** La ampliación al tenor de lo dispuesto en el Art. 282 del Código de Procedimiento Civil, establece que: "*La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere oscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas*"; facultad que podrá ser utilizada por el juzgador siempre que el peticionario demuestre que hay fundamento para tales efectos, pues para que proceda la solicitud de ampliación el peticionario debe demostrar que los argumentos indicados por el Tribunal de Casación para casar parcialmente la sentencia del Tribunal Ad quem existe no se hubiere resuelto alguno de los puntos de la Litis. Cabe establecer que el recurrente, no precisa en su petición las consideraciones que debió la Sala tomar en cuenta cual es la evidente temeridad con el cual supuestamente ha litigado la parte demandada.; sin embargo, si consideramos todo los pedidos hechos por la parte actora en su escrito de 6 de junio del dos mil once, en el que se encuentra también su pedido de ampliación, se podría inferir que la intención del peticionario es en consideración a lo expuesto en nuestra sentencia de 30 de mayo de 2011, las 11h00, en su tercer inciso, en la parte pertinente que dice: "Revisados los recaudos procesales, no se encuentra que el trabajador haya presentado esa denuncia ante el IESS". Al respecto cabe

advertir que nuevamente revisados los autos, la Sala ha incurrido en un lapsus al establecer que no existe dicho documento, cuando de autos consta a fojas 39 del cuaderno de primera instancia; sin embargo la certificación del IESS en la que se desprende que efectivamente la parte actora no consta como registrado en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social por Barcelona Sporting Club, dicho documento se encuentra considerado en la sentencia de la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Guayaquil, dictada con fecha 19 de septiembre de 2006, las 11h00, en donde, en su considerando octavo se realiza un juicio de valor diciendo que: "... en lo que tiene que ver con la Garantía de Estabilidad consagrada en el Art. 172 numeral 6 del Código del Trabajo, no es procedente dicho pago al no existir en autos constancia que este haya sido el motivo para la terminación de la relación laboral. ", criterio con el cual esta Sala está, de acuerdo, consideraciones por la cual no cabe la declaratoria de temeridad por parte de esta Sala, por ende, tampoco las costas judiciales. En lo demás estese a lo dispuesto en la sentencia dictada por esta Primera Sala de lo Laboral con fecha 30 de mayo de 2011, las 11h00. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Jorge Pallares Rivera.- Rubén Bravo Moreno.- Ramiro Serrano Valarezo.

Es fiel copia del original.- Quito 17 de noviembre del 2011.- f.) Ilegible.- Secretaria de la Primera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Nacional de Justicia.

N° 56-2009

JUICIO LABORAL QUE SIGUE ANGEL LÓPEZ ANZULES CONTRA EL MUNICIPIO DEL CANTÓN FLAVIO ALFARO. NOTIFICO LO QUE SIGUE:

PONENCIA: Del Dr. Rubén Bravo.

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

Quito, 9 de marzo de 2011, las 08h00.

VISTOS: En el juicio de trabajo seguido por Ángel López Anzules, contra la Municipalidad del Cantón Flavio Alfaro, en las personas de Jaminton Intriago Alcívar, Alcalde y el abogado Camilo Palomeque, Procurador Síndico, la Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Portoviejo, dicta sentencia confirmando con reformas la del inferior; inconformes con tal resolución interponen recurso de casación el Alcalde y el Procurador Síndico de la Municipalidad demandada, el Director Regional No. 3 de la Procuraduría General del Estado, Sede en Portoviejo y el actor. Sin embargo tanto el actor como el Municipio del Cantón Flavio Alfaro, desisten del recurso de casación por ellos interpuesto. Para resolver sobre el recurso propuesto por el Director Regional No. 3 de la Procuraduría General del Estado, Sede en Portoviejo, se considera. **PRIMERO.-** La competencia de esta Sala se encuentra determinada por los artículos: 184, núm. 1 de la Constitución de la República del Ecuador; 613 del Código del Trabajo; 1 de la Ley de Casación; y por el sorteo de causas cuya razón obra de

autos. **SEGUNDO.-** El Director de la Procuraduría General del Estado, en su libelo de casación manifiesta que las normas de derecho infringidas en la sentencia son: Arts. 23 numerales 26 y 27; y Art. 24 numeral 17 de la Constitución Política de la República del Ecuador; Art. 172, numeral 1 del Código del Trabajo, Artículos 113, 114, 115, 116 y 207 del Código de Procedimiento Civil; el Art. 22 de la Ley de Modernización del Estado. Las causales en la que funda el recurso son la 1era., y 3ª. del Art. 3 de la Ley de Casación. Por la primera causal, por falta de aplicación de normas de derecho y por la tercera por falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. La base de sus fundamentos está en la afirmación de que en el fallo no se ha valorado la prueba conforme a los preceptos jurídicos lo que ha conducido a la aceptación de la demanda, no obstante que no se comprobó el despido intempestivo y si el Visto bueno. **TERCERO.-** Para cumplir con la finalidad del recurso, la Sala procede a examinar la sentencia en relación con los cargos formulados, con la normativa jurídica correspondiente y con los recaudos procesales respectivos, arribando a las siguientes conclusiones: 3.1. El Art. 119 del Código de Procedimiento Civil, establece que la prueba debe ser valorada de acuerdo a las reglas de la sana crítica, labor que los jueces de la Corte Superior han efectuado acogiendo la normativa vigente, así se observa que el Tribunal de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, llega a la conclusión de que el trabajador fue despedido intempestivamente de su trabajo, y no como el Delegado de la Procuraduría del Estado que afirma que fue por Visto Bueno, tanto más que conforme a los Arts. 183 y 589 del Código del Trabajo, el visto bueno concedido por el Inspector del Trabajo no tiene sino el valor de un informe y puede ser impugnado para que se aprecie con criterio judicial, en relación a las pruebas rendidas en el juicio, lo que ciertamente ha hecho la Sala de lo Laboral de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, cuando afirma en el considerando quinto que carece de eficacia, en razón de no haberse acompañado el requisito de admisibilidad consistente en el certificado del IESS, en el que conste que se halla incurso en mora patronal y por otro lado la negligencia en la resolución del Visto Bueno por parte del Inspector del Trabajo, que tardó más de un año y medio en pronunciarse, cuando la ley específicamente determina en el Art. 621 del Código del Trabajo, de la obligación de resolverlo en los tres días posteriores a la contestación al pedido de Visto Bueno, concluyendo que este informe carece de todo valor. Además la Sala de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, con las declaraciones rendidas por los testigos Washington Cedeño y Carmen Agustín Burgos Zambrano, llegan al convencimiento del despido intempestivo del actor de esta causa Ángel López Anzules. 3.2. De este análisis probatorio, realizado por la Sala de instancia, se concluye que los jurisdiscentes no han infringido en la sentencia las normas de derecho citadas por el Delegado Regional de la Procuraduría General del Estado y que efectivamente se configuró y produjo el despido intempestivo y no como lo manifiesta el Delegado Distrital de la Procuraduría General del Estado, que la salida del trabajador obedeció al pedido de Visto Bueno que la Municipalidad planteará contra el trabajador, debiendo anotarse adicionalmente que la apreciación y valoración de la pruebas han sido efectuadas por los jueces de conformidad con el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil, y por tanto a lugar a la indemnización por despido

intempestivo, de conformidad con artículos 185 y 188, sin embargo por ser más favorable al trabajador la estabilidad de cinco años, establecida en caso de despido intempestivo, de conformidad con lo que estipula la Cláusula Siete del Primer Contrato Colectivo, era lógico que se aplique, como así se ha hecho, para efectos indemnizatorios. Por las consideraciones que quedan expuestas, esta Sala de lo Laboral, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y DE LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, rechaza el recurso de casación propuesto por el Director Regional No. 3 de la Procuraduría General del Estado, por carecer de fundamento jurídico. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Jorge Pallares Rivera, Rubén Bravo Moreno, Ramiro Serrano Valarezo.

Es fiel copia del original.- Quito, 19 de abril del 2011.- f.) Ilegible, Secretaría de la Primera Sala de lo Laboral y Social.- Corte Nacional de Justicia.

N° 64-2009

JUICIO LABORAL QUE SIGUE CRISTÓBAL COLÓN BRAVO MOREIRA CONTRA EL MUNICIPIO DEL CANTÓN FLAVIO ALFARO.

PONENCIA DEL Dr. Rubén Bravo Moreno.

Quito, 9 de marzo de 2011, las 08h30.

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

VISTOS: En el juicio de trabajo seguido por Cristóbal Colón Bravo Moreira, contra la Municipalidad del Cantón Flavio Alfaro, en las personas de Jaminton Intriago Alcívar, Alcalde y el abogado Camilo Palomeque, Procurador Síndico, la Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Portoviejo, dicta sentencia confirmando con reformas la del inferior; inconformes con tal resolución interponen recurso de casación el Alcalde y el Procurador Síndico de la Municipalidad demandada, el Director Regional No. 3 de la Procuraduría General del Estado, Sede en Portoviejo y el actor Cristóbal Colón Bravo. Sin embargo tanto el actor como el Municipio del Cantón Flavio Alfaro, desisten del recurso de casación por ellos interpuesto. Para resolver sobre el recurso propuesto por el Director Regional No. 3 de la Procuraduría General del Estado, Sede en Portoviejo, se considera. **PRIMERO.-** La competencia de esta Sala se encuentra determinada por los artículos: 184, núm. 1 de la Constitución de la República del Ecuador; 613 del Código del Trabajo; 1 de la Ley de Casación; y por el sorteo de causas cuya razón obra de autos. **SEGUNDO.-** El Director de la Procuraduría General del Estado, en su libelo de casación manifiesta que las normas de derecho infringidas en la sentencia son: Arts. 23 numerales 26 y 27; y Art. 24 numeral 17 de la Constitución Política de la República del Ecuador; Art. 172, numeral 1

del Código del Trabajo, Artículos 113, 114, 115, 116 y 207 del Código de Procedimiento Civil; el Art. 22 de la Ley de Modernización del Estado. Las causales en las que funda el recurso son la 1era., y 3ª. del Art. 3 de la Ley de Casación. Por la primera causal, por falta de aplicación de normas de derecho y por la tercera por falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. La base de sus fundamentos está en la afirmación de que en el fallo no se ha valorado la prueba conforme a los preceptos jurídicos lo que ha conducido a la aceptación de la demanda, no obstante que no se comprobó el despido intempestivo y si el Visto bueno. **TERCERO.-** Para cumplir con la finalidad del recurso, la Sala procede a examinar la sentencia en relación con los cargos formulados, con la normativa jurídica correspondiente y con los recaudos procesales respectivos, arribando a las siguientes conclusiones: **3.1.** El Art. 119 del Código de Procedimiento Civil, establece que la prueba debe ser valorada de acuerdo a las reglas de la sana crítica, labor que los jueces de la Corte Provincial han efectuado acogiendo la normativa vigente, así se observa que el Tribunal de la Corte Provincial de Justicia de Portoviejo, llega a la conclusión de que el trabajador fue despedido intempestivamente de su trabajo, por el memorando constante de fs. 116, en el que el Jefe de Recursos Humanos del Municipio demandado expresamente dice: *“Que el Señor Alcalde de la Municipalidad de Flavio Alfaro Ing. Jaminton Intriago le agradece los servicios prestados...los mismos que ya no los requiere.”*; y no como el Delegado de la Procuraduría del Estado que afirma que fue por Visto Bueno, tanto más que conforme a los Arts. 183 y 589 del Código del Trabajo, el visto bueno concedido por el Inspector del Trabajo no tiene sino el valor de un informe y puede ser impugnado para que se aprecié con criterio judicial, en relación a las pruebas rendidas en el juicio, lo que ciertamente ha hecho la Sala de lo Laboral de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo. Además la fundan en razón de los testimonios rendidos por los testigos Dalia Alma Alcívar Bravo y Teodorita del Quinche Alcívar, quienes en sus declaraciones juradas dan razón del despido por haberlo presenciado. **3.2.** De estos análisis probatorios, realizados por la Sala de instancia, se concluye que efectivamente se produjo el despido intempestivo y por tanto a lugar a la indemnización por despido intempestivo, de conformidad con artículos 185 y 188, sin embargo por ser más favorable al trabajador la estabilidad de cinco años, establecida en caso de despido intempestivo, de conformidad con lo que estipula la Cláusula Siete del Primer Contrato Colectivo, era lógico que se aplique, como así se ha hecho, para efectos indemnizatorios. Por las consideraciones que quedan expuestas, esta Sala de lo Laboral, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y DE LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, rechaza el recurso de casación propuesto por el Director Regional No. 3 de la Procuraduría General del Estado, por carecer de fundamento jurídico. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Jorge Pallares Rivera.- Rubén Bravo Moreno.-
Ramiro Serrano Valarezo.

Es fiel copia del original.- Quito, 19 de abril del 2011.- f.)
Ilegible, Secretaria de la Primera Sala de lo Laboral y
Social.-Corte Nacional de Justicia.

No. 386-2009

QUE SIGUE VERÓNICA BENILDA CARVAJAL MERA
CONTRA PACIFICTEL.

PONENCIA Dr. Rubén Darío Bravo Moreno.

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

Quito, 09 de mayo de 2011, las 10h00.

VISTOS: En el juicio laboral seguido por Verónica Benilda Carvajal Mera en contra de PACIFICTEL S.A., la Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Manabí dicta sentencia confirmando con reformas la subida en grado, que declara parcialmente con lugar la demanda. Insatisfechos con esta resolución interponen recurso de casación el Procurador Judicial de la empresa demandada, al igual que el Director Regional No. 3 de la Procuraduría General del Estado, sede en Portoviejo. Para resolver se considera: **PRIMERO.-** La competencia de esta Sala se fundamenta en los Artículos 184 num. 1 de la Constitución de la República del Ecuador, 613 del Código del Trabajo, 1 de la Ley de Casación y en el respectivo sorteo de causas, cuya razón obra de autos. **SEGUNDO.-** El Procurador Judicial de la empresa en su recurso manifiesta que las normas de derecho que se han infringido son; “Arts. 313 y 424 de la Constitución Política del Estado” sic; Art. 17 inc.2º. del Código del Trabajo; 1454 y 1561 del Código Civil. Funda el recurso en la causal 1 a del Art. 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de normas de derecho. Fundamentando el recurso aduce, en resumen, que no se ha considerado en la sentencia que la empresa demandada pertenece al sector público, constituida para la prestación de un servicio público, según el Art.429 de la Constitución Política; que la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público debía ser aplicada; que el Art. 424 establece que la Constitución Prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico y que la Constitución debe ser aplicada aunque las partes no la invoquen; que la trabajadora laboró por horas según contrato celebrado en aplicación de los artículos 17 inc. sexto del Código del Trabajo y 1454 Y 1561 del Código Civil, que permiten que las partes libremente den por terminado el contrato, por lo que, en este caso, no es susceptible de indemnización por no haber despido intempestivo. **2.1.** El Director Regional No. 3 de la Procuraduría General del Estado expresa en su recurso que las normas que se han infringido son las siguientes: Cláusulas vigésima sexta, literales b) y e) y cuadragésima sexta, inciso segundo del Contrato Colectivo; Art. 2 de la Ley Sustitutiva a la Compensación del Transporte; Art. 62 de la Ley de Régimen Tributario Interno. Las causales del Art. 3 de la Ley de Casación, en las que se fundamenta son: la 3ª., por falta de aplicación del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil que condujo a la falta de aplicación del Art. 1564 del Código Civil; y la causal 1ª, por falta de aplicación de los otros dos artículos ya citados. En la fundamentación del recurso argumenta que las infracciones

mencionadas han sido determinantes para que se condene a la empresa demandada a pagar: a) Que la cantidad a pagar por subsidio de antigüedad, según la cláusula vigésima sexta letra b), es de \$15,36 por los primeros cuatro años y por el tiempo restante \$43,68, total \$59,04; b) Que según la misma cláusula, letra e), por refrigerio, la cantidad que tendría derecho la actora es la de \$60,00; c) Que se ha ordenado pagar \$1.170 por concepto de bono por comisariato, cuando conforme a la cláusula cuarenta y sexta del Contrato Colectivo, que establece \$18 por mes desde el 1 de enero de 2007, por lo que le correspondía solamente \$36, por haber laborado solo dos meses en ese año; d) que conforme a la ley no le corresponde la Compensación del Transporte; e) Que según la Ley de Régimen Tributario Interno, no le corresponde a la demandada por no ser sujeto activo del impuesto, reintegrar los valores retenidos del IVA, sino el servicio de Rentas Internas **TERCERO.-** Establecido como ha quedado el ámbito litigioso al que tiene que referirse esta sentencia, la Sala, procede a examinar los cuestionamientos formulados en relación con la sentencia, con la normativa aplicable y con los recaudos procesales, llegando a las siguientes conclusiones: **3.1.** La acusada infracción al inciso sexto del Art.17 del Código del Trabajo, que trata sobre el contrato de trabajo por horas y según el cual cualesquiera de las partes podrá libremente darlo por terminado, no se ha dado por cuanto los juzgadores de instancia en aplicación correcta del último inciso de este mismo artículo, estimando que la empleadora mantuvo un contrato de trabajo con la trabajadora bajo otras modalidades, lo, cual en verdad consta de autos, establece que la relación laboral llena las exigencias del Código del Trabajo y que no fue por horas; concluyen también en forma acertada, que debe pagársele por el despido intempestivo, el que se halla plenamente justificado, lo establecido en la cláusula séptima del Contrato Colectivo, no así las contempladas en los Arts. 181 y 188 del Código del Trabajo. De lo anotado surge como conclusión lógica que tampoco se han infringido los artículos 1454 y 1561 del Código Civil, puesto que el contrato materia de este proceso es de índole laboral y no civil, al que se refieren estos artículos. En lo que respecta a la infracción de los Arts., 313 y 424 de la Constitución Política de la República esta era imposible de que se produzca puesto que no existen esos artículos, debido a que dicha Constitución solo tiene 284 artículos. **3.2.** En torno a la censura del Director Regional No. 3 de la Procuraduría General del Estado, en la sentencia atacada, se advierte lo siguiente: a) Sobre la impugnación por el subsidio de antigüedad y refrigerio, reclamados conforme a la cláusula 26 del contrato colectivo, se observa que dicha cláusula establece el incremento en porcentajes, los que se pagarán a partir del 1° de enero de 2001, igual ocurre en lo relativo al comisariato, según lo señala la cláusula 46 de dicho contrato. De manera que procede la censura conforme lo señala el casacionista, esto es que por antigüedad le corresponde \$ 59.04; por refrigerio \$60.00 y por comisariato \$36.00. b) En lo concerniente al transporte, la letra f) de la cláusula Vigésima Sexta, establece la obligación de proporcionarles transporte gratuito a los trabajadores y que en caso de no poder proporcionarles este servicio les pagará la bonificación establecida en la Ley por este concepto, sin considerar límites de ingresos. Entonces, es claro que esta prestación no se ha estipulado en función de lo señalado por la Ley que estableció la Compensación del Transporte y es procedente lo mandado a pagar por

este concepto en la sentencia. En consecuencia del análisis que antecede, esta Primera Sala de lo Laboral, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, rechaza el recurso de casación del Procurador Judicial de la demandada, y aceptando parcialmente el recurso de casación del Director Regional No. 3 de la Procuraduría General del Estado, reforma la sentencia en lo que se refiere a las prestaciones determinadas en el número 3.2 del considerando Tercero de este fallo. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Jorge Pallares Rivera, Rubén Bravo Moreno, Ramiro Serrano Valarezo.

Lo que comunico a usted para los fines de ley.

La Secretaria.

VOTO SALVADO DEL DR. JORGE PALLARES RIVERA.

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

Quito, 09 de mayo de 2011, las 10h00.

VISTOS: La demandada Pacifictel S.A., por intermedio del Procurador Judicial Ab. Aldren F. García Cano; y la Procuraduría General del Estado, por intermedio de su Director Regional No.3, Dr. Jaime Andrés Robles Cedeño, interponen recurso de casación, en contra de la sentencia que ha expedido la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Portoviejo, con fecha 22 de diciembre del 2008, las 09h30, que confirma la sentencia venida en grado que declara parcialmente con lugar la demanda. Dentro del juicio propuesto por la actora Verónica Benilda Carvajal Mera contra Pacifictel S.A. Siendo el estado de la causa el de resolver lo que en derecho corresponda, se considera: **PRIMERO.-** La Competencia de esta Sala se fundamenta en los Artículos 184 núm. 1 de la Constitución de la República del Ecuador, 613 del Código del Trabajo, 1 de la Ley de Casación; y en el respectivo sorteo de causas cuya razón obra de autos; la Primera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Nacional de Justicia en auto de 26 de agosto del 2009, las 08h25 analiza los recursos, admite los presentados por la demandada Pacifictel S.A, y el Director de la Procuraduría General del Estado. **SEGUNDO.-** La demandada Pacifictel S.A., por intermedio del Procurador Judicial Ab. Aldren F. García Cano, fundamenta su impugnación en la falta de aplicación de los Arts. 313 y 424 de la Constitución de la República del Ecuador; Art. 17 inciso sexto del Código del Trabajo; Arts. 1454 y 1561 del Código Civil, y, causales 1ª del Art. 3 de la Ley de Casación. **2.1.-** El punto central de censura de la sentencia se refiere "Será responsabilidad del Estado... Las condiciones contractuales acordadas no podrán modificarse unilateralmente por ley o disposiciones". Y el art. 313 de la actual Constitución considera a las telecomunicaciones como un sector estratégico del estado, El Art. 3 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa....". El

Art. 424 de la Constitución Política, estatuye...El Art. 426 de la Constitución Política, estatuye la aplicabilidad de la constitución **aunque las partes no las invoquen expresamente**". ... en consecuencia ha habido olvido por parte de la Sala la aplicación de las normas de derecho invocadas." **2.2.-** De igual forma, la casacionista, ataca a la sentencia, manifiesta que "la falta de aplicación de estas normas de derecho en el caso no admitido de que haya habido un olvido de buena fe de la aplicación de estas normas de derecho, existe también falta de aplicación de las normas de derecho como son los artículos 17 inciso 6to del Código del Trabajo y 1454 y 1561 del Código Civil que han llevado a una equivocada aplicación de normas de derecho en la Sentencia, ya que la accionante acepta en su confesión Judicial a más de estar probado en el proceso haber firmado un contrato por horas el 02 de Mayo del 2003...". **2.3.-** Así también se ataca a la sentencia, porque "conlleva erróneamente a la aplicación ilegal de la indemnización por despido intempestivo que contempla la contratación colectiva esto es la TERCREA REVISIÓN DEL CONTRATO COLECTIVO ENTRE PACIFICTEL S.A. Y EL COMITÉ DE EMPRESA DE LOS TRABAJADORES DE PACIFICTEL S.A.". **TERCERO.-** La Procuraduría General del Estado, fundamenta su impugnación por intermedio del Director Regional No.3, Dr. Jaime Andrés Robles Cedeño en el Contrato Colectivo celebrado entre PACIFICTEL S.A. y el Comité de Empresa Regional de Trabajadores de PACIFICTEL S.A.: Cláusula vigésima Sexta literal b) vigésima Sexta literal e) Cuadragésima sexta, inciso segundo; Ley Sustitutiva a la Compensación del Transporte, Art. 2; y Ley de Régimen Tributario Interno, Art. 62 y causal 1º y 3º del Art. 3 de la Ley de Casación. **3.1.-** La Procuraduría ataca por indebida aplicación de "la Cláusula Sexta del Contrato Colectivo, dice: "SUBSIDIO POR ANTIGÜEDAD: PACIFICTEL S.A., pagará mensualmente una asignación fija básica de U.S. \$ 0.32 a cada trabajador con un tiempo de servicio de uno a cuatro años. A partir del mes posterior al cuarto año de servicio, adicionalmente se le pagará SEIS 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (U.S. \$ 6.00)...". **3.2.-** La indebida aplicación de "La Cláusula Vigésima Sexta literal e) dice: "A partir del 1 de Enero del 2007 PACIFICTEL S.A. entregará a sus trabajadores, amparados en el presente contrato colectivo, la suma de UN 00/100 DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (U.S. " 1.00) por concepto de Refrigerio por cada día de trabajo". En la sentencia se ordena cancelar a la actora por este concepto la cantidad de \$ 1815....". **3.3.-** Ataca a la sentencia, porque "no valoraron la prueba constante en la cláusula Vigésima Sexta e) del Contrato Colectivo, lo que produjo a la no aplicación del Art. 1561 del Código Civil que dice todo contrato legalmente celebrado es ley para los contratantes". **3.4.-** Impugna a la sentencia, "específicamente en el numeral CUARTO, se ordena cancelar a la actora la cantidad de \$ 1170 por concepto de bono de comisariato. La cuadragésima sexta del Contrato Colectivo...". **3.5.-** La sentencia, es repudiada a "la cláusula Vigésima Sexta del Contrato Colectivo que dice: "SUBSIDIO AL TRANSPORTE: PACIFICTEL S.A. continuará proporcionando el transporte gratuito para el traslado de los trabajadores, para el cumplimiento de las jornadas diurnas y nocturnas, desde sus respectivos domicilios a sus sitios de trabajo y viceversa. A los trabajadores a quienes la Empresa no pueda proporcionarles este servicio les pagará la Bonificación establecida en la ley

por este concepto...". **CUARTO.-** Con el objeto de cumplir el control de legalidad, la Sala ha revisado el acervo procesal para compararlo con el ordenamiento jurídico vigente, con los ataques realizados por los casacionistas, para establecer o no la existencia de los vicios acusados, sobre lo que se manifiesta: **4.1.-** La Sala concluye que no se ha violado los Arts..313, 424 y 426 de la Constitución de la República, que se refieren: el primero al sector estratégico como influencia económica, más se refiere a la parte económica del obrero, es decir a la remuneración, el segundo a la prevalencia o supremacía de la Constitución de la República por sobre cualquier convenio internacional y demás leyes, y, el tercero que los jueces y juezas, somos garantistas constitucionales, es obligación para cumplirlas por mandato constitucional; no se ha vulnerado el Art. 17 inciso sexto del Código del Trabajo, por cuanto no se ha justificado por parte de la demanda, y no consta en el proceso las horas laboradas o trabajadas por la actora, lo que si consta a fs. 15 y 203 son los contratos de trabajo por horas, pero de fs. 112 a 115 del cuaderno de primera instancia, el sueldo de origen; y, tampoco se ha transgredido los Arts. 1454 y 1561 del Código Civil, por cuanto se refiere estos artículos a la definición de contrato y el otro, a los efectos de los contratos, mismos que son aplicables para los contratos civiles, y, no como en este caso los laborales; y, finalmente, es aplicable los Arts. 4, y 7 del Código del Trabajo, que es referente a la irrenunciabilidad de los derechos del trabajador, en concordancia con los Arts. 188 y 185 ibídem, que se refieren al despido intempestivo, el que se comprueba con el documento que obra de fs. 60 del cuaderno de primera instancia, despido ocurrido el 22 de febrero del 2007, que consta en el oficio que dice textualmente: "PRESIDENCIA EJECUTIVA, Guayaquil, Febrero 22 del 2007, PE-WGB-2007 00000454, Señor, CARVAJAL MERA VERONICA BENILDA, Ciudad.- De mi consideración: Por medio del presente le hago saber que mi representada PACIFICTEL S.A. ha decidido dar por terminado el Contrato de Trabajo que con Usted tenía suscrito, agradeciéndole por la labor desempeñada en la empresa. Atentamente, **Econ. Walter Guerra Bustamante, PRESIDENTE EJECUTIVO, PACIFICTEL S.A.**" y es aplicable la protección judicial y administrativa que señala el Art. 5 del mismo cuerpo de leyes. Es oportuno recordar que el numeral 13 del artículo 326 de la Constitución de la República, que es referente a la garantía de la contratación colectiva que no puede ser desconocido, peor menoscabado unilateralmente. **4.2.-** No consta en el proceso la Tercera Revisión del Contrato Colectivo de Trabajo celebrado entre Pacifictel S.A. y el Comité de Empresa Regional de los Trabajadores de Pacifictel S.A., pero si consta el Segundo Contrato Colectivo de Trabajo de Pacifictel S.A., de fs. 116 al 150, están debidamente justificados por ser un derecho adquirido por los trabajadores, y mucho más que están protegidos por el Estado, y tiene concordancia con el Art. 441 del Código del Trabajo, y se refiere en la Cláusulas Vigésima Sexta, en todos sus literales atacados, de conformidad con el Art. 95 del Código del Trabajo, forma parte de la remuneración todo lo que el trabajador reciba en dinero, en servicio o en especies, trabajos extraordinarios y suplementarios, a destajo, comisiones, participación en beneficios, el aporte individual al IESS cuando es asumido por el empleador y cualquier otra retribución que tenga carácter normal en la industria o servicios; es decir que sea pagada mensualmente. En aplicación de esta normativa, si se entrega al trabajador mensualmente, una cantidad

determinada de dinero por concepto de: antigüedad, comisariato, de refrigerio, de transporte, etc. En el caso, cualquiera de esos beneficios que han sido pagados, deben ser considerados como parte de la remuneración, en la liquidación para el pago de las indemnizaciones que le correspondan a la actora en esta causa; tales como la Cláusula 26, literal b) relacionado al subsidio por antigüedad, misma que obra de fs. 137, por cuanto la trabajadora laboró 5 años, 7 meses y 7 días; en cuanto al literal e) del mismo contrato de fs. 139, en donde expresamente se determina un dólar por cada día trabajado para el refrigerio; y el literal f) del Contrato Colectivo, consta en fs. 139 y dice: "... pagará la bonificación establecida en la Ley por este concepto, sin considerar límite de ingresos"; y, cláusula 46 ibídem, de fs. 152 relacionado al bono de comisariato, se refiere que está vigente desde 1 de enero del 2001, y expresa: "... una ayuda económica por el monto de DIECIOCHO 00/100 DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (U.S. \$ 18.00). Esta ayuda la EMPRESA la entregará en la primera quincena de cada mes." de esta forma se aprecia en el tantas veces mencionado contrato, la misma que no ha sido entregado a la trabajadora por lo tanto debe pagarse con los respectivos intereses de conformidad con el art. 611 del Código del Trabajo. Por estas consideraciones, la Primera Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, sin tener que realizar otro análisis, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, rechaza los recursos interpuestos por la demandada Pacifictel S.A., por intermedio del Procurador Judicial Ab. Aldren F. García Cano; y, de la Procuraduría General del Estado, a través de su Director Regional No.3, Dr. Jaime Andrés Robles Cedeño. Se confirma el Fallo del Tribunal de Alzada. Ordenando al Juez a quo realizar la liquidación.- Sin costas.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Jorge Pallares Rivera, VOTO SALVADO, Rubén Bravo Moreno, Ramiro Serrano Valarezo.

Es fiel copia del original.- Quito, 01-07-11.- f.) Ilegible.- Secretaria de la Primera Sala de lo Laboral y Social.- Corte Nacional de Justicia.

No. 748-2009

QUE SIGUE JULIA CORONEL CONTRA EL MUNICIPIO DE SARAGURO.

PONENCIA Dr. Jorge Pallares Rivera.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO LABORAL

Quito, 4 de Mayo de 2011, las 08h00.

VISTOS: Los demandados: Ing. Jairo Montaña Armijos y Dr. Víctor Hugo Hidalgo Maza, en sus calidades de Alcalde y Procurador Síndico de la I. Municipalidad de Saraguro, respectivamente, interponen recurso de casación en contra

de la sentencia que ha expedido la Sala Especializada de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Loja con fecha 17 de abril del 2009, las 16h00, que confirma el fallo subido en grado. Siendo el estado de la causa el de resolver lo que en derecho corresponda, se considera: **PRIMERO.-** La Competencia de esta Sala se fundamenta en los Artículos 184 núm. 1 de la Constitución de la República del Ecuador, 613 del Código del Trabajo, 1 de la Ley de Casación; y en el respectivo sorteo de causas cuya razón obra de autos; la Primera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Nacional de Justicia en auto de 17 de junio del 2009, las 08h55 analiza el recurso de casación y lo admite a trámite. **SEGUNDO.-** La demandada, Municipalidad de Saraguro, por intermedio de sus representantes legales: Ing. Jairo Montaña Armijos, y, Dr. Víctor Hugo Hidalgo Maza, Alcalde y Procurador Síndico, respectivamente, aseveran que se ha infringido el numeral 2 del Art. 11, los numerales 4 y 16 del Art. 66; numerales 1 y 7 literal 1 del Artículo 76 de la Constitución de la República; Mandato Constituyente No. 2, expedido por el Pleno de la Asamblea Constituyente, de fecha 24 de enero del 2008; Mandato Constituyente No. 4, expedido por el Pleno de la Asamblea Constituyente, de fecha 12 de febrero del 2008; Art. 95 de la Codificación del Código de Trabajo; y, Art. 74 del Código de Procedimiento Civil; fundamenta en la causal 1ª del Art. 3 de la Ley de Casación. **2.1.-** El punto central de censura de la sentencia es porque hay "Transgresión del numeral 2 del Art. 11; numeral 4 y 16 del Art. 66; y, numeral 1 y 7, literal 1 del Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador.". **2.2.-** De igual forma, los casacionistas, atacan a la sentencia, porque existe "Falta de aplicación de los Mandatos Constituyentes No. 2 y 4." **2.3.-** Los casacionistas impugnan a la sentencia por "Falta de aplicación del artículo 95 de la Codificación del Código del Trabajo" **2.4.-** La sentencia es atacada por "Transgresión del Art. 74 del Código de Procedimiento Civil". **TERCERO.-** Con el objeto de cumplir el control de legalidad, la Sala ha revisado el acervo procesal para compararlo con el ordenamiento jurídico vigente, con los ataques realizados por los casacionistas, para establecer o no la existencia de los vicios acusados, sobre lo que se manifiesta: **3.1.-** La Constitución de la República en sus Arts. 11, numeral 2; 66, numeral 4, establece el derecho a la igualdad, tanto material como formal, y con la prohibición expresa a ser discriminado, principio éste que es la base y el sustento que irradia el resto de derechos de nuestra Carta fundamental, y que además es de inmediata aplicación de conformidad con los Arts. 11, numeral 3 y 426 de la Constitución de la República, y es esto precisamente lo que evidencia la sentencia impugnada, en la que tanto actor como la parte demandada han podido ejercer su derecho a la defensa en igualdad de condiciones, de tal forma que la alegación de falta de aplicación de los Arts. 11, numeral 2 y 66, numeral 4, no ha lugar. Respecto al derecho a la libertad de contratación invocado por la Municipalidad, esta Sala recuerda a los recurrentes que este derecho, de manera alguna le faculta al Municipio para despedir a la trabajadora, pues se estaría violando su derecho al trabajo, que está garantizado en la Constitución de la República, tanto más que en el Art. 326, numeral 2, instituye que los derechos laborales son irrenunciables e intangibles, y que será nula toda estipulación en contrario, y que en el mismo artículo numeral 3, puntualiza que: "en caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en material laboral, éstas se aplicarán en el

sentido más favorable a las personas trabajadoras.”. Tampoco se ha vulnerado el numeral 1 del Art. 76 de la Carta Magna, porque las Autoridades Judiciales (Los Jueces de la Sala Especializada de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Loja) han garantizado efectivamente en su resolución la aplicación de las normas, así el Art. 5 del Sexto Contrato Colectivo de Trabajo entre la Municipalidad de Saraguro y el Comité Central Único de Obreros del Concejo Cantonal de Saraguro, en el que expresamente dice: “*En caso de que el Municipio despidiere a sus trabajadores sindicalizados a más de las indemnizaciones contempladas por el Código del Trabajo les entregará la totalidad de la remuneración que estuviere percibiendo al momento del despido, multiplicada por el tiempo de estabilidad estipulado en este contrato*”, lo que efectivamente ha reconocido la Corte Provincial de Loja, cumpliendo de esta manera lo normado en el Art. 76 numeral 1. La impugnación que hace a la sentencia por falta de motivación, carece de sustento, pues la Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Loja, ha recogido en su fallo tanto las pretensiones del actor como las alegaciones de la Municipalidad demandada, cotejándolas a lo que establece tanto el Código Laboral, y el Sexto Contrato Colectivo suscrito entre el Municipio del Cantón Saraguro y el Comité Central Único de Obreros de este Concejo, y fallando a favor de las pretensiones de la actora, de lo que se concluye entonces que no existe falta de motivación. Con respecto al ataque a la sentencia por la falta de aplicación del Mandato Constituyente 4, Art. 1 inciso tercero, que determina que: “*Ninguna autoridad, juez o Tribunal podrá declarar como derecho adquirido, ni ordenar el pago, de una indemnización por terminación de relaciones laborales, bajo la figura del despido intempestivo por un monto superior al establecido en el inciso anterior.*”, la sentencia de la Corte Provincial en función de este mandato y de conformidad con el Art. 5 del Sexto Contrato Colectivo, determinó el monto a pagarse al trabajador en la cantidad de \$ 17.238,74, que de manera alguna supera el monto de trescientos salarios básicos unificados del trabajador privado, determinado en el Mandato Constituyente 4, Art. 1 inciso segundo. Como tampoco lo hace respecto al Mandato Constituyente 2, que estatuye que en caso de despido, la indemnización será de siete salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio, y hasta un monto de 210 salarios mínimos básicos unificados, ya que la indemnización mandada a pagar no supera los valores establecidos en los mandatos. No se ha transgredido el Art. 74 del Código de Procedimiento Civil, ya que no se ha cambiado la acción, ni se la ha reformado. Por estas consideraciones, la Primera Sala de lo laboral de la Corte Nacional de Justicia, sin tener que realizar otro análisis, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, rechaza el recurso de casación. Sin costas.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Jorge Pallares Rivera, Rubén Bravo Moreno, Ramiro Serrano Valarezo.

Es fiel copia del original.- Quito, 01-07-11.- f.) Ilegible.- Secretaria de la Primera Sala de lo Laboral y Social.- Corte Nacional de Justicia.

N° 871-2009

JUICIO QUE SIGUE JOSÉ REINALDO PÁRRAGA GUEVARA CONTRA CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES C.N.T.

PONENCIA Dr. Jorge Pallares Rivera.

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

Quito, 16 de noviembre de 2010, las 10h30.

VISTOS: La demandada Corporación Nacional de Telecomunicaciones C.N.T. S.A. (antes Pacifictel S.A.), interpone recurso de casación por intermedio de su Procurador Judicial, Abg. Miguel Proaño Román en contra de la sentencia que ha expedido la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de El Oro con fecha 30 de Marzo del 2009, las 09h08, que confirma parcialmente la sentencia de primer nivel, reformándola, dentro del juicio propuesto por el actor José Reinaldo Párraga Guevara contra Corporación Nacional de Telecomunicaciones C.N.T. S.A., antes Pacifictel S.A. Recurso que no es concedido por la Sala, razón por la que la parte demandada interpone el correspondiente recurso de hecho, el cual es concedido. Siendo el estado de la causa el de resolver lo que en derecho corresponda, se considera: **PRIMERO.-**La Competencia de esta Sala se fundamenta en los Artículos 184 núm. 1 de la Constitución de la República del Ecuador, 613 del Código del Trabajo, 1 de la Ley de Casación; y en el respectivo sorteo de causas cuya razón obra de autos; la Primera Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia en auto de 14 de septiembre del 2009, las 09h30 analiza el recurso de casación y lo admite a trámite. **SEGUNDO.-** La demandada Pacifictel S.A., fundamenta su impugnación en los Arts. 190, 584 y 612 del Código del Trabajo; 115, 165, 169, 244, 257, y 838 del Código de Procedimiento Civil; literal d) de la cláusula novena: Jornadas, Horarios y Turnos, Inciso quinto de la Cláusula 28 del Contrato Colectivo vigente a la fecha de la demanda; y, causal 1ª, y, 2ª del Art. 3 de la Ley de Casación. **2.1.-** El punto central de censura de la sentencia se refiere a que: “la Sala en una violación expresa a lo manifestado en los Arts. 584, y, 612 del Código del Trabajo, cuando a petición de parte (fs. 2 del cuaderno de segundo instancia) señala día y hora para que se efectúe una nueva Inspección Judicial y se oficie al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social Regional 9 de El Oro, solicitando informe de las remuneraciones mensuales con las que aportó el actor José Reinaldo Párraga Guevara, desde el año 2000, cuando debían pronunciarse por mérito de los autos. Y manifestamos que viola los artículos mencionados porque, en lo que se refiere al artículo 584,…” **2.2.-** El recurrente ataca, a la no aplicación del Art. 115 ya que: “la Sala, al dictar sentencia, no aplica el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, pues no hace una apreciación de la prueba en su conjunto como es su obligación y al no aplicar el mencionado artículo causa grave perjuicio a mi representada, pues de haberlo hecho nada tenía que haber mandado a pagar a partir del 2002, puesto que el cambio del lugar de trabajo se da por la

eliminación de los puestos de telegrafía y fax que ya no era rentable para la compañía, por lo que tampoco aplicó el artículo 190 del Código del Trabajo.” **TERCERO.-** Con el objeto de cumplir el control de legalidad, la Sala ha revisado el acervo procesal para compararlo con el ordenamiento jurídico vigente, con los ataques realizados por el casacionista, para establecer la existencia o inexistencia de los vicios acusados, sobre lo que se manifiesta: **3.1.-**La Sala expone los hechos que a petición de José Reinaldo Párraga Guevara, solicita realizar varias diligencias, la práctica de las pruebas que constan en fs. 2 del cuaderno de segunda instancia, para el esclarecimiento de los hechos, de acuerdo a los Arts. 584, y, 612 del Código del Trabajo. Y son practicadas conformes los Arts. 115, 165, 224, 257, y, 838 del Código de Procedimiento Civil, del que se aprecia la prueba documental en fs. 4, 11 al 30 del cuaderno de Segunda instancia, en donde consta: oficio de remuneraciones mensuales al IESS, Acta de Posesión de Inspección Judicial, tarjetas de asistencia, roles de pago, informe de perito, sueldos mensuales. Diligencias estas que no son procedentes, las pruebas antes deducidas no son de oficio sino realizadas a petición de parte, por los Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Laboral, Niñez y Adolescencia y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de El Oro. **3.2.-** Es por ello que para despejar todo tipo de dudas, se valora la prueba, de conformidad con el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, y es obligación de los jueces, fallar en base a los méritos de los autos, de acuerdo al Art. 838 ibídem, como es el presente hecho. Por estas consideraciones, la Primera Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, sin tener que realizar otro análisis, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, casa la sentencia del Tribunal de Alzada, y confirma el fallo expedido por el Juez a quo. Sin costas. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Ramiro Serrano Valarezo, Jorge Pallares Rivera, Dr. Rubén Bravo Moreno.

Es fiel copia del original.- Quito, 11-02-2011.- f.) Ilegible, Secretaría de la Primera Sala de lo Laboral y Social.- Corte Nacional de Justicia.

No. 1275-2009

QUE SIGUE MARÍA QUINTEROS CONTRA EMPRESA ELÉCTRICA MILAGRO C. A.

PONENCIA Dr. Ramiro Serrano Valarezo.

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

Quito, 18 de abril de 2011, las 10h40.

VISTOS: La Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la H. Corte Superior de Justicia, con fecha

01 de Agosto del 2008, las 16h00, dicta sentencia en el juicio laboral seguido por María Eulalia Quinteros en contra de la Empresa Eléctrica Milagro C. A. en la persona de su representante Ing. Wadit Daher Nader, sentencia confirmatoria de la de primera instancia que acepta la demanda y manda a pagar los valores reclamados. Inconformes con este fallo los herederos del causahabiente Hernando de Luque Rivera Flores interponen el correspondiente recurso de casación. Para resolver, se considera: **PRIMERO.-** La competencia de esta Sala para conocer y resolver este proceso radica en el núm. 1 del Art. 184 de la Constitución de la República del Ecuador; en el Art. 613 del Código del Trabajo; Art. 1 de la Ley de Casación y en el sorteo de rigor cuya acta consta del proceso. Esta Sala en auto de 05 de abril del 2010, las 10h00 Analiza el recurso y lo acepta a trámite; **SEGUNDO.-** Los recurrentes en su recurso manifiestan que en la sentencia recurrida la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la H. Corte Provincial de Justicia del Guayas, ha infringido las siguientes normas de derecho: “Arts. 600 del Código del Trabajo, 222, 331 y 332 del Código Civil, la Resolución de la Corte Suprema de Justicia: “Que los jueces y Tribunales de Instancia en materia laboral, cuando condenen a una de las partes al pago de las indemnizaciones u obligaciones no satisfechas, estarán obligados a determinar en sus fallos la cantidad que se debe pagar”; agregan los recurrentes que la sentencia violó lo que determina el Art. 82 inciso tercero del Código de Procedimiento Civil y el Art. 6 del Código del Trabajo. Fundamentan los recurrentes su recurso "en las causales contenidas en el Art. 3 causal primera, Aplicación indebida o errónea interpretación de normas de derecho y segunda causal, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales”. En la parte central de su recurso sostienen los casacionistas que la actora María Eulalia Quinteros no había tenido unión libre, monogámica y sin otro y además se omitieron solemnidades sustanciales establecidas en el Art. 346 numerales 3 y 4 del Código de Procedimiento Civil y que “era deber del juez declarar la nulidad del proceso una vez constatada la causal de nulidad”; **TERCERO.-** Analizado tanto el contenido del recurso de casación como el de la sentencia recurrida y de la confrontación de los mismos con las normas legales pertinentes, esta Sala hace las siguientes observaciones: **3.1)** El Art. 118 de la Constitución Política de la República del Ecuador señala cuales son las instituciones del Estado y en su numeral 5 textualmente dice: “Los organismos y entidades creadas por la Constitución o la ley... para la prestación de servicios públicos...” y luego en su último establece: “Estos organismos y entidades integran el sector público”; **3.2)** El Art. 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado establece la obligatoriedad de citar o notificar al Procurador General del Estado toda demanda contra organismos y entidades del Sector Público y señala que: “ La omisión de este requisito acarreará la nulidad del proceso o procedimiento”; **3.3)** El Art. 1014 del Código Adjetivo Civil establece que “los juzgados y tribunales deberán declarar la nulidad o a petición de parte...”; **3.4)** Dentro del Proceso no se observa que el señor Procurador General del Estado haya sido notificado con la demanda habiéndose incumplido lo establecido en el Art. 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado ya citado. Por estas consideraciones, la Primera Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO**

SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, declara la nulidad de todo lo actuado y dispone vuelvan los autos al inferior. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Jorge Pallares Rivera, Rubén Bravo Moreno, Ramiro Serrano Valarezo.

Es fiel copia del original.- Quito 01-07-11.- f.)Ilegible.-
Secretaría de la Primera Sala de lo Laboral y Social.- Corte Nacional de Justicia.

N°. 531-2010

JUICIO LABORAL QUE SIGUE María Toledo Domínguez en contra de la Empresa Habitus Investigación S. A.

PONENCIA DEL Dr. Ramiro Serrano Valarezo.

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

Quito, 04 Enero de 2011; las 9h00.

VISTOS: La Primera Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, con fecha 26 de marzo de 2010, las 08h21, dicta sentencia en el juicio laboral seguido por María Dolores Toledo Domínguez en contra de la Empresa Habitus Investigación S.A. en las personas de la Dra. Francisca Elizabeth Reed Coloma, Presidenta Ejecutiva y representante legal de la misma y de la Ing. Silvia Dávila Gerente Administrativa Financiera, tanto en la calidad que ostentan como por sus propios derechos. En este fallo la Sala acepta el recurso de apelación interpuesto por la actora y ordena pagar los valores señalados en el mismo. Inconformes con esta resolución las demandadas interponen el correspondiente recurso de casación. Para resolver, se considera: **PRIMERO.-** La competencia de esta Sala para conocer y resolver este proceso radica en el núm. 1 del Art. 184 de la Constitución de la República del Ecuador, en el Art. 613 del Código Laboral, Art. 1 de la Ley de Casación y por el sorteo de ley cuya acta consta del proceso. En auto de 01 de Septiembre del 2010, las 17h00 la Sala analiza el recurso y lo acepta a trámite; **SEGUNDO.-** En su recurso las recurrentes expresan que en el fallo recurrido se han infringido las siguientes normas de derecho: Art. 8 y tercer inciso del Art. 17 del Código del Trabajo; Arts. 115, 122, 123, 139 y 207 del Código de Procedimiento Civil y Art. 15 de la Ley de Seguridad Social y fundamentan el recurso en

la causal primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. En la parte central del recurso las recurrentes sostienen que con la actora no existió relación laboral alguna en los términos del Art. 8 del Código laboral; **TERCERO.-** Del análisis del contenido del recurso interpuesto, del texto del fallo recurrido y de la confrontación de los mismos con las normas legales pertinentes, esta Sala llega a las siguientes conclusiones: **3.1)** La relación laboral entre las partes se ha llegado a establecer en los términos del Art. 8 del Código Laboral por el convenio al que han llegado las partes por medio del cual la actora presta sus servicios a la parte demandada, por el hecho de que en la contestación a la demanda se ha reconocido esta relación laboral, la dependencia como otro de los elementos establecidos en la disposición legal citada se ha determinado por el hecho de haber tenido la actora que trasladarse a otras provincias a realizar entrevistas a diferentes personas recibiendo por estos traslados los valores que se le entregaban por cada persona entrevistada y siempre cumpliendo las disposiciones que se le impartían; y por último de autos se ha establecido que por éstos trabajos, entrevistas y reuniones la actora recibía valores que variaban según los resultados obtenidos, además a fojas 107 de los autos consta la certificación conferida por la Ing. Silvia Dávila en donde se señala que la actora presta sus servicios temporales en calidad de "Investigadora de Estudios Cualitativos"; **3.2)** Establecida la relación laboral corresponde determinar si se produjo o no el despido intempestivo expresado por la actora; al respecto se debe considerar que dicho despido es la terminación unilateral del contrato de trabajo, en forma unilateral por parte del empleador, en el presente caso si bien no se ha firmado ningún contrato de trabajo entre las partes, incumpliendo lo establecido en el literal g) del Art. 17 del Código del Trabajo, las relaciones laborales entre las partes se rigen por un contrato tácito con las mismas condiciones establecidas en el Art. 22 ibidem., de esta manera se establece que el despido intempestivo se produjo al momento en que la actora se negó a firmar un contrato de servicios ocasionales presentado por la Ing. Silvia Dávila y al haberle expresado "que no se requería mas de mis servicios pues mi permanencia en la empresa estaba subordinada a que yo firme el contrato de prestación de servicios ocasionales". En el presente caso la actora era empleada con relación de dependencia como ya se ha establecido. Por lo expuesto: La Primera 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 LEYES DE LA REPÚBLICA**, rechaza el recurso de casación interpuesto y confirma en todas sus partes la sentencia recurrida. En los términos del Art. 12 de la Ley de Casación, entréguese la caución depositada a la parte perjudicada. Sin costas. En atención al oficio No. 1219-SG-SLL-2010 actúa el Conjuez Ernesto Rovalino Bravo, por licencia del titular. Notifíquese y Devuélvase.

Fdo.) Dres. Ramiro Serrano Valarezo, Jorge Pallares Rivera, Ernesto Rovalino Bravo, Conjuez.

Es fiel copia del original.- Quito, 11-02-2011.- f.) Ilegible, Primera Sala de lo Laboral y Social.- Corte Nacional Justicia.

531-10

JUICIO LABORAL QUE SIGUE María Toledo en contra de Habitus Investigación.

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

Quito, 27 Enero de 2011; las 9h20.

VISTOS: El Doctor Antonio Brito Vásconez en calidad de Procurador Judicial de las Señoras Francisca Reed Coloma y Silvia Dávila, solicita ampliación y aclaración de la sentencia dictada por esta Sala el 4 de enero de 2011, las 09h00, dentro del juicio seguido en su contra por la Señora María Dolores Toledo Domínguez, y con el fin de resolver lo que en derecho corresponda y una vez que el petitorio del demandado ha sido debidamente notificado a la parte actora, se considera: a) El Art. 282 del Código de Procedimiento Civil establece que la aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere oscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos b) La Sala manifiesta que la sentencia de la cual se solicita ampliación y aclaración es lo suficientemente clara y motivada, no existiendo frases oscuras ni ambiguas y abarca todos y cada uno de los puntos que fueron materia del recurso, así como ha determinado los puntos que han motivado la decisión expuesta. Sin que por lo tanto quepa ampliación ni aclaración alguna.- Notifíquese y devuélvase. En atención al oficio No. 96-SP-CNJ-2011 actúa el Conjuetz Jaime Chanalata Rivera, por licencia del titular. Notifíquese y devuélvase.

Es fiel copia del original.- Quito, 11-02-2011.- f.) Ilegible, Secretaria de la Primera Sala de lo Laboral y Social.- Corte Nacional de Justicia.

No. 1146-2010

QUE SIGUE IRALDA DE JESÚS RODRÍGUEZ CASTILLO CONTRA SOLCA.

PONENCIA Dr. Rubén Darío Bravo Moreno.

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

Quito, 05 de mayo de 2011, las 09h00.

VISTOS: En el juicio de trabajo seguido por Iralda de Jesús Rodríguez Castillo en contra de Sociedad de lucha Contra el Cáncer, Núcleo de Quito, la Primera Sala de lo laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha dicta sentencia mediante la que revoca la subida en grado, desestimatoria de la demanda, y acepta la demanda. Inconforme con esta resolución, Aníbal Solón Espinosa Ayala en su calidad de Presidente de la Sociedad de lucha Contra el Cáncer SOLCA Núcleo de Quito, interpone recurso de casación. Para resolver, se considera:

PRIMERO.- La Competencia de esta Sala se fundamenta en los Artículos 184 n. 1., de la Constitución de la República del Ecuador, 613 del Código del Trabajo; 1 de la ley de Casación; y en el respectivo sorteo de causas cuya razón obra de autos. **SEGUNDO.-** El recurrente expresa que las normas de derecho infringidas en la sentencia son las siguientes: Arts. 187, 216, 442, 452, 455 y 595 del Código del Trabajo; Convenio 87 de la OIT; Arts. 114, 115, 116 y 117 del Código de Procedimiento Civil y Art. 326 numeral 7 de la Constitución Política de la República del Ecuador. Las causales en las que funda el recurso son la 1ª y la 3ª del Art. 3 de la ley de Casación. Fundamentando el recurso alega que existe una indebida aplicación del Art. 187 del Código del Trabajo, puesto que la actora no tenía a la fecha de terminación unilateral de las relaciones laborales la calidad de dirigente sindical, pues solamente era miembro de la directiva provisional de la organización sindical en formación; afirma que no se aplicó el Art.442 del Código del Trabajo, sobre la prueba de la existencia de una asociación profesional o sindicato; que se interpretaron erróneamente los Arts. 452 y 455 del Código del Trabajo y el Convenio 87 de la OIT, pues una cosa es el derecho a organizarse y otra el derecho a la indemnización de los dirigentes sindicales; que hay aplicación indebida de los Arts. 595 y 216 del Código del Trabajo pues no se consideró que existe un acta de finiquito legalmente celebrada, y se mandó a pagar algunas pensiones jubilares que ya estaban solucionadas, como lo reconoció la propia actora; que se aplicó indebidamente el Art. 326 numeral 7 de la Constitución de la República, norma que establece el derecho a la organización de los trabajadores, lo cual no está en discusión, sino el hecho de que el trabajador para tener derecho a la indemnización del Art. 187, tiene que ser dirigente sindical. Fundamentando la causal tercera aduce que la Sala incurrió en falta de aplicación de los antes citados artículos del Código de Procedimiento Civil, el no apreciar y valorar la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, incluso cuando se manda a pagar pensiones jubilares ya pagadas. **TERCERO.-** Como resultado del examen realizado a la sentencia del Tribunal de alzada y al libelo de censuras, una vez confrontados con el ordenamiento jurídico y en relación con las constancias procesales, en garantía de su legalidad, esta Sala manifiesta: **3.1.** El documento de finiquito puede ser impugnado por el trabajador cuando no hubiere sido celebrado ante el Inspector del Trabajo o cuando no fuere pormenorizado. En el caso, la trabajadora lo ha impugnado alegando que en la liquidación no se le pagó lo establecido en los Arts. 452 y 455 del Código del Trabajo, así como la parte proporcional de la jubilación patronal conforme al Art. 188 ibidem, en concordancia con los Arts. 216 y siguientes. **3.2.** En el considerando Quinto de la sentencia se estima que SOLCA fue notificada con la constitución de la Asociación de Trabajadores “el 19 de febrero de 2009, por lo que la entidad empleadora, desde el 16 de febrero de 2009, en que se cumple el presupuesto del Art. 452 del Código del Trabajo, estaba prohibida de despedir o desahuciar a sus trabajadores; al hacerlo, como ocurren en el caso que nos ocupa, deberá pagar al trabajador la indemnización a la que se refiere el Art. 455, ibidem.” **3.3.** La normativa constitucional anterior y la actual propician y amparan la formación de asociaciones de trabajadores, en suma la sindicalización, a través de distintas disposiciones, las que se han plasmado en normas específicas en el Código del Trabajo; y para garantizar el proceso de formación de las

mismas se ha establecido el Art. 452 del Código del Trabajo que dice: *“Prohibición de desahucio y de despido.- Salvo los casos del artículo 172, el empleador no podrá desahuciar a ninguno de sus trabajadores, desde el momento en que éstos notifiquen al respectivo Inspector del Trabajo que se han reunido en asamblea general para constituir un sindicato o comité de empresa, o cualquier otra asociación de trabajadores, hasta que se integre la primera directiva. Esta prohibición ampara a todos los trabajadores que hayan o no concurrido a la asamblea constitutiva. -De producirse el despido o el desahucio, no se interrumpirá el trámite de registro o aprobación de la organización laboral.”* 3.4. El examen de los recaudos procesales pertinentes, nos permite conocer lo siguiente: a) Que los trabajadores de SOLCA el 16 de febrero de 2009, han notificado a la Inspección del Trabajo que se han reunido en asamblea para constituir un sindicato en cuya directiva provisional consta la actora en este juicio Iralda Rodríguez; que el 19 de febrero de 2009, el Presidente y Representante legal de SOLCA ha sido notificado con la constitución del sindicato de trabajadores (fs. 74 a 84). b) Que el 26 de febrero de 2009, (fs. 23) el Ing. Aníbal Solón Espinosa Ayala, le notifica a la trabajadora Iralda Rodríguez, la decisión de prescindir de sus servicios desde este día. c) Que el 26 de febrero de 2009 (fs.20 y 48) se ha suscrito una Acta Transaccional y de Finiquito, ante el Inspector del Trabajo de Pichincha, mediante la que se le entrega la suma total de \$46.544.44, por diferentes rubros liquidados, entre los que están: Bonificación por desahucio Art. 185, Despido Intempestivo Art. 188 y Garantía Dirigente Sindical Art. 187. d) Conforme al instrumento de fs.85, se certifica que la Sra. Iralda Rodríguez al 26 de febrero de 2009, no se encontraba registrada como dirigente sindical miembro del Sindicato de los Trabajadores de la Sociedad de Lucha Contra el Cáncer, SOLCA, en igual forma a la misma fecha no estaba registrado el Sindicato de Trabajadores. 3.5 Con los antecedentes expuestos, esta Sala estima que habiéndose justificado que se hallaba en proceso de formación el sindicato de trabajadores de SOLCA, la empleadora, que fue debidamente notificada con ello, no podía despedir a ningún trabajador porque lo prohíbe el Art. 452 del Código del Trabajo y que, al haber procedido a despedir a la actora en este proceso, estaba obligada a pagar la indemnización contemplada en el Art. 455 ibídem, esto es la suma equivalente al salario de un año, o sea \$12,885.84. Esta suma es la que precisamente consta en el Acta Transaccional aunque se cita, por un evidente lapsus calamis, el Art. 187 del Código del Trabajo, artículo que no era aplicable primero porque la organización aún no estaba legalmente constituida y segundo porque aún en el caso de que hubiere estado constituida, no se le notificó al empleador por medio del inspector del trabajo, la elección de la dirigente, como lo establece el inciso segundo del Art. 187 ibídem. (En este sentido constan fallos de la Corte Suprema publicados en la G.J.S. X No. 10 pág.3318; No. 14 pág. 4077; G.J.S. XI NO.1 pág. 19). Por otro lado cabe destacar que en el Acta Transaccional y de Finiquito se liquidan indemnizaciones conforme a los Arts. 188 y 185 del citado Código, por el despido intempestivo. 3.6. En lo atinente al pago de la parte proporcional de la pensión jubilar demandada, ésta ya ha sido solucionada con posterioridad a la demanda, según consta a fs. 108 y vta., por lo que no cabía disponer el pago como se ha hecho en la sentencia. 3.7. De lo anterior se concluye que en la sentencia se infringieron los artículos 114, 115, 116 y 117

del Código de Procedimiento Civil al no haber apreciado y valorado la prueba en su conjunto y de acuerdo con las reglas de la sana crítica, de lo cual deviene la procedencia de la causal 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación invocada, y obviamente, se encuentra justificada la infracción de los Arts. 187, 216, 442, 452, 455 y 595 del Código del Trabajo y 326 numeral 7 de la Constitución de la República, que dan sustento a la causal 1ª, en la que también se funda el recurrente. Por las consideraciones que quedan expuestas, esta Primera Sala de lo Laboral, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, aceptando el recurso de casación de la parte demandada, revoca la sentencia de Segunda Instancia y confirma la del Juez del Trabajo Encargado que rechaza la demanda. Notifíquese y devuélvase. Fdo.) Dres. Jorge Pallares Rivera.- Rubén Bravo Moreno.- Ramiro Serrano Valarezo.

Es fiel copia del original.- Quito, 01-07-11.- f.) Ilegible.- Secretaría de la Primera Sala de lo Laboral y Social.- Corte Nacional de Justicia.

No. 205-2011

JUICIO LABORAL QUE SIGUE Jorge Caamaño Orellana en contra del Municipio del Cantón Machala.

PONENCIA Dr. Ramiro Serrano Valarezo.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO LABORAL

Quito, 26 de Abril de 2011; las 10h50.

VISTOS: Dentro del juicio de trabajo seguido por Jorge Caamaño Orellana en contra del Municipio del Cantón Machala en las personas del Prof. Carlos Falquez Batallas y del Ab. Bolívar Gonsabay Hinostroza, en sus calidades de Alcalde y Procurador Síndico de dicha entidad, así como del Econ. Guillermo Quezada Terán, en su calidad de Gerente General y Representante Legal de TRIPLEORO C.E.M., en forma solidaria; la Sala de lo Civil, Mercantil, Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, dicta sentencia de mayoría confirmando la emitida en el inferior, en desacuerdo con este pronunciamiento las partes actor y demandado interponen recurso de casación, los mismo que, previo el sorteo correspondiente, llegan a conocimiento de la Segunda Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia la que, agotado el trámite, dicta sentencia de mayoría, “desestimando por improcedentes los recursos interpuestos por actor y demandada.” Inconforme con esta sentencia el actor presenta ante la Corte Constitucional, Acción Extraordinaria de Protección, la que es resuelta por el Pleno de la Corte Constitucional, el 25 de noviembre de dos mil diez, declarando con lugar la acción extraordinaria de protección por haber vulnerado los derechos consagrados en el Art. 75, en el numeral 1 del artículo 76, en el artículo 82

y en los numerales 2 y 13 del artículo 326 de la Constitución de la República, y disponiendo que sea otra Sala de lo Laboral y Social de la Corte Nacional de Justicia, la que conozca y resuelva los recursos de casación interpuestos por las partes. Para resolver se considera:

PRIMERO.- La competencia de esta Sala se fundamenta en los Artículos 184 núm. 1 de la Constitución de la República del Ecuador, 613 del Código del Trabajo, 1 de la Ley de Casación y en la resolución de la Corte Constitucional que obra de autos. **SEGUNDO.-** Las partes demandadas en sus recursos de casación manifiestan: **2.1.** En primer término el representante de la empresa TRIPLEORO C.E.M., sostiene que las normas de derecho infringidas son las siguientes: Arts. 113 sobre la carga de la prueba, 115 sobre valoración de la prueba, 164, 165, 167 y 176 sobre instrumentos públicos, del Código de Procedimiento Civil; Arts. 8, 185 y 188 del Código del Trabajo; de la Constitución Política de la República Arts. 75 y 82 sobre gratuidad de la justicia y seguridad jurídica; 76 numerales 1, 2, 3, 4 y 7 sobre garantías del debido proceso. Las causales en las que funda el recurso son la 1ª y la 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación y por aplicación indebida de las normas que señala en su libelo de casación. Fundamentando el recurso, en lo principal, aduce que los jueces de mayoría no valoraron debidamente las pruebas que a su favor constan de autos, lo cual condujo a que en la sentencia se condene a su representada a pagar solidariamente con la I. Municipalidad de Machala las indemnizaciones, cuando la única obligada es dicha Municipalidad, pues su representada nunca fue patrono del actor. **2.2.-** Los representantes de la I. Municipalidad de Machala por su parte, expresan que las normas de derecho infringidas son: las establecidas en los Arts. 75, 76 numeral 7 literal i), y Art. 82 de la nueva Constitución de la República; Art. 171 del Código del Trabajo; la Ordenanza Municipal del 5 de enero de 2004; los Arts. 115 y 116 del Código de Procedimiento Civil. Las causales en las que se funda son la 1ª por falta de aplicación de los artículos indicados del Código del Trabajo, de la Constitución de la República y del Código de Procedimiento Civil; la 2ª por errónea interpretación de la Ordenanza Municipal y de los precedentes jurisprudenciales obligatorios; la 3ª por falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, y 4ª por falta de aplicación del Art. 173 del Código de Procedimiento Civil. En la fundamentación que acompaña a sus acusaciones, alega que no se ha valorado la prueba aportada, pues la Municipalidad no tiene ninguna responsabilidad solidaria con la compañía TRIPLEORO; que esta compañía presentó una demanda de inconstitucionalidad para no cumplir con la ordenanza del 5 de enero de 2004, demanda que fue desechada; que según la Ordenanza los trabajadores de EMAPAM debían ser recibidos por la nueva compañía TRIPLEORO y que no lo fueron, lo que reconocen los representantes de esta Compañía; que esta realidad no ha sido reconocida en la sentencia. Solicitan que se rechace la demanda o en su defecto que se obligue a la empresa TRIPLEORO, a que “asuma las responsabilidades laborales para con los accionantes”. Algo que hay que destacar, es que este recurso fue rechazado por la Segunda Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, pero en virtud de que en la sentencia de la Corte Constitucional se dispone que se “conozca y resuelva los recursos de casación interpuestos por las partes actora y demandada de la sentencia dictada el 10 de febrero del 2009...”, también hacemos referencia al

recurso de la 1. Municipalidad de Machala. **2.3.-** El actor en su recurso asevera que las normas de derecho infringidas en la sentencia son: Arts. 4, 7, 246 en relación con el 40 del Código del Trabajo y Art. 113, 115, 117, 176, 296 numeral 5, y 297 del Código de Procedimiento Civil; Arts. 1561 y 1699 del Código Civil relacionados con el Contrato Colectivo; Art. 76 numeral 4º, Arts. 33, 326 numerales 2º, 3º, 9º, 12º, y 13º, de la Constitución Política de la República; y Art. 56 de la Ley “para las Reformas de las Finanzas Públicas” publicada en el R.O. 181 de 30 de abril de 1999. Fundamenta el recurso en las causales 1ª y 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación; la fundamentación que acompaña a sus acusaciones, expone que en la sentencia existe indebida aplicación del Art. 56 de la Ley para las Reformas de las Finanzas Públicas, pese a que hay un dictamen favorable del Subsecretario de Presupuestos del Ministerio de Economía y Finanzas, respecto a los fondos para cubrir los egresos que provengan del contrato colectivo, por lo que el Tercer Contrato Colectivo contó con todos los requisitos y solemnidades para su celebración, por lo que es errado el fallo de mayoría para declarar sin valor este contrato y negar los derechos que de él se desprenden, con lo cual se violan los principios constitucionales contenidos en el Art. 326 numerales 12 y 13, y el mismo artículo antes citado, más aún cuando dichas alegaciones de nulidad ya fueron negadas en dos procesos anteriores en sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional y Tribunal de Conciliación y Arbitraje. Además, que la Sala de la Corte de Machala no considera la normativa legal, de que la nulidad de los contratos solo puede ser alegada por el trabajador (246 y 40 del Código del Trabajo). Que los juzgadores no han apreciado ni valorado la prueba aportada, esto es el juramento deferido, el dictamen antes mencionado, la Ordenanza Municipal y las sentencias del Tribunal Constitucional y del Tribunal de Conciliación y Arbitraje, las que según los Arts. 296 y 297 del Código de Procedimiento Civil (que no han sido aplicados), se encuentran ejecutoriadas, existiendo sobre el tema cosa juzgada. Además, que no se ha aplicado la normativa constitucional y laboral sobre la intangibilidad e irrenunciabilidad de derechos. Finalmente que no se aplicó el Art. 581 inciso cuarto del Código del Trabajo, pese a que el Alcalde de Machala fue declarado confeso. Termina solicitando que se case la sentencia y con base en el Contrato Colectivo se disponga el pago de la estabilidad laboral. **TERCERO.-** Este Tribunal de Casación, para cumplir con la finalidad de este recurso, no tiene por menos que examinar si en la sentencia se han infringido o no las normas de derecho y contractuales citadas por los recurrentes y las que debían ser aplicadas obligatoriamente, en conformidad y relación con los cargos formulados. **3.1.-** El cuestionamiento principal a la sentencia formulado por los representantes de las dos entidades demandadas, se sustenta en la afirmación de que no hay solidaridad entre ellas y que la responsabilidad para el pago de las indemnizaciones le corresponde a la otra entidad. Así vemos que TRIPLEORO aduce que no estaba obligada a recibir a los trabajadores, puesto que la Ordenanza es ilegal e inconstitucional y que la responsabilidad para con los trabajadores la tiene la Municipalidad, porque fue ella la empleadora para quien trabajaron por muchos años; mientras que la Municipalidad alega que dicha responsabilidad le corresponde a TRIPLEORO porque no recibió a los trabajadores de Emapam, pese a que la Ordenanza, dispone que sean recibidos, que la

inconstitucionalidad de la Ordenanza fue demandada por TRIPLEORO y fue rechazada por sentencia del Tribunal Constitucional, por lo que considera que fueron despedidos. **CUARTO.-** Es necesario tener presente que la mencionada Ordenanza Municipal en el Art. 7, dispone que se “mantendrán los mismos derechos y garantías laborales que han mantenido y mantienen en la actualidad de conformidad con lo establecido en el Contrato Colectivo vigente”; en el Art. 8, dice que TRIPLEORO se obliga a cancelar los haberes que perciben los trabajadores municipales (EMAPAM), de acuerdo a los roles de pago, con todos los beneficios que por ley les corresponde y en forma quincenal, garantizando de esta manera la estabilidad laboral.” Y finalmente el Art. 10, en el que se determina: “Para el caso de trabajadores municipales (EMAPAM) que quisieran acogerse al derecho a la jubilación, TRIPLEORO C.E.M., se compromete a pagar los valores que por ley le corresponde de acuerdo a la liquidación que para el efecto practique la Municipalidad.” Sobre la inconstitucionalidad de estos artículos demandada por TRIPLEORO, el Tribunal Constitucional resolvió en sentencia desechar la demanda, en sesión del martes 5 de abril de dos mil cinco (fs. 57 a 62.). **4.1.-** La Ordenanza no fue cumplida por TRIPLEORO, de lo cual deviene su responsabilidad en el despido intempestivo y la obligación de pagar las indemnizaciones correspondientes. **4.2.** En cuanto a la jubilación, consta de autos que el actor laboró para la Municipalidad por más de veinte y cinco años, en consecuencia el pago de las pensiones jubilares conforme a lo dispuesto en el citado artículo 10 de la Ordenanza, también debe ser solucionado por TRIPLEORO. **4.3.-** En lo atinente a las indemnizaciones, cabe el siguiente análisis: **a)** La validez del Tercer Contrato de Trabajo, no está en tela de duda, a la luz de las disposiciones establecidas en los Arts. 40 y 246 del Código del Trabajo y en virtud de la sentencia de la Corte Constitucional de 25 de noviembre de dos mil diez. El Contrato Colectivo, (fs.71 a 99) en las cláusulas respectivas, establece las indemnizaciones que en caso de despido intempestivo debe pagar el empleador, siendo éstas las siguientes: Cláusula Tercera, en el caso es aplicable la letra e): “A los obreros que tuvieren quince años un día o más de servicio, la cantidad de DIEZ MENSUALIDADES (10), por cada año de servicio, del salario que perciben al momento de efectuarse el despido”. Cláusula Cuarta: establece la estabilidad de ocho años contados desde la creación de la nueva empresa. **b)** En la sentencia impugnada, en el considerando Séptimo, se estima que el Tercer Contrato Colectivo de Trabajo no cumple con las normas legales previstas para su existencia, se lo considera como no celebrado y sin ningún valor; en el considerando Noveno se establece en base al juramento deferido (fjs.238), el tiempo de duración de la relación laboral, esto es desde 1 de enero de 1970 hasta el 9 de enero de 2004, tomando como última remuneración USD\$650.00; y en el considerando Décimo se ordena el pago de los rubros no satisfechos, en base al tiempo establecido en el considerando Noveno. **c)** La Asamblea Nacional Constituyente dictó varios Mandatos Constituyentes, entre ellos los Mandatos Constituyentes Nos. 2, 4 y 8. Las razones para la dictación de los mismos, radican en la consideración de que en la mayor parte de las entidades del sector público se han cometido abusos en la asignación de remuneraciones y en la concesión de privilegios en general y en los contratos de trabajo, lo cual ha redundado en perjuicio del interés colectivo y ha constituido grupos

privilegiados que lesionan el principio de igualdad establecido en la Constitución. Esto lo podemos apreciar en la transcripción de parte del texto de los considerandos que van a continuación: **Mandato Constituyente No.2:** “*Que, la Asamblea Constituyente debe contribuir a erradicar los privilegios remunerativos y salariales, eliminando las distorsiones generadas por la existencia de remuneraciones diferenciadas que se pagan en algunas entidades públicas; y, Que, algunas entidades del Estado o que se financian con recursos del sector público, a pretexto de su autonomía, han fijado remuneraciones mensuales y salarios que violentan el principio básico de: “a igual trabajo, igual remuneración”.- En uso de sus atribuciones y facultades, expide el siguiente: -MANDATO CONSTITUYENTE No. 2. Artículo 1.- Remuneración Máxima.- Se establece como Remuneración Mensual Unificada Máxima, el valor equivalente a veinticinco salarios básicos unificados del trabajador privado, para los dignatarios, magistrados, autoridades, funcionarios, delegados o representantes a los cuerpos colegiados, miembros de la Fuerza Pública, servidores y trabajadores del sector público, tanto financiero como no financiero.- No se considera parte de la Remuneración Mensual Unificada: el décimo tercero y décimo cuarto sueldos o remuneraciones, viáticos, movilizaciones y subsistencias, horas suplementarias y extraordinarias, subrogación de funciones o encargos, compensación por residencia, el aporte patronal al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y los fondos de reserva.- Artículo 2.- Ámbito de aplicación.- El presente Mandato será de aplicación inmediata y obligatoria en las siguientes entidades: **a)** Las instituciones, organismos, entidades dependientes, autónomas, y programas especiales, adscritos, desconcentrados y descentralizados, que son o forman parte de las Funciones: Ejecutiva, Legislativa y Judicial;....-**c)** Las entidades que integran el régimen seccional autónomo, sus empresas, fundaciones, sociedades o entidades dependientes, autónomas, desconcentradas, descentralizadas o adscritas a ellos, y cuyo presupuesto se financie con el cincuenta por ciento (50 %) o más, con recursos provenientes del Estado;.... -**i)** Las personas jurídicas creadas por acto legislativo seccional para la prestación de servicios públicos;”....Art. 7. En este artículo, inciso segundo, se establece que en los contratos colectivos, el “monto máximo de indemnizaciones será de siete (7) salarios mínimos básicos unificados por cada año de servicio y hasta un monto máximo de 210 salarios básicos unificados del trabajador privado en total.” En el Art. 9, se consagra que “las disposiciones de este Mandato serán de obligatorio cumplimiento y no será susceptible de queja, impugnación, acción de amparo...” y en el inciso final, que “ninguna autoridad, juez o tribunal podrá reconocer o declarar como derecho adquirido un ingreso mensual total que exceda los límites señalados en este Mandato Constituyente.” (Suplemento Registro Oficial N° 261-lunes 28 de Enero del 2008). **En el Mandato No. 4,** en la parte considerativa se dice 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; Que, la contratación colectiva en las entidades detalladas en el artículo 2 del Mandato Constituyente No. 2, al ser un derecho de los trabajadores, no puede generar privilegios y abusos en el pago de indemnizaciones por terminación de las relaciones laborales, en cualquiera de sus formas, que atenten contra*

la igualdad de los ciudadanos ante la ley y comprometan los recursos públicos económicos del Estado, pertenecientes a todos los ecuatorianos, cuando asume la calidad de empleador; Que, el establecimiento de límites o regulaciones generales en cuanto al pago de indemnizaciones por terminación de las relaciones laborales, bajo cualquier modalidad, contemplados en los contratos colectivos, actas transaccionales, actas de finiquito o cualquier otra forma de acuerdo en el sector público, financiero y no financiero, no significa atentar contra el derecho a la contratación colectiva, garantizado por la legislación nacional y convenios internacionales suscritos por el Ecuador; y, En ejercicio de sus atribuciones y facultades, expide el siguiente: **MANDATO CONSTITUYENTE No. 4 -Art.1.-** El Estado garantiza la estabilidad de los trabajadores, la contratación colectiva, y la organización sindical, en cumplimiento a los principios universales del derecho social que garantizan la igualdad de los ciudadanos frente al trabajo, evitando inequidades económicas y sociales. -Las indemnizaciones por despido intempestivo, del personal que trabaja en las instituciones señaladas en el artículo 2 del Mandato No. 2, aprobado por la Asamblea Constituyente el 24 de enero de 2008, acordadas en contratos colectivos, actas transaccionales, actas de finiquito o cualquier otra forma de acuerdo o bajo cualquier denominación, que estipule el pago de indemnizaciones, bonificaciones o contribuciones por terminación de relaciones individuales de trabajo, bajo la figura de despido intempestivo, no podrán ser superiores a trescientos (300) salarios básicos unificados del trabajador privado. -Ninguna autoridad, juez o tribunal podrá declarar como derecho adquirido, ni ordenar el pago, de una indemnización por terminación de relaciones laborales, bajo la figura de despido intempestivo por un monto superior al establecido en el inciso anterior. -Artículo 2.- Las disposiciones contenidas en el presente Mandato Constituyente serán de obligatorio cumplimiento, en tal virtud, éste no será susceptible de queja, impugnación, acción de amparo, demanda, reclamo o cualquier otra acción administrativa." (Lo destacado en negrita es nuestro) Finalmente en el Mandato No. 8 se dispone en la Disposición Transitoria Tercera: "Las cláusulas de los contratos colectivos de trabajo que se encuentran vigentes y que fueron suscritos por las instituciones del sector público, empresas públicas estatales, organismos seccionales y por las entidades de derecho privado en las que, bajo cualquier denominación, naturaleza o estructura jurídica, el Estado o sus Instituciones tienen participación accionaria mayoritaria y/o aportes directos o indirectos de recursos públicos, serán ajustadas de forma automática a las disposiciones de los Mandatos Constituyentes" y que -"Las cláusulas de los contratos colectivos que no se ajusten a los parámetros a los que se refiere esta disposición transitoria y que contengan privilegios y beneficios desmedidos y exagerados que tenían contra el interés general, son nulas de pleno derecho.-Los jueces, tribunales y las autoridades administrativas vigilarán el cumplimiento de esta disposición." (Lo destacado en negritas y subrayado es de esta Sala). Los Mandatos Constituyentes números 2, 4 y 8 fueron expedidos en enero, febrero y mayo del 2008. **d)** La sentencia de segunda instancia fue dictada el 10 de febrero de 2009, en la que claramente se aprecia que no se concedieron las indemnizaciones conforme a lo establecido en el Tercer Contrato Colectivo de Trabajo por cuanto ha sido declarado inexistente. Sobre la aplicación de este

Contrato Colectivo y los Mandatos Constituyentes, es menester efectuar las siguientes reflexiones. **e)** La finalidad primordial de la contratación laboral, sea esta individual o colectiva, a la luz del principio tuitivo de la legislación social y laboral, es la de establecer condiciones mejores o superiores a las establecidas en las leyes en cuanto horarios de trabajo, formas de ejecutar la labor, remuneraciones, beneficios adicionales, etc. De acuerdo con la normativa jurídica civil y laboral lo convenido entre las partes es ley para ellas y no puede ser desconocido unilateralmente. Sin embargo, si en esas convenciones se estipula algo que esté en contra de la ley o que implique desconocimiento o renuncia a derechos por parte del trabajador, tal estipulación será nula. **f)** Como se vio ut supra, la finalidad de los Mandatos Constituyentes, es la de frenar e impedir el abuso que se venía cometiendo a través de la contratación colectiva en el sector público, en perjuicio del Estado y sus instituciones. **g)** Entonces, confrontados el interés individual, particular con el interés público, general, es incuestionable que atento al espíritu del marco jurídico imperante por el cual se establece el Estado constitucional de derechos y justicia, tenemos que aceptar y reconocer que prevalece el interés público, general, y por consiguiente lo dispuesto en los Mandatos Constituyentes, cuyo cumplimiento obligatorio tiene que ser vigilado por jueces, tribunales y autoridades administrativas. Ergo, el Tribunal de segunda instancia tenía que dictar sentencia reliquidando las indemnizaciones por despido y por jubilación y las demás aceptadas, conforme al contrato colectivo pero observando los límites establecidos en los Mandatos Constituyentes transcritos, lo cual no lo ha hecho. **QUINTO.-** En torno a la Solidaridad, conviene recordar que esta institución laboral fue establecida para proteger los derechos del trabajador que, pretextando cambio del empleador podía perderlos, es así como en el Código del Trabajo se la establece en el Art. 41 ib. la responsabilidad solidaria entre empleadores, responsabilidad que también se contempla en los Arts. 171 (cumplimiento de los contratos) y 198 (pago del fondo de reserva), disposiciones según las cuales el nuevo empleador es solidariamente responsable de toda obligación para con los trabajadores. Sobre este tema la Primera Sala de lo Laboral de esta Corte se ha pronunciado en los juicios Nos. 442-05 seguido por Jorge Jara contra César Vivero, 951-06 de Carmen Pala contra Avícola Puembo y 123-09 de Benigno Calva contra el Municipio de Machala. Y siguiendo este principio y conforme al Art. 1530 del Código Civil, el trabajador en su calidad de acreedor podía demandar, como así lo ha hecho, a uno o a todos los obligados. Sin embargo, en el caso de acuerdo con lo establecido en la Ordenanza tantas veces referida, el obligado principal es la empresa TRIPLEORO, y por ello en la sentencia debía ser la única condenada, al pago de las obligaciones correspondientes, lo que tampoco ha ocurrido. **SEXTO.-** Del análisis y reflexiones consignadas en los considerandos anteriores deviene la procedencia del recurso de casación del actor, pero aceptando el pago de las indemnizaciones, en los términos y límites antes anotados. **SÉPTIMO.-** La liquidación de indemnizaciones conforme al Tercer Contrato Colectivo de Trabajo y en atención a los Mandatos Constituyentes citados, debe efectuarse tomando en cuenta la remuneración mínima vigente a la fecha en la que se produjo el despido intempestivo y el límite de trescientos salarios básicos a los que se refiere el Art. 1 inciso segundo del Mandato Constituyente No. 4. En mérito a lo expuesto, esta Primera

Sala de lo Laboral, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, acepta el recurso de casación de la I. Municipalidad de Machala y del actor, reformando parcialmente la sentencia de Segunda Instancia, se dispone que el a quo proceda a la reliquidación de las indemnizaciones respectivas, en la forma que se determina en los considerandos de este fallo, indemnizaciones que deben ser solucionadas por TRIPLEORO S.A.; se rechaza el recurso de casación de esta demandada, por no tener fundamento. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Jorge Pallares Rivera, Rubén Bravo Moreno, Ramiro Serrano Valarezo.

Es fiel copia del original.- Quito, 01-07-11.- f.) Ilegible.- Secretaría de la Primera Sala de lo Laboral y Social.- Corte Nacional de Justicia.

No. 206-2011

PONENCIA Dr. Jorge Pallares Rivera.

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

Quito, 19 de abril de 2011; las 09h30.

VISTOS: En el juicio de trabajo seguido por José David Marín en contra del Prof. Carlos Falquez Batallas y del Ab. Bolívar Gonsabay Hinojosa, en sus calidades de Alcalde y Procurador Síndico del I. Municipio de Machala y del Econ. Guillermo Quezada Terán, en su calidad de Gerente General y Representante Legal de TRIPLEORO C.E.M., en forma solidaria; la Sala de lo Civil, Mercantil, Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, mediante fallo de mayoría confirma la subida en grado y dispone el pago de determinados rubros, por lo que las partes procesales interponen recurso de casación, el mismo que, previo el sorteo correspondiente, llega a conocimiento de la Segunda Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia la que, agotado el trámite, dicta sentencia de mayoría, y “desestima por improcedentes los recursos interpuestos por actor y demandada.” Inconforme con esta sentencia el actor presenta ante la Corte Constitucional, Acción Extraordinaria de Protección, la que es resuelta por el Pleno de la Corte Constitucional, el jueves veinticinco de noviembre de dos mil diez, declarando con lugar la acción extraordinaria de protección por haber vulnerado los derechos consagrados en el Art. 75, en el numeral 1 del artículo 76, en el artículo 82 y en los numerales 2, 3 y 13 del artículo 326 de la Constitución de la República, y disponiendo que sea otra Sala de lo Laboral y Social de la Corte Nacional de Justicia, la que conozca y resuelva los recursos de casación interpuestos por las partes. Para resolver se considera: **PRIMERO.-** La competencia de esta Sala se fundamenta en los Artículos 184 núm. 1 de la Constitución de la República del Ecuador, 613 del Código del Trabajo, 1 de la Ley de Casación y en la resolución de la Corte Constitucional que obra de autos. **SEGUNDO.-** Las partes demandadas en sus recursos de casación

manifiestan: **2.1.** En primer término el representante de la empresa TRIPLEORO C.E.M., sostiene que las normas de derecho infringidas son las siguientes: Arts. 113 sobre la carga de la prueba, 115 sobre valoración de la prueba, 164, 165, 167 y 176 sobre instrumentos públicos, del Código de Procedimiento Civil; Arts. 8, 185 y 188 del Código del Trabajo; de la Constitución Política de la República Arts. 75 y 82 sobre gratuidad de la justicia y seguridad jurídica; Art. 76 numerales 1, 2, 3, 4 y 7 sobre garantías del debido proceso. Las causales en las que funda el recurso son la 1ª y la 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación y por aplicación indebida de las normas que señala en su libelo de casación. Fundamentando el recurso, en lo principal, aduce que los jueces de mayoría no valoraron debidamente las pruebas que a su favor constan de autos, lo cual condujo a que en la sentencia se condene a su representada a pagar solidariamente con la I. Municipalidad de Machala las indemnizaciones, cuando la única obligada es dicha Municipalidad, pues su representada nunca fue patrono del actor. **2.2.-** Los representantes de la I. Municipalidad de Machala por su parte, expresan que las normas de derecho infringidas son: las establecidas en los Arts. 75, 76 numeral 7 literal i), y Art. 82 de la nueva Constitución de la República; Art. 171 del Código del Trabajo; la Ordenanza Municipal del 5 de enero de 2004; los Arts. 115 y 116 del Código de Procedimiento Civil. Las causales en las que se funda son la 1ª por falta de aplicación de los artículos indicados del Código del Trabajo, de la Constitución de la República y del Código de Procedimiento Civil; la 2ª por errónea interpretación de la Ordenanza Municipal y de los precedentes jurisprudenciales (obligatorios; la 3ª por falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, y 4ª por falta de aplicación del Art. 273 del Código de Procedimiento Civil. En la fundamentación del recurso alegan que no se ha valorado su prueba, pues la Municipalidad no tiene ninguna responsabilidad solidaria con la compañía TRIPLEORO; que esta compañía presentó una demanda de inconstitucionalidad para no cumplir con la ordenanza del 5 de enero de 2004, demanda que fue desechada; que según la Ordenanza los trabajadores de EMAPAM debían ser recibidos por la nueva compañía TRIPLEORO y que no lo fueron, lo que reconocen los representantes de esta compañía; que esta realidad no ha sido reconocida en la sentencia. Solicitan que se rechace la demanda o en su defecto que se obligue a la empresa TRIPLEORO, a que “asuma las responsabilidades laborales para con los accionantes. “Debemos anotar que este recurso fue rechazado por la Segunda Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, pero en virtud de que en la sentencia de la Corte Constitucional se dispone que se “conozca y resuelva los recursos de casación interpuestos por las partes actora y demandada de la sentencia dictada el 11 de febrero del 2009...” también hacemos referencia al recurso de la I. Municipalidad de Machala. **2.3.-** El actor en su recurso asevera que las normas de derecho infringidas en la sentencia son: Arts. 4, 7, 246 en relación con el Art. 40 del Código del Trabajo y Arts. 113, 115, 117, 176, 296 numeral 5, y 297 del Código de Procedimiento Civil; Arts. 1561 y 1699 del Código Civil relacionados con el Contrato Colectivo; Art. 76 numeral 4º, Arts. 33, 326 numerales 2º, 3º, 9º, 12º, y 13º de la Constitución Política de la República; y Art. 56 de la Ley “para las Reformas de las Finanzas Públicas” publicada en el R.O. 181 de 30 de abril de 1999. Fundamenta el recurso en las causales 1ª y 3ª del

Art. 3 de la Ley de Casación. En la fundamentación del recurso expone que en la sentencia existe indebida aplicación del Art. 56 de la Ley para las Reformas de las Finanzas Públicas, pese a que hay un dictamen favorable del Subsecretario de Presupuestos del Ministerio de Economía y Finanzas, respecto a los fondos para cubrir los egresos que provengan del contrato colectivo, por lo que el Tercer Contrato Colectivo contó con todos los requisitos y solemnidades para su celebración, por lo que es errado el fallo de mayoría para declarar sin valor este contrato y negar los derechos que de él se desprenden, con lo cual se violan los principios constitucionales contenidos en el Art. 326 numerales 12 y 13, y el mismo artículo antes citado, más aún cuando dichas alegaciones de nulidad ya fueron negadas en dos procesos anteriores en sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional y Tribunal de Conciliación y Arbitraje. Además, que la Sala de la Corte de Machala no considera la normativa legal, de que la nulidad de los contratos solo puede ser alegada por el trabajador (246 y 40 del Código del Trabajo). Que los juzgadores no han apreciado ni valorado la prueba aportada, esto es el juramento deferido, el dictamen antes mencionado, la Ordenanza Municipal y las sentencias del Tribunal Constitucional y del Tribunal de Conciliación y Arbitraje, las que según los Arts. 296 y 297 del Código de Procedimiento Civil (que no han sido aplicados), se encuentran ejecutoriadas, existiendo sobre el tema cosa juzgada. Además, que no se ha aplicado la normativa constitucional y laboral sobre la intangibilidad e irrenunciabilidad de derechos. Finalmente que no se aplicó el Art. 581 inciso cuarto del Código del Trabajo, pese a que el Alcalde de Machala fue declarado confeso. Termina solicitando que se case la sentencia y con base en el Contrato Colectivo se disponga el pago de la estabilidad laboral. **TERCERO.-** Este Tribunal de Casación, para cumplir con la finalidad de este recurso, no tiene por menos que examinar si en la sentencia se han infringido o no las normas de derecho y contractuales citadas por los recurrentes y las que debían ser aplicadas obligatoriamente, de conformidad y en relación con los cargos formulados.

3.1.- El cuestionamiento principal a la sentencia manifestado por los representantes de las dos entidades demandadas, se sustenta en la afirmación de que no hay solidaridad entre ellas y que la responsabilidad para el pago de las indemnizaciones le corresponde a la otra entidad. Así vemos que TRIPLEORO aduce que no estaba obligada a recibir a los trabajadores, puesto que la Ordenanza es ilegal e inconstitucional y que la responsabilidad para con los trabajadores la tiene la Municipalidad, porque fue ella la empleadora para quien trabajaron por muchos años; mientras que la Municipalidad alega que dicha responsabilidad le corresponde a TRIPLEORO porque no recibió a los trabajadores de EMAPAM, pese a que la Ordenanza... dispone que sean recibidos, que la inconstitucionalidad de la Ordenanza fue demandada por TRIPLEORO y fue rechazada por sentencia del Tribunal Constitucional, por lo que considera que fueron despedidos.

CUARTO.- Como un necesario preámbulo conviene recordar que la Ordenanza Municipal en el Art. 7, dispone que se “mantendrán los mismos derechos y garantías laborales que han mantenido y mantienen en la actualidad de conformidad con lo establecido en el Contrato Colectivo vigente”; en el Art. 8, dice que TRIPLEORO se obliga a cancelar los haberes que perciben los trabajadores municipales (EMAPAM), de acuerdo a los roles de pago,

con todos los beneficios que por ley les corresponde y en forma quincenal, garantizando de esta manera la estabilidad laboral” Y finalmente el Art. 10, en el que se determina: “Para el caso de trabajadores municipales (EMAPAM) que quisieran acogerse al derecho a la jubilación, TRIPLEORO C.E.M., se compromete a pagar los valores que por ley le corresponde de acuerdo a la liquidación que para el efecto practique la Municipalidad.” Sobre la inconstitucionalidad de estos artículos demandada por TRIPLEORO, el Tribunal Constitucional resolvió en sentencia desechar la demanda, en sesión del martes 5 de abril de dos mil cinco (fs. 103 a 110.).

4.1.- La Ordenanza no fue cumplida por TRIPLEORO, de lo cual deviene su responsabilidad en el despido intempestivo y la obligación de pagar las indemnizaciones correspondientes.

4.2. En cuanto a la jubilación, consta de autos que el actor laboró para la Municipalidad por más de veinte y cinco años, en consecuencia el pago de las pensiones jubilares conforme a lo dispuesto en el citado artículo 10 de la Ordenanza, también debe ser solucionado por TRIPLEORO.

4.3.- En lo atinente a las indemnizaciones, cabe el siguiente análisis: **a)** La validez del Tercer Contrato de Trabajo, no está en tela de duda, a la luz de las disposiciones establecidas en los Arts. 40 y 246 del Código del Trabajo y en virtud de la sentencia de la Corte Constitucional de 25 de noviembre de 2010. El Contrato Colectivo, (fs.172 a 200) en las cláusulas respectivas, establece las indemnizaciones que en caso de despido intempestivo debe pagar el empleador, siendo éstas las siguientes: Cláusula Tercera, en el caso es aplicable la letra e): “A los obreros que tuvieren quince años un día o más de servicio, la cantidad de DIEZ MENSUALIDADES (10), por cada año de servicio, del salario que perciben al momento de efectuarse el despido.”. Cláusula Cuarta: establece la estabilidad de ocho años contados desde la creación de la nueva empresa. **b)** En la sentencia impugnada, en el considerando séptimo, se estima que el Tercer Contrato Colectivo de Trabajo es nulo y en la parte resolutive, confirma el fallo del inferior que establece que el valor total a pagar en forma solidaria por los demandados es la suma de USD 23.922,51, **c)** La Asamblea Nacional Constituyente dictó varios Mandatos Constituyentes, entre ellos los Mandatos Constituyentes Nos. 2, 4 y 8. Las razones para la dictación de los mismos radican en la consideración de que en la mayor parte de las entidades del sector público se han cometido abusos en la asignación de remuneraciones y en la concesión de privilegios en general y en los contratos de trabajo, lo cual ha redundado en perjuicio del interés colectivo y ha constituido grupos privilegiados que lesionan el principio de igualdad establecido en la Constitución. Esto lo podemos apreciar en la transcripción de parte del texto de los considerandos que van a continuación: **Mandato Constituyente No. 2:** “Que, la Asamblea Constituyente debe contribuir a erradicar los privilegios remunerativos y salariales, eliminando las distorsiones generadas por la existencia de remuneraciones diferenciadas que se pagan en algunas entidades públicas; y, Que, algunas entidades del Estado o que se financian con recursos del sector público, a pretexto de su autonomía, han fijado remuneraciones mensuales y salarios que violentan el principio básico de: “a igual trabajo, igual remuneración”. - En uso de sus atribuciones y facultades, expide el siguiente: **-MANDATO CONSTITUYENTE No. 2 -Artículo 1.- Remuneración Máxima.-** Se establece como Remuneración Mensual Unificada Máxima, el valor equivalente a veinticinco salarios básicos unificados del

trabajador privado, para los dignatarios, magistrados, autoridades, funcionarios, delegados o representantes a los cuerpos colegiados, miembros de la Fuerza Pública, servidores y trabajadores del sector público, tanto financiero como no financiero. -No se considera parte de la Remuneración Mensual Unificada: el décimo tercero y décimo cuarto sueldos o remuneraciones, viáticos, movilizaciones y subsistencias, horas suplementarias y extraordinarias, subrogación de funciones o encargos, compensación por residencia, el aporte patronal al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y los fondos de reserva. - **Artículo 2.- Ámbito de aplicación.**- El presente Mandato será de aplicación inmediata y obligatoria en las siguientes entidades: -a) Las instituciones, organismos, entidades independientes, autónomas, y programas especiales, adscritos, desconcentrados y descentralizados, que son o forman parte de las Funciones: Ejecutiva, Legislativa y Judicial;... -c) Las entidades que integran el régimen seccional autónomo, sus empresas, fundaciones, sociedades o entidades dependientes, autónomas, desconcentradas, descentralizadas o adscritas a ellos, y cuyo presupuesto se financie con el cincuenta por ciento (50%) o más, con recursos provenientes del Estado;... -i) Las personas jurídicas creadas por acto legislativo seccional para la prestación de servicios públicos;”...Art. 7. En este artículo, inciso segundo, se establece que en los contratos colectivos, el **“monto máximo de indemnizaciones será de siete (7) salarios mínimos básicos unificados por cada año de servicio y hasta un monto máximo de 210 salarios básicos unificados del trabajador privado en total.”** En el Art. 9, se consagra que “las disposiciones de este Mandato serán de obligatorio cumplimiento y no será susceptible de queja, impugnación, acción de amparo...” y en el inciso final, que **“ninguna autoridad, juez o tribunal podrá reconocer o declarar como derecho adquirido un ingreso mensual total que exceda los límites señalados en este Mandato Constituyente.”** (Suplemento Registro Oficial N° 261-lunes 28 de Enero del 2008). En el Mandato No. 4, en la parte considerativa se dice 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; -Que, **la contratación colectiva** en las entidades detalladas en el artículo 2 del Mandato Constituyente No. 2, al ser un derecho de los trabajadores, **no puede generar privilegios y abusos en el pago de indemnizaciones por terminación de las relaciones laborales, en cualquiera de sus formas**, que atenten contra la igualdad de los ciudadanos ante la ley y comprometan los recursos públicos económicos del Estado, pertenecientes a todos los ecuatorianos, cuando asume la calidad de empleador; -Que, **el establecimiento de límites o regulaciones generales en cuanto al pago de indemnizaciones por terminación de las relaciones laborales**, bajo cualquier modalidad, contemplados en los contratos colectivos, actas transaccionales, actas de finiquito o cualquier otra forma de acuerdo en el sector público, financiero y no financiero, **no significa atentar contra el derecho a la contratación colectiva**, garantizado por la legislación nacional y convenios internacionales suscritos por el Ecuador; y, -En ejercicio de sus atribuciones y facultades, expide el siguiente: **MANDATO CONSTITUYENTE No. 4 - Art.1.-** El Estado garantiza la estabilidad de los trabajadores, la contratación colectiva, y la organización

sindical, en cumplimiento a los principios universales del derecho social que garantizan la igualdad de los ciudadanos frente al trabajo, evitando inequidades económicas y sociales. **-Las indemnizaciones por despido intempestivo**, del personal que trabaja en las instituciones señaladas en el artículo 2 del Mandato No. 2, aprobado por la Asamblea Constituyente el 24 de enero de 2008, acordadas en contratos colectivos, actas transaccionales, actas de finiquito o cualquier otra forma de acuerdo o bajo cualquier denominación, que estipule el pago de indemnizaciones, bonificaciones o contribuciones por terminación de relaciones individuales de trabajo, bajo la figura de despido intempestivo, no podrán ser superiores a trescientos (300) salarios básicos unificados del trabajador privado. -Ninguna autoridad, **juez o tribunal podrá declarar como derecho adquirido, ni ordenar el pago, de una indemnización por terminación de relaciones laborales, bajo la figura de despido intempestivo por un monto superior al establecido en el inciso anterior.** -**Artículo 2.-** Las disposiciones contenidas en el presente Mandato Constituyente **serán de obligatorio cumplimiento**, en tal virtud, éste no será susceptible de queja, impugnación, acción de amparo, demanda, reclamo o cualquier otra acción administrativa.” Finalmente en el Mandato No. 8 se dispone en la Disposición Transitoria Tercera: **“Las cláusulas de los contratos colectivos de trabajo que se encuentran vigentes y que fueron suscritos por las instituciones del sector público, empresas públicas estatales, organismos seccionales y por las entidades de derecho privado en las que, bajo cualquier denominación, naturaleza o estructura jurídica, el Estado o sus Instituciones tienen participación accionaria mayoritaria y/o aportes directos o indirectos de recursos públicos, serán ajustadas de forma automática a las disposiciones de los Mandatos Constituyentes”** y que **“Las cláusulas de los contratos colectivos que no se ajusten a los parámetros a los que se refiere esta disposición transitoria y que contengan privilegios y beneficios desmedidos y exagerados que tenían contra el interés general, son nulas de pleno derecho. -Los jueces, tribunales y las autoridades administrativas vigilarán el cumplimiento de esta disposición.”** (Lo destacado en negritas y subrayado es de esta Sala). Los Mandatos Constituyentes números 2, 4 y 8 fueron expedidos en enero, febrero y mayo del 2008. d) La sentencia de segunda instancia fue dictada el 11 de febrero de 2009, en la que claramente se aprecia que no se concedieron las indemnizaciones conforme a lo establecido en el Tercer Contrato Colectivo de Trabajo. Sobre la aplicación de este Contrato Colectivo y los Mandatos Constituyentes, es menester efectuar las siguientes reflexiones. e) La finalidad primordial de la contratación laboral, sea esta individual o colectiva, a la luz del principio tuitivo de la legislación social y laboral, es la de establecer condiciones mejores o superiores a las establecidas en las leyes en cuanto horarios de trabajo, formas de ejecutar la labor, remuneraciones, beneficios adicionales, etc. De acuerdo con la normativa jurídica civil y laboral lo convenido entre las partes es ley para ellas y no puede ser desconocido unilateralmente. Sin embargo, si en esas convenciones se estipula algo que esté en contra de la ley o que implique desconocimiento o renuncia a derechos por parte del trabajador, tal estipulación será nula. f) Como se vio ut supra, la finalidad de los Mandatos Constituyentes, es la de frenar e impedir el abuso que se venía cometiendo a través de la contratación colectiva en el sector público, en

perjuicio del Estado y sus instituciones. g) Entonces, confrontados el interés individual, particular con el interés público, general, es incuestionable que atento al espíritu del marco jurídico imperante por el cual se establece el Estado constitucional de derechos y justicia, tenemos que aceptar y reconocer que prevalece el interés público, general, y por consiguiente lo dispuesto en los Mandatos Constituyentes, cuyo cumplimiento obligatorio tiene que ser vigilado por jueces, tribunales y autoridades administrativas. Ergo, el Tribunal de segunda instancia tenía que dictar sentencia reliquidando las indemnizaciones por despido y por jubilación y las demás aceptadas, conforme al contrato colectivo pero observando los límites establecidos en los Mandatos Constituyentes transcritos, lo cual no lo ha hecho.

QUINTO.- En torno a la Solidaridad, conviene recordar que esta institución laboral fue establecida para proteger los derechos del trabajador que, pretextando cambio del empleador podía perderlos, es así como en el Código del Trabajo se la establece en el Art. 41 Ibídem la responsabilidad solidaria entre empleadores, responsabilidad que también se contempla en los Arts. 171 (cumplimiento de los contratos) y 198 (pago del fondo de reserva), disposiciones según las cuales el nuevo empleador es solidariamente responsable de toda obligación para con los trabajadores. Sobre este tema la Primera Sala de lo Laboral de esta Corte se ha pronunciado en los juicios Nos. 442-05 seguido por Jorge Jara contra César Vivero, 951-06 de Carmen Pala contra Avícola Pumbo y 123-09 de Benigno Calva contra el Municipio de Machala. Y siguiendo este principio y conforme al Art. 1530 del Código Civil, el trabajador en su calidad de acreedor podía demandar, como así lo ha hecho, a uno o a todos los obligados. Sin embargo, en el caso de acuerdo con lo establecido en la Ordenanza tantas veces referida, el obligado principal es la empresa TRIPLEORO, y por ello en la sentencia debía ser la única condenada, al pago de las obligaciones correspondientes, lo que tampoco ha ocurrido.

SEXTO.- Del análisis y reflexiones consignadas en los considerandos anteriores deviene la procedencia del recurso de casación del actor, pero aceptando el pago de las indemnizaciones, en los términos y límites antes anotados.

SÉPTIMO.- La liquidación de indemnizaciones conforme al Tercer Contrato Colectivo de Trabajo y en atención a los Mandatos Constituyentes citados, debe efectuarse tomando en cuenta la remuneración mínima vigente a la fecha en la que se produjo el despido intempestivo y el límite de trescientos salarios básicos a los que se refiere el Art. 1 inciso segundo del Mandato Constituyente No. 4. En mérito a lo expuesto, esta Primera Sala de lo Laboral, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, acepta el recurso de casación de la 1. Municipalidad de Machala y del actor, reformando parcialmente la sentencia de Segunda Instancia, se dispone que el a quo proceda a la reliquidación de las indemnizaciones respectivas, en la forma que se determina en los considerandos de este fallo, indemnizaciones que deben ser solucionadas por TRIPLEORO S.A.; se rechaza el recurso de casación de esta demandada, por no tener fundamento. Agréguese los escritos que anteceden. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Jorge Pallares Rivera, Rubén Bravo Moreno, Ramiro Serrano Valarezo. Certifico: La Secretaria.

RAZÓN: Hoy día, a partir de las dieciséis horas notifiqué la sentencia que antecede a José David Marín, en la casilla N° 1538; al Municipio de Machala y Otros, en las casillas N° 3690 y N° 1738; a TRIPLEORO CEM, en las casillas N° 4059 y N° 657 y al Procurador General del Estado, en la casilla N° 1200. Quito, 20 de abril de 2011. La Secretaria.

Es fiel copia del original.- Quito, 01-7-11.

f.) Ilegible, Secretaría de la Primera Sala de lo Laboral y Social, Corte Nacional de Justicia.

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

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

Quito, 10 de mayo de 2011, las 08h00.

VISTOS: El representante de la empresa TRIPLEORO CEM, solicita aclaración de la sentencia dictada en la presente causa, con la cual se ha corrido traslado a la contraparte, siendo el momento de resolver, se considera: La aclaración, conforme al artículo 282 del Código de Procedimiento Civil, tiene lugar cuando la sentencia fuere oscura, y la ampliación procede cuando no se hubiere referido a alguno de los puntos controvertidos, en el presente caso no cabe la aclaración ya que la sentencia dictada es lo suficientemente clara y motivada, no existiendo frases oscuras ni ambiguas ni indeterminadas, además se observa que se ha realizado un análisis exhaustivo del ordenamiento legal vigente en nuestro país. Por lo expuesto se niega la aclaración solicitada. Notifíquese y devuélvase”

Fdo.) Dres.) Jorge Pallares Rivera, Rubén Bravo Moreno, Ramiro Serrano Valarezo.- Certifico: Dra. María Consuelo Heredia Y.

RAZON: Hoy día, a partir de las dieciséis horas, notifiqué el auto que antecede a JOSÉ MARÍN, en el, casillero No 1538, al MUNICIPIO DE MACHALA, en los casilleros Nos. 3690 y 1738, a TRIPLEORO CEM, en los casilleros Nos. 4059 y 657 y al PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO, en la casilla No. 1200. Quito, 11 de Mayo de 2011. La Secretaria.

Es fiel copia del original.- Quito, 01-07-11.- f.) Ilegible.- Secretaría de la Primera Sala de lo Laboral y Social.- Corte Nacional de Justicia.

No. 208-2011

**JUICIO LABORAL QUE SIGUE JOSE MALDONADO
CONTRA EL MUNICIPIO DE MACHALA Y OTROS.**

PONENCIA Dr. Ramiro Serrano Valarezo.

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

Quito, 2 de mayo de 2011; las 08h30.

VISTOS: Dentro del juicio de trabajo seguido por José Maldonado Román en contra del Municipio del Cantón Machala en las personas de Prof. Carlos Falquez Batallas y del Ab. Bolívar Gonsabay Hinostroza, en sus calidades de Alcalde y Procurador Síndico de dicha entidad, así como del Econ. Guillermo Quezada Terán, en su calidad de Gerente General y Representante Legal de TRIPLEORO C.E.M., en forma solidaria; la Sala de lo Civil, Mercantil, Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, dicta sentencia de mayoría reformando la emitida por el inferior, en desacuerdo con este pronunciamiento las partes actor y demandado Econ. Guillermo Quezada Terán, en su calidad de Gerente General y Representante Legal de TRIPLEORO C.E.M., interponen recurso de casación, los mismo que, previo el sorteo correspondiente, llegan a conocimiento de la Segunda Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia la que, agotado el trámite, dicta sentencia de mayoría, “desestimando por improcedentes los recursos interpuestos por actor y demandada.” Inconforme con esta sentencia el actor presenta ante la Corte Constitucional, Acción Extraordinaria de Protección, la que es resuelta por el Pleno de la Corte Constitucional, el 25 de noviembre de dos mil diez, declarando con lugar la acción extraordinaria de protección por haber vulnerado los derechos consagrados en el Art. 75, en el numeral 1 del artículo 76, en el artículo 82 y en los numerales 2 y 13 del artículo 326 de la Constitución de la República, y disponiendo que sea otra Sala de lo Laboral y Social de la Corte Nacional de Justicia, la que conozca y resuelva los recursos de casación interpuestos por las partes. Para resolver se considera: **PRIMERO.-** La competencia de esta Sala se fundamenta en los Artículos 184 núm. 1 de la Constitución de la República del Ecuador, 613 del Código del Trabajo, 1 de la Ley de Casación y en la resolución de la Corte Constitucional que obra de autos. **SEGUNDO.-** La parte demandada en su recurso de casación manifiesta: **2.1.** El representante de la empresa TRIPLEORO C.E.M., sostiene que las normas de derecho infringidas son las siguientes: Arts. 113 sobre la carga de la prueba, 115 sobre valoración de la prueba, 164, 165, 167 y 176 sobre instrumentos públicos, del Código de Procedimiento Civil; Arts. 8, 185 y 188 del Código del Trabajo; de la Constitución Política de la República numerales 26 y 27 del Art. 23 referentes a la seguridad jurídica y el derecho al debido proceso, numerales 1, 14, 16 y 17 del Art. 24 sobre garantías del debido proceso. Las causales en las que funda el recurso son la 1ª y la 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación, por falta

de aplicación y por aplicación indebida de las normas que señala en su libelo de casación. Fundamentando el recurso, en lo principal, aduce que los jueces de mayoría no valoraron debidamente las pruebas que a su favor constan de autos, lo cual condujo a que en la sentencia se condene a su representada a pagar solidariamente con la I. Municipalidad de Machala las indemnizaciones, cuando la única obligada es dicha Municipalidad, pues su representada nunca fue patrono del actor. **2.2** El actor en su recurso asevera que las normas de derecho infringidas en la sentencia son: Arts. 24 numeral 14, 35 numerales 12 y 13 de la Constitución Política en concordancia con el artículo 225, 231 inciso segundo y tercero; 232 del Código de Trabajo; Art. 35 inciso primero numeral 1 en concordancia con el Art. 1 del Código del Trabajo, 246 en relación con el 40, 248, 249 y 593 del Código del Trabajo; Art. 56 de la Ley para las Reformas de las Finanzas Publicas publicada en el R.O. 181 de 30 de abril de 1999 y Art. 115, 117, 119, 131, 164, 165, 176, 296 y 297 del Código de Procedimiento Civil. Fundamenta el recurso en las causales 1ª y 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación; en la fundamentación que acompaña a sus acusaciones, expone que en la sentencia existe indebida aplicación del Art. 56 de la Ley para las Reformas de las Finanzas Públicas, pese a que hay un dictamen favorable del Subsecretario de Presupuestos del Ministerio de Economía y Finanzas, respecto a los fondos para cubrir los egresos que provengan del contrato colectivo, por lo que el Tercer Contrato Colectivo contó con todos los requisitos y solemnidades para su celebración, por lo que es errado el fallo de mayoría para declarar sin valor este contrato y negar los derechos que de él se desprenden, más aún cuando dichas alegaciones de nulidad ya fueron negadas en dos procesos anteriores en sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional y Tribunal de Conciliación y Arbitraje. Que los juzgadores no han apreciado ni valorado la prueba aportada, esto es el juramento deferido, el dictamen antes mencionado, la Ordenanza Municipal y las sentencias del Tribunal Constitucional y del Tribunal de Conciliación y Arbitraje, las que según los Arts. 296 y 297 del Código de Procedimiento Civil (que no han sido aplicados), se encuentran ejecutoriadas, existiendo sobre el tema cosa juzgada. Además, que no se ha aplicado la normativa constitucional y laboral sobre la intangibilidad e irrenunciabilidad de derechos. Termina solicitando que se case la sentencia y con base en el Contrato Colectivo se disponga el pago de la estabilidad laboral. **TERCERO.-** Este Tribunal de Casación, para cumplir con la finalidad del recurso, no tiene por menos que examinar si en la sentencia se han infringido o no las normas de derecho y contractuales citadas por los recurrentes y las que debían ser aplicadas obligatoriamente, en conformidad y relación con los cargos formulados. **3.1.-** El cuestionamiento principal a la sentencia formulado por los representantes de la entidad demandada, se sustenta en la afirmación de que no hay solidaridad entre ellas y que la responsabilidad para el pago de las indemnizaciones le corresponde a Municipio del Cantón Machala, pues TRIPLEORO nunca fue patrono del demandante sino la Municipalidad, porque fue ella la empleadora para quien trabajaron por muchos años. **CUARTO.-** La Ordenanza Municipal expedida por el Consejo de Machala, en el Art. 7, dispone que se “mantendrán los mismos derechos y garantías laborales que han mantenido y mantienen en la actualidad de conformidad con lo establecido en el Contrato Colectivo vigente”; en el Art. 8, dice que TRIPLEORO se obliga a cancelar los

haberes que perciben los trabajadores municipales (EMAPAM), de acuerdo a los roles de pago, con todos los beneficios que por ley les corresponde y en forma quincenal, garantizando de esta manera la estabilidad laboral.” Y finalmente el Art. 10, en el que se determina: “Para el caso de trabajadores municipales (EMAPAM) que quisieran acogerse al derecho a la jubilación, TRIPELORO C.E.M., se compromete a pagar los valores que por ley le corresponde de acuerdo a la liquidación que para el efecto practique la Municipalidad.” Sobre la inconstitucionalidad de estos artículos demandada por TRIPLEORO, el Tribunal Constitucional resolvió en sentencia desechar la demanda, en sesión del martes 5 de abril de dos mil cinco (fs.57 a 64.). **4.1.-** La Ordenanza no fue cumplida por TRIPLEORO, de lo cual deviene su responsabilidad en el despido intempestivo y la obligación de pagar las indemnizaciones correspondientes. **4.2.** En cuanto a la jubilación, consta de autos que el actor laboró para la Municipalidad por menos de veinticinco años (desde abril 1997 hasta enero de 2004, es decir 6 años - 9 meses), en consecuencia el pago de las pensiones jubilares conforme a lo dispuesto en el citado artículo 10 de la Ordenanza, no procede por cuanto no cumple con el tiempo requerido por el Art. 216 del Código del Trabajo para adquirir este derecho. **4.3.-** En lo atinente a las indemnizaciones, cabe el siguiente análisis: **a)** La validez del Tercer Contrato de Trabajo, no está en tela de duda, a la luz de las disposiciones establecidas en los Arts. 40 y 246 del Código del Trabajo y en virtud de la sentencia de la Corte Constitucional de 25 de noviembre de dos mil diez. El Contrato Colectivo, (fs.178 a 206) en las cláusulas respectivas, establece las indemnizaciones que en caso de despido intempestivo debe pagar el empleador, siendo éstas las siguientes: Cláusula Tercera, en el caso es aplicable la letra c): “A los obreros que tuvieren cinco años un día a diez años de servicio, la cantidad de OCHO (8) MENSUALIDADES, por cada año de servicio, del salario que perciben al momento de efectuarse el despido.” **b)** En la sentencia impugnada, en el considerando Quinto, se estima que el Tercer Contrato Colectivo de Trabajo no tiene eficacia jurídica y no genera, por lo tanto, obligaciones por no reunir los requisitos...; en el considerando Sexto, se ordena el pago de los rubros correspondiente al pago de indemnizaciones por despido intempestivo de conformidad con el Art. 188 del Código del Trabajo y de bonificación de acuerdo al Art. 185 del mismo cuerpo legal. No procede el pago por jubilación patronal por no reunir los requisitos del Art. 216 del Código del Trabajo. **c)** La Asamblea Nacional Constituyente dictó varios Mandatos Constituyentes, entre ellos los Mandatos Constituyentes. Nos. 2, 4 y 8. Las razones para la dictación de los mismos, radican en la consideración de que en la mayor parte de las entidades del sector público se han cometido abusos en la asignación de remuneraciones y en la concesión de privilegios en general y en los contratos de trabajo, lo cual ha redundado en perjuicio del interés colectivo y ha constituido grupos privilegiados que lesionan el principio de igualdad establecido en la Constitución. Esto lo podemos apreciar en la transcripción de parte del texto de los considerandos que van a continuación: **Mandato Constituyente No. 2:** “Que, la Asamblea Constituyente debe contribuir a erradicar los privilegios remunerativos y salariales, eliminando las distorsiones generadas por la existencia de remuneraciones diferenciadas que se pagan en algunas entidades públicas; y, Que, algunas entidades del Estado o que se financian con recursos del sector público, a pretexto de su autonomía,

han fijado remuneraciones mensuales y salarios que violentan el principio básico de: “a igual trabajo, igual remuneración”.- En uso de sus atribuciones y facultades, expide el siguiente: **-MANDATO CONSTITUYENTE No. 2. Artículo 1.- Remuneración Máxima.-** Se establece como Remuneración Mensual Unificada Máxima, el valor equivalente a veinticinco salarios básicos unificados del trabajador privado, para los dignatarios, magistrados, autoridades, funcionarios, delegados o representantes a los cuerpos colegiados, miembros de la Fuerza Pública, servidores y trabajadores del sector público, tanto financiero como no financiero.- No se considera parte de la Remuneración Mensual Unificada: el décimo tercero y décimo cuarto sueldos o remuneraciones, viáticos, movilizaciones y subsistencias, horas suplementarias y extraordinarias, subrogación de funciones o encargos, compensación por residencia, el aporte patronal al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y los fondos de reserva.- **Artículo 2.- Ambito de aplicación.-** El presente Mandato será de aplicación inmediata y obligatoria en las siguientes entidades: **a)** Las instituciones, organismos, entidades dependientes, autónomas, y programas especiales, adscritos, desconcentrados y descentralizados, que son o forman parte de las Funciones: Ejecutiva, Legislativa y Judicial;... **-c)** Las entidades que integran el régimen seccional autónomo, sus empresas, fundaciones, sociedades o entidades dependientes, autónomas, desconcentradas, descentralizadas o adscritas a ellos, y cuyo presupuesto se financie con el cincuenta por ciento (50%) o más, con recursos provenientes del Estado;... **-i)** Las personas jurídicas creadas por acto legislativo seccional para la prestación de servicios públicos;”... **Art. 7.** En este artículo, inciso segundo, se establece que en los contratos colectivos, el “monto máximo de indemnizaciones será de siete (7) salarios mínimos básicos unificados por cada año de servicio y hasta un monto máximo de 210 salarios básicos unificados del trabajador privado en total.” En el **Art. 9,** se consagra que “Las disposiciones de este Mandato serán de obligatorio cumplimiento y no será susceptible de queja, impugnación, acción de amparo...” y en el inciso final, que “ninguna autoridad, juez o tribunal podrá reconocer o declarar como derecho adquirido un ingreso mensual total que exceda los límites señalados en este Mandato Constituyente.”. (Suplemento Registro Oficial N° 261-lunes 28 de Enero del 2008). En el **Mandato No. 4,** en la parte considerativa se dice 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; Que, la contratación colectiva en las entidades detalladas en el artículo 2 del Mandato Constituyente No. 2, al ser un derecho de los trabajadores, no puede generar privilegios y abusos en el pago de indemnizaciones por terminación de las relaciones laborales, en cualquiera de sus formas, que atenten contra la igualdad de los ciudadanos ante la ley y comprometan los recursos públicos económicos del Estado, pertenecientes a todos los ecuatorianos, cuando asume la calidad de empleador; Que, el establecimiento de límites o regulaciones generales en cuanto al pago de indemnizaciones por terminación de las relaciones laborales, bajo cualquier modalidad, contemplados en los contratos colectivos, actas transaccionales, actas de finiquito o cualquier otra forma de acuerdo en el sector público, financiero y no financiero, no significa atentar

contra el derecho a la contratación colectiva, garantizado por la legislación nacional y convenios internacionales suscritos por el Ecuador; y, En ejercicio de sus atribuciones y facultades, expide el siguiente: **MANDATO CONSTITUYENTE No.4 -Art.1.-** El Estado garantiza la estabilidad de los trabajadores, la contratación colectiva, y la organización sindical, en cumplimiento a los principios universales del derecho social que garantizan la igualdad de los ciudadanos frente al trabajo, evitando inequidades económicas y sociales. -Las indemnizaciones por despido intempestivo, del personal que trabaja en las instituciones señaladas en el artículo 2 del Mandato No. 2, aprobado por la Asamblea Constituyente el 24 de enero de 2008, acordadas en contratos colectivos, actas transaccionales, actas de finiquito o cualquier otra forma de acuerdo o bajo cualquier denominación, que estipule el pago de indemnizaciones, bonificaciones o contribuciones por terminación de relaciones individuales de trabajo, bajo la figura de despido intempestivo, no podrán ser superiores a trescientos (300) salarios básicos unificados del trabajador privado. -Ninguna autoridad, juez o tribunal podrá declarar como derecho adquirido, ni ordenar el pago, de una indemnización por terminación de relaciones laborales, bajo la figura de despido intempestivo por un monto superior al establecido en el inciso anterior. -Artículo 2. - Las disposiciones contenidas en el presente Mandato Constituyente serán de obligatorio cumplimiento, en tal virtud, éste no será susceptible de queja, impugnación, acción de amparo, demanda, reclamo o cualquier otra acción administrativa.” (Lo destacado en negrita es nuestro) Finalmente en el **Mandato No. 8** se dispone en la Disposición Transitoria Tercera: “Las cláusulas de los contratos colectivos de trabajo que se encuentran vigentes y que fueron suscritos por las instituciones del sector público, empresas públicas estatales, organismos seccionales y por las entidades de derecho privado en las que, bajo cualquier denominación, naturaleza o estructura jurídica, el Estado o sus Instituciones tienen participación accionaria mayoritaria y/o aportes directos o indirectos de recursos públicos, serán ajustadas de forma automática a las disposiciones de los Mandatos Constituyentes” y que -“Las cláusulas de los contratos colectivos que no se ajusten a los parámetros a los que se refiere esta disposición transitoria y que contengan privilegios y beneficios desmedidos y exagerados que tenían contra el interés general, son nulas de pleno derecho.-Los jueces, tribunales y las autoridades administrativas vigilarán el cumplimiento de esta disposición.” (Lo destacado en negritas y subrayado es de esta Sala). **d)** La sentencia de segunda instancia fue dictada el 9 de abril de 2008, en la que claramente se aprecia que no se concedieron las indemnizaciones conforme a lo establecido en el Tercer Contrato Colectivo de Trabajo por cuanto ha sido declarado inexistente. Sobre la aplicación de este Contrato Colectivo y los Mandatos Constituyentes, es menester efectuar las siguientes reflexiones. **e)** La finalidad primordial de la contratación laboral, sea esta individual o colectiva, a la luz del principio tuitivo de la legislación social y laboral, es la de establecer condiciones mejores o superiores a las establecidas en las leyes en cuanto horarios de trabajo, formas de ejecutar la labor, remuneraciones, beneficios adicionales, etc. De acuerdo con la normativa jurídica civil y laboral lo convenido entre las partes es ley para ellas y no puede ser desconocido unilateralmente. Sin embargo, si en esas convenciones se estipula algo que esté en contra de la ley o que implique desconocimiento o

renuncia a derechos por parte del trabajador, tal estipulación será nula. **f)** Como se vio ut supra, la finalidad de los Mandatos Constituyentes, es la de frenar e impedir el abuso que se venía cometiendo a través de la contratación colectiva en el sector público, en perjuicio del Estado y sus instituciones. **g)** Entonces, confrontados el interés individual- particular con el interés público- general, es incuestionable que atento al espíritu del marco jurídico imperante por el cual se establece el Estado constitucional de derechos y justicia, tenemos que aceptar y reconocer que prevalece el interés público-general, y por consiguiente lo dispuesto en los Mandatos Constituyentes, cuyo cumplimiento obligatorio tiene que ser vigilado por jueces, tribunales y autoridades administrativas. Ergo, el Tribunal de segunda instancia tenía que dictar sentencia re liquidando las indemnizaciones por despido y por jubilación y las demás aceptadas, conforme al contrato colectivo, pero observando los límites establecidos en los Mandatos Constituyentes transcritos, lo cual no lo ha hecho. **QUINTO.-** En torno a la Solidaridad, conviene recordar que esta institución laboral fue establecida para proteger los derechos del trabajador que, pretextando cambio del empleador podía perderlos, es así como en el Código del Trabajo la establece en el Art.41. La responsabilidad solidaria entre empleadores, responsabilidad que también se contempla en los Arts. 171 (cumplimiento de los contratos) y 198 (pago del fondo de reserva), disposiciones según las cuales el nuevo empleador es solidariamente responsable de toda obligación para con los trabajadores. Sobre este tema la Primera Sala de lo Laboral de esta Corte se ha pronunciado en los juicios Nos. 442-05 seguido por Jorge Jara contra César Vivero, 951-06 de Carmen Pala contra Avícola Puenbo y 123-09 de Benigno Calva contra el Municipio de Machala. Y siguiendo este principio y conforme al Art. 1530 del Código Civil, el trabajador en su calidad de acreedor podía demandar, como así lo ha hecho, a uno o a todos los obligados. Sin embargo, en el caso de acuerdo con lo establecido en la Ordenanza tantas veces referida, el obligado principal es la empresa TRIPLEORO, y por ello en la sentencia debía ser la única condenada, al pago de las obligaciones correspondientes, lo que tampoco ha ocurrido. **SEXTO.-** Del análisis y reflexiones consignadas en los considerandos anteriores deviene la procedencia del recurso de casación del actor, pero aceptando el pago de las indemnizaciones, en los términos y límites antes anotados. **SÉPTIMO.-** La liquidación de indemnizaciones conforme al Tercer Contrato Colectivo de Trabajo y en atención a los Mandatos Constituyentes citados, debe efectuarse tomando en cuenta la remuneración mínima vigente a la fecha en la que se produjo el despido intempestivo y el límite de trescientos salarios básicos a los que se refiere el Art. 1 inciso segundo del Mandato Constituyente No. 4. En mérito a lo expuesto, esta Primera Sala de lo Laboral, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** acepta el recurso de casación del actor, reformando parcialmente la sentencia de Segunda Instancia, se dispone que el a quo proceda a la reliquidación de las indemnizaciones respectivas, en la forma que se determina en los considerandos de este fallo, indemnizaciones que deben ser solucionadas por TRIPLEORO S.A.; se rechaza el recurso de casación de la demandada, por no tener fundamento. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Jorge Pallares Rivera, Rubén Bravo Moreno, Ramiro Serrano Valarezo.

Es fiel copia del original.- Quito 01-07-11.- Secretaría de la Primera Sala de lo Laboral y Social.- Corte Nacional de Justicia.

No. 814-2009- C.T.

AGRAVIADA: Wendy Vásquez Muñoz.

PROCESADO: Jimmy Javier Plúas Soria.

PONENTE Dr. Milton Peñarreta Alvarez (Art. 141 Código Orgánico de la Función Judicial).

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO PENAL**

Quito, de 11 de enero del 2012; 11h30.

VISTOS: El sentenciado JIMMY JAVIER PLÚAS SORIA, interpone recurso de casación de la sentencia condenatoria dictada por el Tribunal Quinto de lo Penal del Guayas, el 26 de noviembre del 2008 a las 09h25, en la que se le declara autor responsable del delito de asesinato, tipificado y sancionado en el artículo 450 con las circunstancias de los numerales 1,4,5 y 9 del Código Penal, imponiéndole la pena de 25 años de reclusión mayor especial. Una vez sustanciado el recurso y estando los autos para resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO: JURISDICCión Y COMPETENCIA.-** En virtud de lo dispuesto en el artículo 184, numeral 1; Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador publicada en el R.O. No. 449, de 20 de octubre de 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional, publicada en el R.O. No. 479, de 2 de diciembre de 2008; la Resolución dictada por el pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre de 2008, publicada en el R.O. No. 511 del 21 de enero del 2009 y el sorteo de ley respectivo, en nuestras calidades de Jueces Nacionales de esta Primera Sala de lo Penal, avocamos conocimiento del presente juicio penal.- **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-** Revisado el procedimiento de la presente acción, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pudiera acarrear su nulidad, por lo que este Tribunal declara la validez procesal.- **TERCERO: ALEGACIÓN DEL RECURRENTE.-** El recurrente Jimmy JAVIER PLÚAS SORIA, en lo principal, fundamenta el recurso de casación, manifestando que el Tribunal Quinto de lo Penal del Guayas, le condena como autor del delito tipificado en el artículo 450, numerales 1, 4, 5 y 9 del Código Penal, SIN CONSIDERAR LA PLURALIDAD DE ATENUANTES A SU FAVOR, pese haberlas presentado dentro del término de prueba respectivo en la audiencia oral de juzgamiento. En lo demás, hace un extenso análisis de la prueba que ya fue valorada por el

juzgador de y concluye solicitando se enmiende la violación de la ley en la que ha incurrido el Tribunal Penal y que aceptando el recurso se dicte sentencia absolutoria a su favor. **CUARTO: DICTAMEN FISCAL.-** El Dr. Alfredo Alvear, Director de Asesoría, Subrogante del Fiscal General del Estado, de ese entonces, contestando a la fundamentación del recurso manifiesta: **1.** Que siendo la casación un recurso especial y limitado, como se colige de la disposición contenida en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal, aplicable al caso, procede únicamente cuando en la sentencia se hubiere violada la ley, de acuerdo a las formas determinadas en la norma, siendo obligación de quien recurre por ésta vía, demostrar en qué consisten las violaciones a la ley en la sentencia, esto es hacer evidente la contravención a dichas normas en cuanto a su texto, o especificar en qué consiste la interpretación errónea de la ley, o la falsa aplicación de la misma, a fin de que la Sala decida si en la sentencia se ha incurrido o no en error de derecho. **2.** En el caso analizado, el recurrente, luego de realizar un extenso análisis y apreciación de la prueba, concluye que el Tribunal Penal llegó a condenarlo con un criterio, que desde su particular punto de vista no coincide con el de la sentencia, lo cual equivale a una fundamentación improcedente del recurso, toda vez que el análisis, apreciación y valoración de la prueba es de exclusiva competencia del juzgador. **3.** De la sentencia impugnada se infiere que, el Quinto Tribunal Penal del Guayas en el considerando cuarto establece que el delito se halla comprobado conforme a derecho así: a) Testimonio del Cabo Segundo de Policía Juan José Lara Arévalo, quien en la audiencia de juzgamiento se ratificó en el parte policial de levantamiento del cadáver de Marco Antonio Velásquez Pérez y del parte de aprehensión de Jimmy Javier Plúas Soria; sobre el levantamiento del cadáver afirma que en las calles Ambato y Camilo Destruge fue ubicado un vehículo, en el porta maleta se encontró una maleta y en el interior de ésta un cadáver, al que familiares lo identificaron como Marcelo Antonio Velásquez Pérez, el mismo que se encontraba con las manos atadas con cinta de embalaje y amordazado, atado igualmente con la misma cinta de embalaje sus pies y sin zapatos, ésta cinta de embalaje es la misma que se encontró en el domicilio del acusado Jimmy Plúas y en el cesto de basura, la que fue recogida por la Policía como evidencia; b) El médico legista Dr. Agapito Jorge Salvatierra Cantos, en la audiencia de juicio se ratificó en el protocolo de autopsia de 27 de enero del 2008, manifestando que el cadáver ya tenía dos días de fallecido por su estado de putrefacción, esto es desde el 25 de enero del 2008: que por huellas encontradas estuvo amordazado a nivel de nariz y boca, lo que impide el paso de oxígeno; y que la causa de la muerte es por heridas mortales con arma cortante, que le lesionan el pulmón derecho, corazón e hígado, hemorragia, shock hipovolémico que le causaron la muerte; c) Reconocimiento del lugar de los hechos, experticia evacuada por la perita acreditada de la Fiscalía Rosa Elena Vera Cedeño; así como la experticia de reconocimiento del automotor en el cual fue localizado el cadáver de Marco Antonio Velásquez y aplicación de la prueba de luminol. **4.** En cuanto al nexo causal que vincula el delito de asesinato de Marco Antonio Velásquez Pérez con la responsabilidad penal de Jimmy Javier Plúas Soria, en el considerando cuarto de la sentencia, el juzgador la establece con : a) Testimonio de Betty Mercedes Velásquez Pérez, quien presentó denuncia sobre la desaparición de su hermano Marco Antonio Velásquez Pérez y que su

búsqueda comenzó el día 26 de enero del 2008, aproximadamente a las 08h30, por una llamada del Banco del Pichincha para confirmar la autorización del pago de un cheque de la cuenta de su hermano, siendo en ese instante que trataron de localizarle mediante llamada al celular, sin recibir contestación alguna, igualmente constataron la desaparición del domicilio del occiso, de joyas, chequeras y el vehículo Corsa, placas GMER-416; b) Con el testimonio del Cabo Primero de Policía Italo Ramiro Proaño Andrade, de la Unidad Antisecuestros y Extorsión de la Policía Nacional, quien dice que el 26 de enero del 2008 conoció de un posible plagio y que al ubicar el vehículo, en el porta maleta encontraron una maleta y en su interior el cadáver del plagiado; c) Tito Fernando Rubio Tubay, quine dijo al Tribunal Penal en la audiencia de juzgamiento que Jimmy Plúas a quien le conoce desde pequeño, se acercó al Banco del Pichincha a cobrar un cheque, pero no portaba la cédula de ciudadanía por lo que no pudo cobrarlo, luego por pedido del mismo Plúas a Germán Bermello trata de cobrar el cheque sin lograr su cometido; d) El acusado Jimmy Javier Plúas Soria en compañía de su abogado rindió testimonio en la audiencia de juicio, manifestando en el principal que el cheque que adquirió fue por trabajos realizados, respecto a los zapatos de propiedad del occiso, que estos los entregó su amigo Youssef Tadlaoui para que los botara a la basura, desde donde los recogió la Policía. **5.** El Tribunal Penal estima que cumplida la presentación y contradicción de las pruebas mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios dispositivo, de concentración, intermediación y publicidad, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, esto es de acuerdo a la lógica simple y pura aplicada de la experiencia, el acusado Jimmy Javier Plúas Soria, el día viernes 25 de enero del 2008, a partir de las 17h30, hasta el amanecer del sábado 26 de enero del 2008, en la avenida Lorenzo de Garaicoa Illinworth (Av. 3 S-E) y Camilo Destruge (calle 29 S-E), en el inmueble signado con el número 713 B, específicamente en el interior del local comercial donde funciona una sastrería, sector Sur-Este, intervino en la ejecución del delito de asesinato a Marco Antonio Velásquez Pérez; y, con el fin de asegurar sus resultados e impunidad, el cadáver fue ingresado en el portamaletas del vehículo Chevrolet Corsa, placas GMR-416 y luego trasladado hasta las calles Camilo Destruge 29-S-E y Ambato Av. 10-S-E, de la ciudad de Guayaquil, lugar en el que personal policial ha tomado procedimiento para el levantamiento del cadáver de quien en vida se llamó Marco Antonio Velásquez Pérez. El Tribunal Penal luego de analizar las pruebas constantes en el considerando cuarto de la sentencia impugnada, declaró tener la certeza de haberse comprobado conforme a derecho, tanto la existencia de la infracción, cuanto la responsabilidad del acusado, en el delito de asesinato tipificado en el Art. 450, con las circunstancias 1,4,5 y 9 del Código Penal. **6.** El recurrente luego de realizar un extenso análisis de la prueba, la misma que ya fue valorada por el juzgador de instancia y que no le está permitida a la Sala de casación efectuar una nueva valoración sobre ella, concluye solicitando se enmiende la violación de la ley, se acepte su recurso y se dicte sentencia absolutoria a su favor. De la sentencia se observa que, en la sustanciación del juicio se ha cumplido conforme a derecho con lo estipulado en el Art. 24 de la Constitución Política de la República del Ecuador de 1998, esto es que para asegurar el debido proceso se han observado las garantías básicas; además, en la especie, las pruebas pedidas, ordenadas, practicadas e incorporadas en la etapa de juicio han sido

valoradas como corresponde y de acuerdo a las reglas de la sana crítica, que llevan de manera lógica y natural a establecer, que tanto la existencia de la infracción como la responsabilidad del procesado, se encuentran debidamente comprobadas; no se advierte que el juzgador haya incurrido en las violaciones que menciona el recurrente, toda vez que ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 304-A del Código de Procedimiento Penal, que señala que la sentencia debe ser motivada y que cuando el Tribunal tenga la certeza de que está comprobada la existencia del delito y de que el procesado es responsable, dictará sentencia condenatoria, presupuestos que se han cumplido en este caso, razón por la cual, el Quinto Tribunal Penal del Guayas ha considerado a Jimmy Javier Plúas Soria, como autor responsable de la infracción tipificada y reprimida en el Art. 450, numerales 1, 4, 5 y 9 del Código Penal, por existir un delito de asesinato con alevosía, en el cual se ha aumentado deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido, imposibilitando a la víctima para defenderse y con el fin de asegurar sus resultados e impunidad. En consecuencia solicita a la Sala rechace el recurso de casación interpuesto, por improcedente. **QUINTO.- CONSIDERACIONES DE LA SALA: ARGUMENTOS JURÍDICOS Y DOCTRINARIOS.- 1.- Motivación.-** La Casación de acuerdo con el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal se contrae a examinar si en la sentencia definitiva se ha violado la ley. El Tribunal en sentencia debe valorar las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica, en cumplimiento de lo que dispone el Art. 86 del Código Adjetivo Penal. El juez debe consignar las razones que lo llevan a tener por acreditados o no, e históricamente ciertos o falsos los hechos que constituyen los elementos materiales del delito, enunciando las pruebas de que se sirve en cada caso y expresando la valoración que haga de ellas, es decir, la apreciación que lo conducen relativamente al supuesto de hecho investigado, a una conclusión afirmativa o negativa. La falta de motivación en derecho puede consistir en la no descripción del hecho que debe servir de sustento a la calificación, es decir, cuando se aplica una norma jurídica diferente a la que corresponde en un proceso de correcta adecuación típica. Para ser motivada en los hechos, la sentencia debe suministrar las pruebas en que se fundan las conclusiones fácticas, esto es, demostrarlos. Para que sea fundada en derecho, la sentencia debe explicar los hechos objeto de la adecuación típica, esto es, describirlos. La sentencia debe basarse en la certeza, es decir, en la convicción razonada y positiva de que los hechos existieron y ocurrieron de cierta manera. Si bien la estimación valorativa de las pruebas y las conclusiones fácticas de la sentencia son inatacables en casación, ésta si controla el proceso lógico seguido por el juez en su razonamiento. El tribunal de casación realiza bajo este aspecto un examen sobre la aplicación del sistema probatorio establecido por la ley, a fin de custodiar la aplicación de las reglas de la sana crítica en la motivación de la sentencia, verificando si en su fundamentación se han observado las reglas de la lógica, del razonamiento y de la experiencia o conocimiento. La garantía de motivación consiste en que mientras por un lado se deja al juez libertad de apreciación respecto de la prueba queda en cambio obligado a correlacionar lógicamente sus argumentos; **2.- El dolo en general.-** Consiste en actuar con conciencia y voluntad, vale decir que hay un elemento representativo y un elemento volitivo, por ello se dice que se actúa dolosamente porque el agente sabe que miente y lo hace de manera consciente y deliberada, esto es, que falta a

la verdad a sabiendas. El dolo se pone de manifiesto por el conocimiento que el agente tiene en desacuerdo con lo que expresa o dice, y por la voluntad de hacer esa manifestación contraria a la verdad a pesar de su conocimiento. Hay la plena conciencia de la inexactitud de lo que se está afirmando y la intención de causar un perjuicio existe desde el momento que la afirmación o declaración falsa hecha a sabiendas, es potencialmente capaz de llevar a error o a engaño a un tercero, a un juez o a una autoridad, aunque tal hecho en realidad no ocurra, porque se trata de delitos de resultado formal o de mera actividad y de allí surge el reproche de culpabilidad. Al efecto, Francisco Muñoz Conde en su obra "Teoría General del Delito", editorial Temis, Bogotá-Colombia, 2005, p. 182, dice: "Dolo: Conciencia y voluntad de realizar el tipo objetivo de un delito.". Por su lado, Hippel citado por Teresa Rodríguez Montañés en su obra "Delitos de peligro, dolo e imprudencia", editorial Rubinzal, Buenos Aires-Argentina, p. 64, señala: "Dolo ... una cierta clase de relación psíquica entre el autor y las consecuencias de su acto cualesquiera que éstas sean". Y refiriéndose al dolo de lesionar, señala: "Que la doctrina absolutamente mayoritaria entendió que el dolo de lesionar lleva implícito necesariamente el dolo de poner en peligro partiendo de presupuestos contrapuestos a los de BINDING, esto es, que el peligro es un estadio previo a la lesión, que la precede necesariamente y, por tanto, quien quiere lesionar ha de querer, necesariamente la puesta en peligro del concreto bien jurídico al que se refiere el dolo de lesionar". 3.- La prueba.- Las garantías referentes a la prueba o mejor la caracterización del derecho a la prueba, debe aplicarse en todo tipo de procesos. En todos ellos, partiendo del artículo 76.4 de la Carta Política en vigencia y del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, las garantías probatorias son las mismas, esto es, que la prueba para que tenga vigor debe ser presentada en la audiencia de juicio,. Cabe puntualizar que la doctrina mayoritaria y por mandato expreso del Art. 86 del Código de Procedimiento Penal, el Juez de casación cuando observare que al hacer la valoración de la prueba el tribunal juzgador no ha seguido las reglas de la sana crítica en forma correcta, si le está facultado hacer un reexamen siguiendo para ello el silogismo adecuado, esto es, partiendo de una premisa adecuada y como no puede ser de otra manera ligar el derecho con el hecho para subsumirlo en un todo y obtener como producto de ello un resultado apegado a derecho y lo que es más a la plena vigencia de lo que manda la Constitución de la República, pues actuar en contrario no solo que se vulnera la Constitución, sino también los Tratados y Convenios Internacionales de los cuales el Ecuador es parte y que establecen que su aplicación e interpretación debe estar sujeta a su contenido y protección a la vigencia de los derechos y garantías fundamentales de la persona humana. 4.- En el caso *in examine*, el Tribunal Juzgador ha realizado una valoración adecuada de la prueba y ha determinado que el procesado, en este caso, ha actuado con conciencia y voluntad en el cometimiento de los hechos por los cuales ha sido sentenciado, y quien además, ha tenido todas las garantías del debido proceso para intervenir en todas las fases del juicio en procura de su legítima defensa, sin que, por lo tanto, haya existido violación alguna de la ley, ni de la Constitución de la República. De lo expuesto y de las pruebas que han sido detalladas en el dictamen fiscal, se ha podido establecer tanto la materialidad de la infracción, así como la responsabilidad del recurrente. 5.- Sin embargo de

lo manifestado, el Tribunal Juzgador, al momento de dictar sentencia, no consideró las atenuantes que han sido justificadas por el procesado, de manera oportuna, siendo que, en este sentido cabe que esta Sala, en aplicación de las mismas, reforme la sentencia recurrida. En efecto, ha fojas 151 del expediente del tribunal, consta el Certificado de Conducta otorgado por el Director del Centro de Rehabilitación de Varones de Guayaquil, en el que consta que el recurrente tiene CONDUCTA EJEMPLAR; a fojas 152 consta un Certificado Laboral, en el que se establece que es una persona colaboradora en todos los trabajos del referido Centro; y, de fojas 155 a 159 consta los Certificados de los Tribunales Penales del Guayas, en los que no aparece que el recurrente haya tenido otras causas penales. **SEXTO: ANÁLISIS DE LA SALA.-** Para que se pueda dictar sentencia condenatoria es necesario que se demuestre conforme a derecho, tanto la existencia de la infracción como la responsabilidad del acusado. Al efecto, se establece: I. Examinado el recurso presentado por el recurrente Jimmy Javier Plúas Soria, la Sala observa lo siguiente: **SEXTO: RESOLUCIÓN.-** Por lo que expuesto, esta Primera Sala Penal 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"**, de conformidad con el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, casa parcialmente la sentencia recurrida, por cuanto el recurrente ha justificado las causales 6 y 7 del artículo 29 del Código Pena, y en concordancia con el 72, inciso segundo ibidem, condena a JIMMY JAVIER PLÚAS SORIA, a la pena de **DIECISEIS AÑOS DE RECLUSIÓN MAYOR EXTRA-ORDINARIA**. Se dispone devolver el proceso al Tribunal de origen para que ejecute la sentencia.- **Publíquese y Notifíquese.-**

Fdo.) Dres. Luis Moyano Alarcón, Presidente de la Sala, Hernán Ulloa Parada y Milton Peñarreta Álvarez Jueces.

Certifico.

f). Dr. Hermes Sarango Aguirre.- Secretario Relator.

CERTIFICO: Que las cinco copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, 22 de marzo de 2012.

f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

No. 982-2010-VS.

JUEZ PONENTE: Dr. Luis Moyano Alarcón. (Art. 141 del COFJ).

En el juicio penal que sigue PILAR CAGUA SOLÓRZANO en contra de AMABLE GARCIA se ha dictado lo siguiente:

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO PENAL**

Quito, 17 de marzo del 2011; las 10h00.

VISTOS: El Primer Tribunal de Garantías Penales de El Oro, con fecha 2 de agosto del 2004, a las 16h35, dicta sentencia condenatoria en contra de Amable Eliseo García, por ser autor del delito tipificado en el Art. 512 numeral 1 del Código Penal; y, sancionado por el Art. 513 en relación con las agravantes del Art. 515 del mismo cuerpo de leyes, por lo que se le impone la pena de dieciséis años de reclusión mayor extraordinaria; toda vez que se ha justificado el delito antes mencionado y su responsabilidad. Y siendo el estado de la causa, el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO: JURISDICCION Y COMPETENCIA.-** Esta Sala tiene jurisdicción y competencia para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto de conformidad con la ley, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1; Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador publicada en el R.O. No 449 de 20 de octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa: 001-08-SI-CC de fecha 28 de noviembre de 2008, dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 479 de 2 de diciembre de 2008; la Resolución dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre del 2008; y publicado en el R.O. No. 511 de 21 de enero del 2009; avocan conocimiento de la presente causa seguida en contra de Eliseo Amable García, los señores doctores Luis Moyano Alarcón y Milton Peñarreta Álvarez, en calidad de Jueces Nacionales; y, el Dr. Arturo Pérez Castillo en calidad de Conjuez Permanente de la Corte Nacional de Justicia en virtud del oficio No. 403-SG-SLL-2011 de fecha 02 de marzo del 2011 suscrito por el Dr. Carlos Ramírez Romero, Presidente de la Corte Nacional de Justicia; y el sorteo de ley. **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-** Examinado el expediente, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pueda afectar la decisión de esta causa, por lo que se declara expresamente su validez. **TERCERO: FUNDAMENTACION DEL RECURSO.-** El acusado a través de su abogado defensor el Dr. Wilson Tinoco Gómez, fundamenta su recurso de revisión en las causales 3 y 4 del Art. 360 del Código de Procedimiento Penal, aduciendo que el Tribunal Primero de lo Penal de El Oro, sentenció a su defendido el señor Amable Eliseo García a la pena de dieciséis años de reclusión mayor extraordinaria por considerarlo autor del delito de violación, impugna el peritaje médico, el mismo que no contiene la realidad del supuesto hecho delictivo por el cual se le ha procesado a su defendido, y exhibe una copia simple de un documento en donde se certifica que la niña Amanda Karina García Cagua es virgen, suscrito por el mismo médico que le realizó el examen a la menor cuando denunció la agresión sexual por parte de su abuelo Amable García, igualmente impugna el informe de evaluación psicológico realizada a la menor Amanda Karina García Cagua, dice que la sentencia dictada por el Tribunal esta basada en un informe médico legal falso, realizado en ese entonces a la niña Amanda Karina García Cagua que tenía siete años, y que ahora tiene catorce años de edad, así como a un parte policial y testigos falsos, además de muchas contradicciones en los testimonios por los testigos, que al revisar el proceso se puede verificar el completo estado de indefensión en el que se encuentra su defendido Eliseo Amable García, el cual es inocente, solicitando a la Sala que se le vuelva a realizar una nueva evaluación médica a la niña Amanda Karina García Cano, con expertos de la ciudad de Quito. **CUARTO: DICTAMEN FISCAL.-** El Representante de la Fiscalía General del Estado expresa que

por disposición del Art. 78 de la Constitución de la República, no se puede llamar a declarar a la menor en la audiencia llevada cabo, como ha pretendido el abogado del acusado Amable García, así como existe la prohibición establecida en el Art. 77 numeral 8, excepto en el caso de violencia intrafamiliar, sexual y de género, objeto lo solicitado por el abogado de la defensa, por lo que pidió la exclusión de la prueba solicitada, el recurso de revisión es un recurso extraordinario y que el recurrente enuncia las causales tercera y cuarta del 360 del Código de Procedimiento Penal, las cuales no ha podido justificar en la audiencia, que está en todo el derecho de volver a interponer un nuevo recurso de revisión por otras causales, sobre el argumento del abogado de la defensa que manifiesta que hay una nueva valoración realizada a la menor cuando tenía diez años por el mismo médico legista que le hizo el examen cuando la menor tenía siete años, en el que se manifiesta que la niña es virgen, que debía estar presente el médico, no sabemos la veracidad de dicho documento y que este recurso de revisión sea declarado improcedente. **QUINTO.- APRECIACION DOCTRINARIA SOBRE LA REVISION.-** El procedimiento penal tiene como finalidad llegar a la imposición de una pena respetando la verdad procesal, si esto es así resulta razonable la legitimidad de la sanción por un acto adecuadamente típico y antijurídico. Frente a la posibilidad de un error judicial en la apreciación correcta de los hechos, surge la necesidad de la reparación mediante el mecanismo de un recurso de excepción como es la revisión, asumiendo el riesgo de la vulnerabilidad de la cosa juzgada, de la que el maestro uruguayo, don EDUARDO J. COUTURE, expresara que es: "la autoridad y eficacia de una sentencia judicial cuando no existen contra ella medios de impugnación que permitan modificarla". En virtud de la *cosa juzgada*, la sentencia en firme es generalmente inatacable e impugnable cuando se han agotado los términos para la interposición de los recursos, o cuando habiendo sido interpuestos, el Tribunal de Alzada ha ratificado la resolución del juez *a-quo*. Por su lado, el profesor Jorge Vásquez Rossi, enseña: "*Es un recurso excepcional, verdaderamente extraordinario, que tiende a paliar injusticias notorias y que aparece justificado por los valores en juego dentro del proceso penal*" (Derecho Procesal Penal, Buenos Aires, Rubinzal-Curzoni Editores, Tomo II, 2004, página 499).- Esta característica excepcional puede contraerse a dos situaciones: a) En primer lugar y conforme a las distintas legislaciones, la revisión se produce cuando aparecen del proceso contradichos o incongruencias entre la conducta declarada y su real situación; y, b) Cuando no se han observado algunos presupuestos del delito, como las causas de justificación, el principio de proporcionalidad de la pena o la condición más favorable o benigna de la norma penal, así como las circunstancias eximentes o excluyentes y atenuantes de la conducta y de la pena. Así el ilustre profesor argentino, Lino Enrique Palacio, sostiene que: "*el denominado recurso de revisión puede definirse como el remedio procesal que, dirigido contra las sentencias condenatorias, pasadas en autoridad de cosa juzgada tiende, en un aspecto, a demostrar, mediante la alegación de circunstancias ajenas al proceso fenecido por ser sobrevinientes o desconocidas al tiempo de dictarse la sentencia final, que el hecho no existió o no fue cometido por el condenado o encuadra en una norma más favorable y, en otro aspecto, a lograr la aplicación retroactiva de una ley más benigna que la aplicada en el fallo. Funciona, pues,*

por una parte para invalidar, frente a la concurrencia de motivos de excepción, la sentencia que condenó a un inocente, o para obtener la morigeración de la pena aplicada al culpable ... " (Los Recursos en el Proceso Penal, Buenos Aires, Abeledo - Perrot, Segunda Edición actualizada, 2001, pp. 209 - 210).- Por lo expuesto, al no haberse justificado las causales 3 y 4 del Art. 360 del Código de Procedimiento Penal, invocado por el sentenciado Eliseo Amable García, y al haberse comprobado conforme a derecho su responsabilidad en el delito que se lo acusa, acogiendo el dictamen de la Fiscalía General del Estado, esta Primera Sala de lo Penal. **"ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA"**, al tenor de lo que dispone el Art. 367 del Código de Procedimiento Penal, declara improcedente el recurso de revisión interpuesto por Eliseo Amable García, y ordena se devuelva el proceso al órgano jurisdiccional de origen para los fines de ley.- Actúe el Dr. Honorato Jara Vicuña, en calidad de Secretario Relator encargado. Notifíquese y cúmplase.

Fdo.) Dres. Luis Moyano Alarcón, Milton Peñarreta Álvarez, Arturo Pérez Castillo, Jueces y Conjueces Nacionales, respectivamente.

Certifico. f) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator, encargado.

VOTO SALVADO DEL DR. ARTURO PÉREZ CASTILLO, CONJUEZ NACIONAL.

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO PENAL**

Quito, 17 de marzo de 2011; a las 10h00.

VISTOS: Por no haber integrado el Tribunal ante quien se ha llevado a cabo la audiencia oral, pública y contradictoria el día 03 de marzo del 2011, a las 11h00, me inhibo de suscribir la correspondiente sentencia en la presente causa.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Moyano Alarcón, Milton Peñarreta Álvarez, Arturo Pérez Castillo, Jueces y Conjueces Nacionales, respectivamente.

Certifico. f) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator, encargado.- Lo que comunico a Ud. para los fines legales pertinentes.

Certifico: que las dos copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, 25 de abril del 2011.

f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

No. 177-2010

EN EL JUICIO DE EXCEPCIONES QUE SIGUE EL ARQ. PATRICIO HERNÁN CORTEZ GUTIÉRREZ, EN CONTRA DEL DIRECTOR REGIONAL NORTE DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS.

JUEZ PONENTE: Dr. Javier Cordero Ordóñez.

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SALA ESPECIALIZADA DE LO
CONTENCIOSO TRIBUTARIO**

Quito, a 3 de febrero del 2011. Las 15h30.

VISTOS:- El Arquitecto Patricio Hernán Cortez Gutiérrez, el 22 de octubre de 2009, interpone recurso de casación en contra de la sentencia de 15 de octubre de los propios mes y año, expedida por la Quinta Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 1, dentro del juicio de excepciones al procedimiento coactivo 24605 propuesto en contra del Funcionario Ejecutor de la Dirección Regional Norte del Servicio de Rentas Internas, Subunidad de Cobranzas. Concedido el recurso lo ha contestado la Administración el 27 mayo de 2010 y pedidos los autos, para resolver se considera: **PRIMERO.-** Esta Sala es competente para conocer y resolver el recurso en conformidad con los artículos 184 numeral 1 de la Constitución y 1 de la Codificación de la Ley de Casación. **SEGUNDO.-** El recurrente fundamenta el recurso en la causal 1ª del art. 3 de Ley de Casación y, arguye que al expedirse la sentencia impugnada se ha incurrido en falta de aplicación de los numerales 4 y 5 del artículo 212 del Código Tributario, así como de los artículos 92 y 273 inciso segundo del mismo Código y del artículo 274 del Código de Procedimiento Civil. Sustenta que no es deudor directo ni responsable de la obligación tributaria exigida, pues en forma inequitativa se pretende aplicar un Impuesto que alcanza al 97,56% del ingreso; que ha pagado en su totalidad la obligación tributaria con las retenciones que se le han practicado; que debe efectuarse un control de legalidad del acto administrativo; y, que debía efectuarse una determinación directa y no presuntiva, según ha ocurrido. **TERCERO.-** La Administración en el mencionado escrito de contestación de 27 de mayo de 2010, aduce que en el recurso no se precisa si se ha incurrido en falta de aplicación, errónea interpretación o indebida aplicación de normas; que los actos administrativos emitidos, gozan de las presunciones de legitimidad y ejecutoriedad; que el actor del juicio es contribuyente directo de la obligación tributaria; que podía haberse propuesto la reclamación respectiva; y, que la Liquidación de Pago, base de la coactiva, fue emitida por la falta de justificación a la Comunicación de Diferencias. **CUARTO.-** El casacionista en el escrito respectivo, señala que existe en la sentencia de instancia, falta de aplicación de las normas que singulariza. En consecuencia, no tiene asidero el aserto en contrario de la Administración. Además, los autos de concesión del recurso y de calificación del mismo, expedidos en su orden por la Sala de Instancia y por esta Sala, se encuentran ejecutoriados, debiéndose en consecuencia, afrontar lo principal.

QUINTO.- La Comunicación de Diferencias y la Liquidación de Pago, no han sido impugnadas en sede administrativa o en sede contenciosa. En suma, han causado estado y han servido de base a la coactiva. La posibilidad de proponer excepciones, no constituye una segunda oportunidad de discutir lo que debió discutirse en las mencionadas sedes. Por lo demás, en casos como éste, no corresponde particularmente en casación en forma oficiosa, hacer el análisis de legitimidad de los actos administrativos. En mérito de las consideraciones expuestas, la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, desecha el recurso interpuesto. Sin costas. Notifíquese, publíquese, devuélvase.

- f.) Dr. José Suing Nagua, Conjuez Permanente.
f.) Dr. Gustavo Durango Vela, Conjuez Permanente.
f.) Dr. Javier Cordero Ordóñez, Conjuez Permanente.

Certifico:

- f.) Abg. Carmen Simone Lasso, Secretaria Relatora.

En Quito, a cuatro de febrero del dos mil once, a partir de las quince horas, notifico la sentencia que antecede al Arq. Patricio Hernán Cortez Gutiérrez, en el casillero judicial No. 1652 del Dr. Luis A Toscano Soria; al señor Director Regional Norte del Servicio de Rentas Internas, en el casillero judicial No 568 del Ab. Cristian Alfredo Cevallos Martínez y al señor Procurador General del Estado en el casillero judicial No. 1200- Certifico.

- f.) Ab. Carmen Simone Lasso, Secretaria Relatora.

RAZÓN: Las dos copias que anteceden son iguales a sus originales constantes en el juicio de impugnación No. 177-2010 que sigue Arq. Patricio Hernán Cortez Gutiérrez, Alejandro Cruz Tubay Caliz Stagg, en contra del Director Regional Norte del Servicio de Rentas Internas.- Quito, a 22 de Enero del 2011.- Certifico.

- f.) Ab. Carmen Amalia Simone Lass, Secretaria Relatora.

No. 184-2010

EN EL JUICIO DE IMPUGNACIÓN QUE SIGUE LA COMPAÑÍA EQUIANDINA S.A EN CONTRA GERENTE GENERAL DE LA CORPORACIÓN ADUANERA ECUATORIANA.

JUEZ PONENTE: Dr. José Suing Nagua.

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SALA ESPECIALIZADA DE LO
CONTENCIOSO TRIBUTARIO**

Quito, a 24 de febrero del 2011. Las 11h30.

VISTOS: El economista Fabián Soriano Idrovo, en calidad de Gerente Distrital de Guayaquil de la Corporación Aduanera Ecuatoriana CAE, interpone recurso de hecho tras haber sido negado el de casación propuesto en contra de la sentencia dictada el 11 de febrero de 2010 por la Cuarta Sala del Tribunal Distrital Fiscal No. 1 con sede en la ciudad de Quito, dentro del juicio de impugnación No. 26621-409/09RA propuesto por la compañía Equipos y Soluciones Andinas EQUIANDINA S.A. Esta Sala acepta el recurso de hecho con lo que habilita el de casación; la Empresa actora lo contesta el 01 de junio de 2010. Pedidos los autos para resolver, se considera: **PRIMERO:** La Sala es competente para conocer y resolver los recursos interpuestos de conformidad con el primer numeral del artículo 184 de la Constitución y artículo 1 de la Codificación de la Ley de Casación. **SEGUNDO:** La Autoridad Aduanera fundamenta su recurso de casación en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de la materia. Considera que ha existido falta de aplicación de los artículos 1009 del Código de Procedimiento Civil, 70, 262 y 246 del Código Tributario, 88 literal d) de la Ley Orgánica de Aduanas, 77 y 78 del Reglamento de Aplicación de la Ley Orgánica de Aduanas; errónea interpretación de los artículos 76 numeral 7, literal l) de la Constitución de la República y 82 del Código Tributario, así como indebida aplicación del artículo 259 del Código Tributario. Señala que se ha infringido el artículo 1009 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el artículo 20 de la LOSSCA ya que la Sala juzgadora no toma en cuenta la contestación de la demanda por haber justificado su personería con fotocopia certificada de la acción de personal, y no toman en cuenta los argumentos de la contestación y se limitan a asumirla como negativa pura y simple. Que según lo determinado en el artículo 259 del Código Tributario corresponde al actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente y son negados por la parte demandada, es decir que se debería entender que la CAE niega los argumentos esgrimidos por el actor, sin embargo de lo cual los jueces revierten la carga de la prueba para la Administración a pesar de que el Código Tributario también lo señala de manera expresa en sus artículos 258, 259 y 246. Que el Tribunal de origen ha dejado de lado las normas procesales de la valoración de la prueba consagradas en el artículo 270 del Código Tributario. Que el carácter imperativo de la Constitución determina claramente que las instituciones del Estado deben ejercer únicamente las atribuciones consignadas en la ley, en estas circunstancias no ha sido considerado por la Sala la potestad aduanera que implícitamente le confiere el artículo 5 de la Ley Orgánica de Aduanas y que sus actuaciones gozan de las presunciones de legitimidad y ejecutoriedad y están llamados a cumplirse como taxativamente lo señala el artículo 82 del Código Tributario, del mismo que se ha realizado una errónea interpretación, puesto que se habla de una falta de motivación en los actos emitidos por la Administración, lo cual no está sustentado plenamente porque basta con el hecho de que se haya incumplido un plazo en los regímenes especiales (lo que se ha demostrado, esto es faltar al Art. 88 literal d) de la LOA), para que la Administración Aduanera pueda sancionar conforme lo establece el artículo referido, en concordancia con el artículo 89 ibídem y el último inciso del artículo 77 del Reglamento de la ley. **TERCERO:** Por su parte, el representante de la compañía EQUIANDINA S.A. contesta el recurso señalando que el de casación es un recurso

extraordinario, formalista, de alta técnica argumentativa y restrictivo en lo referente a los requisitos de admisibilidad. Que del análisis del escrito de interposición se determina que el casacionista se pronuncia respecto de la providencia que niega el recurso de casación, cuando en realidad este recurso se basa en la sentencia recurrida. Que en la especie no se ha detallado los principios de valoración de la prueba supuestamente violados aunque se redacten los artículos que hacen referencia a la carga de la prueba, ni tampoco se explica el nexo de causalidad de que demuestre cómo se ha violado la norma sustantiva de forma indirecta. Que la legitimación no es una simple formalidad como lo señala el casacionista sino que es una solemnidad sustancial a todos los procesos como lo establece el artículo 346 numeral 3 del Código de Procedimiento Civil, por lo que le correspondía al Tribunal dar el efecto de negativa pura y simple a la contestación. Que al no haber contestación legal por parte de la Administración Tributaria Aduanera la Empresa recurrente probó la veracidad de sus dichos ante el Tribunal "Ad quem" (en realidad corresponde al Tribunal A quo) por lo que al Tribunal de casación no le corresponde revisar la prueba aportada, toda vez que el recurso respecto a la tercera causal no esta bien fundamentado. **CUARTO:** Un tema a resolver en forma prioritaria es el relacionado con la presunta inobservancia de lo previsto en el art. 1009 del Código de Procedimiento Civil, relacionado con la facultad de los juzgadores a aplicar el criterio de equidad, para no sacrificar los intereses de la justicia por la falta de formalidades legales. En el fallo, en el mismo esquema utilizado en forma reiterada por la Sala en sus sentencias, procede a realizar un análisis doctrinario de los actos administrativos y sus elementos esenciales, de la prueba y los principios, así como del actuar de la Administración, distraiendo su atención al tema central de la controversia. La impugnación formulada por la representante de la Empresa actora al accionar de la administración se concreta en la Resolución No. GDG-DAJG-RA-PV-008355, de 19 de noviembre de 2008 por la que el Gerente Distrital de Guayaquil de la Corporación Aduanera Ecuatoriana impone una sanción por incumplimiento de plazos del régimen de internación temporal con reexportación. A la contestación a la demanda formulada por el Gerente Distrital de la CAE, la Sala juzgadora la tiene como negativa pura y simple por cuanto, a su parecer, el compareciente trata de justificar su condición "con un documento en fotocopia". No obra del proceso que la Sala, previo a no considerar la comparecencia y contestación formulada por el Gerente Distrital de la CAE, haya dispuesto que éste legitime su intervención, como era su obligación, toda vez que la legitimación de personería, como lo ha establecido esta Sala en forma reiterada, cabe en cualquier instancia (art. 359 del Código de Procedimiento Civil, supletorio en materia tributaria), aun incluso cuando se haya declarado la nulidad (art. 260 del mismo Código), lo que no ocurre en el

caso en análisis. En la especie, la Sala de instancia no considera la comparecencia del Gerente Distrital, autor del acto impugnado (considerando 3 de la sentencia), sino únicamente la comparecencia del Gerente General. Al considerar a las excepciones formuladas por el Gerente Distrital como negativa pura y simple, no se las toma en cuenta en la decisión de la controversia y se violenta el derecho de defensa del Gerente Distrital, lo cual influye en la decisión de la causa, conforme con lo argüido por el recurrente, ya que en la decisión únicamente analiza las excepciones planteadas por la representante del Gerente General, pese a lo cual, el recurso de hecho que da paso al de casación se concede al Gerente Regional. Por lo expuesto, sin que sea necesario realizar otras consideraciones, la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, casa la sentencia y dispone que el fallo vuelva a la Sala de instancia para que pronuncie una sentencia de mérito en atención a los términos en los que se trabó el litigio con la contestación del Gerente Regional de la CAE, que los juzgadores no consideraron. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. José Suing Nagua, Conjuez Permanente.

f.) Dr. Gustavo Durango Vela, Conjuez Permanente.

f.) Dr. Javier Cordero Ordóñez, Conjuez Permanente.

Certifico:

f.) Abg. Carmen Simone Lasso. Secretaria Relatora.

En Quito, a veinticinco de febrero del dos mil once, a partir de las quince horas, notifico la Sentencia que antecede a la Compañía Equipos y Soluciones Andinas Equiandina S.A.: en el casillero judicial No. 159 del Dr. Marco Andrade y otros y al Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, en el casillero judicial No 1346 y al Procurador General del Estado en el casillero judicial No. 1200- Certifico.

f.) Abg. Carmen Amalia Simone Lasso, Secretaria Relatora.

RAZON: Las cuatro copias que anteceden son iguales a sus originales constantes en el juicio de impugnación No. 184-2010 seguido por la Compañía Equipos y Soluciones Andinas Equiandina S.A. en contra Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, Quito, a 3 de Marzo del 2011.- Certifico.

f.) Abg. Carmen Amalia Simone Lasso, Secretaria Relatora.

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