



REGISTRO OFICIAL®

ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

Administración del Sr. Ec. Rafael Correa Delgado
Presidente Constitucional de la República

EDICIÓN JURÍDICA

Año IV - Nº 319

**Quito, miércoles 17 de
mayo de 2017**

ING. HUGO DEL POZO BARREZUETA
DIRECTOR

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

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

Distribución (Almacén):
Mañosca Nº 201 y Av. 10 de Agosto
Telf. 243-0110

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

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

Impreso en Editora Nacional

108 páginas

www.registroficial.gob.ec

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



CORTE NACIONAL DE
JUSTICIA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

RESOLUCIONES:

**SALA ESPECIALIZADA DE LO
LABORAL:**

Oficio No. 3747-SSL-CNJ-2016

R573-2013-J878-2011, R574-2013-J994-2011,
R575-2013-J1002-2011, R576-2013-J1088-2011,
R577-2013-J1298-2011, R578-2013-J49-2012,
R579-2013-J294-2012, R580-2013-J449-2012,
R581-2013-J528-2012, R582-2013-J765-2012,
R583-2013-J1045-2012, R584-2013-J1159-2012,
R585-2013-J1193-2012



CORTE NACIONAL DE
JUSTICIA

SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL

Oficio No. 3747-SSL-CNJ-2016

Quito, 11 de Noviembre de 2016

Diplomado Ingeniero

Hugo E. Del Pozo Barrezueta

DIRECTOR DEL REGISTRO OFICIAL

ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR,

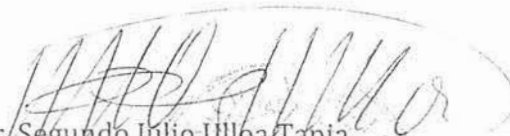
En su despacho,

De mis consideraciones:

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

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

Con sentimiento de consideración y estima


Dr. Segundo Julio Ulloa Tapia
SECRETARIO RELATOR (E)
SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL
CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

CC: Dra. Paulina Aguirre Suárez

573	878-2011 ✓
574	944-2011 ✓
575	1002-2011 ✓
576	1088-2011 ✓
577	1298-2011 ✓
578	0049-2012 ✓
579	294-2012 ✓
580	449-2012 ✓
581	528-2012 ✓
582	765-2012 ✓
583	1045-2012 ✓
584	1159-2012 ✓
585	1193-2012 ✓

R573-2013-J878-2011

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

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.SALA DE LO LABORAL

JUEZ PONENTE: DR.WILSON ANDINO REINOSO

Quito, 22 de julio del 2013, a las 11h36

VISTOS: En el juicio que por reclamaciones laborales sigue Luis Patricio Rojas Arias en contra de la Corporación Holding Dine S.A. Corporación Industrial y Comercial, la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, dicta sentencia el 25 de julio de 2011; revocando en los términos del fallo la sentencia de primera instancia. Inconforme con esta resolución, la parte actora, interpone recurso de casación. Encontrándose la causa en estado de resolución, para hacerlo se considera: **PRIMERO:- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA:** La jurisdicción de esta Sala está establecida legal y constitucionalmente por designación del Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 004-2010 de 25 de enero del 2012, posesionados el 26 de enero del 2012; y, en mérito a lo dispuesto por los Arts.184.1. de la Constitución de la República del Ecuador; 191 del Código Orgánico de la Función Judicial; 1 de la Ley de Casación; 613 del Código Laboral; y la competencia por el sorteo de rigor cuya acta obra del proceso. La Primera Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia en auto de 21 de julio del 2010, lo admite a trámite conforme el artículo 6 de la ley de la materia. **SEGUNDO:- ELEMENTOS DEL RECURSO: 2.1.NORMAS INFRINGIDAS.** El recurrente en su escrito de casación considera que las normas de derecho infringidas son los artículos: 11 numerales 1, 3, inciso segundo, 4, 8 y 9; 76 numeral 1 y 7 literal l; 169; 326 numerales 2 y 3; 426 inciso segundo de la Constitución de la República del Ecuador; 5, 8 del Código del Trabajo; 115, 116, 117 y 121 del Código de Procedimiento Civil, fundamenta el recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. **TERCERO:- ARGUMENTOS EN LOS QUE SE FUNDAMENTA LA IMPUGNACIÓN: 3.1.** Respecto de la causal primera el casacionista alega en su fundamentación que el Tribunal de Alzada ha vulnerado sus derechos por falta de aplicación de normas constitucionales y legales contenidos en el artículo 11 numerales 1, 4, 8, inciso segundo y 9 de la Constitución de la República del Ecuador, al no reconocer el régimen legal mediante el cual se sujetó mi empleadora, mediante el Oficio No.- HDINE-AJS-1074 de 22 de septiembre de 2009, mediante el cual se le despidió intempestivamente con el siguiente texto: “Por convenir a los intereses empresariales y corporativos comunico a usted, señor Economista, la decisión de la Corporación de dar por terminadas las

relaciones laborales originadas en el contrato de trabajo suscrito el 2 de enero del 2001...”, esta sujeción impedía a los jueces acudir al régimen administrativo de manera inconstitucional, porque al hacerlo dejaron de garantizar el cumplimiento de mis derechos emanados en su contrato de trabajo. El numeral 4 del artículo 11 de la Constitución, se violenta y desconoce por los jueces al aceptar la excepción de HOLDINGDINE S.A. Corporación Industrial y Comercial, restringiendo los derechos consagrados en su contrato de trabajo. El numeral 8 inciso segundo del artículo 11 de la Constitución se produce al expedir los Jueces de la Primera Sala de lo Laboral de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Guayaquil de 25 de julio de 2011, en el que se le ubica en el régimen administrativo, constituyéndose en una acción regresiva que anula injustificadamente sus derechos laborales reconocidos en el contrato de trabajo. El numeral 9 del Artículo 11 de la Constitución se incumple e inobserva deliberadamente al irrespetar mis derechos reconocidos por mi empleadora HOLDINGDINE S.A. Corporación Industrial y Comercial en el contrato de trabajo derechos que son intangibles e irrenunciables garantizados en el numerales 2 y 3 del artículo 326 de la Constitución de la República del Ecuador. Los señores jueces no han garantizado las garantías básicas al debido proceso y motivación de la sentencia consagradas en el artículo 76 numerales 1 y 7 letra I). De los principios de la administración de justicia, derecho del trabajo, aplicación directa de las normas constitucionales fundamentalmente los consagrados en los artículos 169, 326 numerales 2 y 3, 426 de la Constitución de la República del Ecuador. La sentencia recurrida contraría de manera expresa la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 10 de diciembre de 1948, que en el artículo 23 determina: “Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo a la protección contra el desempleo. II Toda persona tiene derecho, sin diferenciación alguna a igual salario por trabajo igual. III Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa satisfactoria que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será contemplada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.”. Falta de aplicación de los artículos 5 y 8 del Código del Trabajo, que obligan a las autoridades judiciales a prestar a los trabajadores oportuna y debida protección para la garantía y eficacia de sus derechos lo cual no ha ocurrido en el presente juicio. **3.2.** En relación a la causal tercera, señala que existe una falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, conduciendo a la omisión de considerar las pruebas actuadas por el compareciente y que están consagradas en los artículos 115, 116, 117, 121 del Código de Procedimiento Civil, que obligan a los jueces a apreciar en conjunto las pruebas actuadas de acuerdo con las reglas de la sana crítica. **CUARTO:- ALGUNOS RAZONAMIENTOS SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN:** De acuerdo con la Constitución vigente, la Corte Nacional de Justicia tiene como función “*conocer los recursos de casación, de revisión y los demás que establezca la Ley*”, la Corte Constitucional como máximo intérprete de la Constitución ha declarado que

“El establecimiento de la casación en el país, además de suprimir el inoficioso trabajo de realizar la misma labor por tercera ocasión, en lo fundamental, releva al juez de esa tarea, a fin de que se dedique únicamente a revisar la constitucionalidad y legalidad de una resolución, es decir, visualizar si el juez que realizó el juzgamiento vulneró normas constitucionales y/o legales, en alguna de las formas establecidas en dicha Ley de Casación...” (Sentencia No. 364, 17, I, 2011, pág. 53). Además, debemos referirnos a varios criterios valiosos que la doctrina advierte: Humberto Murcia Ballén, en su obra *“El Recurso de Casación Civil”* enseña que *“La casación es un recurso eminentemente extraordinario y no ordinario, desde luego que o le permite al juez que lo decide conocer de todo el litigio sino solamente de ciertos puntos que están determinados previamente. La limitación de los poderes del órgano jurisdiccional y la necesidad de la existencia de motivos o causas establecidos legalmente para que la partes puedan acudir a la casación, hacen de ésta evidentemente un recurso auténticamente extraordinario”*, agrega más adelante *“Obvia consecuencia del carácter extraordinario y limitado del recurso es el postulado que pregona que la casación no es una tercera instancia del proceso, sino un recurso contra la sentencia de segunda instancia, lo que permite encontrar la razón que limita los poderes del órgano respectivo: en la instancia el juez correspondiente tiene competencia para estudiar el proceso y examinarlo en sus hechos y en el derecho, a fin de aplicar la norma legal con absoluta libertad; en la casación, en cambio, se limita a revisar la sentencia combatida pero solamente en derecho y únicamente por los motivos que el recurrente invoque y pos las razones en que éste apoye su censura”* Expresas condiciones que deben quedar precisadas en forma clara por la recurrente para que proceda la impugnación. **QUINTO:- EXAMEN DEL CASO CONCRETO EN RELACIÓN CON LAS OBJECIONES PRESENTADAS.** Resumidas las objeciones de la recurrente en los términos de los considerandos segundo y tercero, estudiado el recurso de casación y la sentencia del Tribunal de Alzada, confrontados con el ordenamiento jurídico vigente, en garantía de la legalidad del proceso, conforme la doctrina y jurisprudencia el recurso de casación constituye una auténtica demanda en contra de la sentencia y es mediante esta impugnación que se acomete la sentencia refutada, al tratarse de un recurso extraordinario, básicamente formalista, para su aceptación deben acudir todas las ritualidades que contempla y exige la Ley de Casación, por tanto el Tribunal de Casación para decidir, se lo hace de esta manera: **SOBRE LAS OBJECIONES: 5.1** Corresponde examinar las violaciones señaladas a normas constitucionales, impugnaciones que el recurrente las realiza de conformidad con la causal primera esto es por: *“Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva”*. El vicio que la causal primera imputa al fallo es el de violación directa de la norma sustantiva, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, prescindiendo de los hechos y la valoración probatoria, porque no se ha dado la correcta subsunción del hecho en la norma; es decir no se ha originado la conexión lógica de la situación particular que se juzga con la previsión hipotética y genérica efectuada de antemano por el legislador; yerro que se puede provocar por los tres diferentes tipos de infracción ya señalados, lo que el recurrente debe fundamentar adecuadamente. La aplicación indebida

ocurre cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado; más se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla. La falta de aplicación se manifiesta si el juzgador yerra ignorando la norma en el fallo. La errónea interpretación tiene lugar cuando, siendo la norma cuya transgresión se señala la pertinente para el caso, el juzgador le ha dado un sentido y alcance que no tiene, que es contrario al espíritu de la Ley.

5.2. En la especie la imputación que realiza el actor se centra en establecer que a él le ampara el Código del Trabajo, pues la Corporación HOLDINGDINE S.A. Corporación Industrial y Comercial, se encuentra dentro de la circunstancia descrita en el artículo 326 N° 16 de la Constitución de la República del Ecuador del 2008; la indicada norma constitucional contiene los siguientes supuestos: *1) Sea en instituciones del estado o en entidades de derecho privado en las que haya participación mayoritaria de recursos públicos. 2) Quienes cumplan actividades de representación, directivas, administrativas o profesionales se sujetarán a las leyes que regulan la administración pública. 3) Se encuentran bajo el régimen del Código del Trabajo quienes no cumplan las actividades especificadas en el número 1) o no tengan esas calidades.* Es preciso para ello determinar la naturaleza jurídica de HOLDINGDINE S.A. CORPORACIÓN INDUSTRIAL Y COMERCIAL, de la escritura pública de fundación y constitución de la citada corporación, celebrada el 17 de noviembre del 2000 y suscrita por la Dirección de Industrias del Ejército DINE, representada por el General Ramiro Ricaurte Yánez, Director Ejecutivo, inscrita en el Registro Mercantil del cantón Quito el 29 de diciembre del 2000, constando también en la Superintendencia de Compañías del registro de sociedades de socios y accionistas de la compañía HOLDINGDINE S.A. Corporación Industrial y Comercial, como accionista la Dirección de Industrias del Ejército DINE, nótese que el accionista de la compañía HOLDINGDINE S.A. es la -Dirección de Industrias del Ejército- y es parte de la Comandancia General del Ejército -Fuerza Terrestre-, entidad pública del Estado; más adelante la misma norma constitucional indica: *“(...)quienes cumplan actividades de representación, directivas, administrativas o profesionales se sujetarán a las leyes que regulan la administración pública (...)”*, es decir que quienes cumplan dichas actividades se encuentran amparados por las leyes de la administración pública, en ese entonces la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, por lo que, quienes no cumplan esas actividades, funciones o calidades estarán bajo las normas del Código del Trabajo, como indica en la parte final del numeral 16 del Art. 326 de la Constitución de la República del Ecuador: *“(...) Aquellos que no se incluyen en esta categorización estarán amparados por el Código del Trabajo.”*; bajo el análisis anterior este Tribunal observa que la compañía HOLDINGDINE S.A., sus recursos tienen origen público o del Estado, pues se evidencia que fue constituida por y como accionista la Dirección de Industrias del Ejército DINE.

5.3. Una vez que se ha determinado de acuerdo a la norma constitucional la diferencia entre los servidores públicos y trabajadores, de tal manera que quienes se sujetan al Código del Trabajo son los obreros, por lo que es preciso establecer si al recurrente le ampara la Ley Laboral: **1)** El actor afirma en su

demanda que prestó sus servicios para la Dirección de Industrias del Ejército DINE, en el mes de julio de 1995, en calidad de Asesor de Planificación Estratégica, posteriormente presta servicios en la Corporación HOLDINGDINE S.A. Corporación Industrial y Comercial teniendo como único accionista a la Dirección de Industrias del Ejército DINE; 2) En la confesión judicial rendida por el actor (de fojas 138) a la primera pregunta realizada por la demandada respecto de las funciones que desempeñaba el actor indica *“asesor de planificación estratégica para realizar dicha actividad en la dirección de industrias del ejército”* (lo resaltado le pertenece al Tribunal). Vale señalar, que los principios de irrenunciabilidad e intangibilidad aludidos por parte del casacionista, son principios laborales limitantes de la autonomía de la voluntad del trabajador, imposibilitando a privarse de las garantías inherentes a la legislación laboral. Este Tribunal no encuentra que se hayan vulnerado los principios enunciados, por cuanto, no se han disminuido y peor eliminado derechos ni beneficios adquiridos a favor del actor en la resolución atacada. Ahora bien, respecto del argumento del irrespeto al derecho constitucional del debido proceso, al respecto es de anotar que el debido proceso es un derecho que contiene amplias garantías básicas o mínimas, entre las que se pueden mencionar: la presunción de inocencia, el cumplimiento de normas y derechos de las partes, la acción punible prevista en la ley para su sanción, la proporcionalidad entre la infracción de la sanción, la eficacia probatoria, el derecho a la defensa, ésta última garantía es el derecho *“...que tiene toda persona a la recta administración de justicia. El derecho al debido proceso es el derecho a un proceso justo, a un proceso en el que no haya negación o quebrantamiento de los que cada uno tenga jurídicamente atribuido o asignado. Es debido aquel proceso que satisface todos los requisitos, condiciones y exigencias necesarias para garantizar la efectividad del derecho material. Se llama debido entonces, porque se le debe a toda persona como parte de las cosas justas y exigibles que tiene por su propia subjetividad jurídica...”*¹, en este sentido, este Tribunal observa que en la sentencia impugnada no existe una ausencia de defensa, pues los contendientes estuvieron en igualdad de condiciones en todos los estados procesales del juicio, al ser atendidos, tutelados y protegidos sus derechos hasta las actuales circunstancias, por lo que al no ser pertinente este cargo, no prospera. Es claro para este Tribunal que las labores que realizaba el actor eran de aquellas especificadas y reguladas por la administración pública, es decir actividades profesionales, donde primaba al momento de realizarlas la parte intelectual, tenía por tanto la calidad de empleado debiéndose someter al régimen administrativo; debido a tal calidad el actor no le asiste el derecho a ser amparado por las disposiciones del Código del Trabajo, no siendo necesario que se entre a conocer los cargos por la otra causa alegada. Con estas consideraciones este Tribunal de la Sala Laboral de la Corte Nacional de Justicia, **“ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y**

POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”, NO CASA la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Laboral Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Pichincha dictada el 25 de julio de 2011 a las 11h52, en los términos del considerando QUINTO de este fallo y declara sin lugar la demanda. Sin costas ni honorarios. Léase, notifíquese y devuélvase. Fdos. Dres. Wilson Andino Reinoso, Johnny Ayluardo Salcedo (V.S), María del Carmen Espinoza Valdivieso. **Jueces Nacionales.-** Certifico.- Fdo. Dr. Oswaldo Almeida Bermeo. **Secretario Relator de la Sala Laboral de la Corte Nacional de Justicia.**

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



Dra. Ximena Quijano Salazar
SECRETARIA RELATORA (E)

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



R574-2013-J994-2011

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

LA SALA DE LO LABORAL, DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

Quito, 22 de julio del 2013, a las 11h02

VISTOS: Integrado constitucional y legalmente este Tribunal, avocamos conocimiento del proceso en calidad de Juezas y Conjuez de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, al haber sido designados y posesionados en forma legal. Actúa el Dr. Efraín Duque Ruiz, Conjuez Nacional por excusa de la Dra. Paulina Aguirre Suárez.- **PRIMERO: ANTECEDENTES.**- El accionante, Miguel Duque Villegas, interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, dentro del juicio laboral que sigue en contra de PETROCOMERCIAL filial de PETROECUADOR y otros, recurso que ha sido admitido por la Sala de Conjueces de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia. Encontrándose el juicio para resolver, se considera lo siguiente.- **SEGUNDO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.**- Este Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, es competente para conocer y resolver el recurso, en virtud de lo previsto en el Art. 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador; Art. 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial; Art. 613 del Código del Trabajo; Art. 1 de la Ley de Casación; Resoluciones de integración de las Salas; y, al sorteo de causas realizado el 13 de diciembre de 2012. **TERCERO: FUNDAMENTACIÓN DEL RECURRENTE.**- El actor, fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. Considera infringidas las siguientes normas de derecho: Art. 11, principios primero, tercero, cuarto, quinto y nueve; Art. 76, numeral 7 letra a) y, 326 principios segundo, tercero, décimo primero y décimo tercero de la actual Constitución de la República en concordancia con el Art. 23.26.27 y 35.3.4.5 de la Constitución Política de la República del Ecuador. Arts. 18 del Segundo Contrato Colectivo y 14 del Sexto Contrato Colectivo. Artículos 4, 7, 36, 40, 185, 188 y 216 del Código del Trabajo. Art. 53 de la Ley de Modernización del Estado. Mandato Constituyente N° 08, Art. 7 y Disposición Transitoria Primera y Arts. 113, 114, 115 y 121 del Código de Procedimiento Civil. En estos términos fija el objeto del recurso y, en consecuencia, lo que es materia de análisis y decisión de este Tribunal en virtud del artículo 184.1 de la Carta Magna. **CUARTO.- NORMATIVA NACIONAL E INTERNACIONAL.**- La Constitución de la República del Ecuador en el Art. 76, numeral 7, literal m, reconoce el derecho de todos los ecuatorianos y ecuatorianas a "*Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos*".- La Convención

Americana sobre Derechos Humanos, en el Art. 8.2.h establece: *“Derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”*; siendo este instrumento internacional vinculante para nuestro Estado, por así disponer la Carta Fundamental en el Art. 425; más aún, cuando nos encontramos viviendo en un nuevo modelo de Estado Constitucional de Derechos y Justicia y totalmente garantista.- **QUINTO.- MOTIVACIÓN.-** Conforme el literal I, del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador *“Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho”*. Cumpliendo con tal antecedente constitucional, este Tribunal, fundamenta su resolución de conformidad con la doctrina y jurisprudencia y por tanto, analiza en primer lugar, las causales que corresponden a los vicios del procedimiento que puedan afectar a la validez de la causa y si su violación determina la nulidad del proceso ya sea en forma parcial o total; en segundo lugar, cabe analizar las causales por errores *“in iudicando”* que son errores de juzgamiento, los mismos que se producen por violación indirecta de la norma sustantiva o material, al haberse producido una infracción en los preceptos jurídicos aplicables en la valoración de la prueba que tengan como consecuencia la violación de una norma de derecho o por una infracción directa de esta clase de normas, vicios que se encuentran contemplados en las causales tercera y primera, que en la especie se invocan.- **5 1.-** De acuerdo a la técnica jurídica de la casación corresponde analizar primeramente la causal tercera; que procede por: *“Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto”*. Esta causal denominada por la doctrina, como de violación indirecta de la norma sustantiva, engloba tres vicios de juzgamiento, por los cuales puede interponerse el recurso, vicios que deben dar lugar a otros dos modos de infracción, de forma que para la procedencia del recurso por esta causal, es indispensable la concurrencia de dos infracciones sucesivas: la primera, indebida aplicación, falta de aplicación, o errónea interpretación de *“preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”* y la segunda, de normas de derecho; debiéndose determinar en forma precisa cuáles son los preceptos jurídicos supuestamente violados y por cuál de los vicios, y argumentar cómo aquella violación ha conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia. Para que progrese la casación, el

recurso debe cumplir con los siguientes requisitos: 1.- Identificar la norma procesal que a criterio del recurrente ha sido violentada; 2.- Demostrar en qué forma se ha violado la norma sobre valoración del medio de prueba respectivo.- 3.- La identificación del medio de prueba en que se produjo la infracción; 4.- Identificar la norma sustantiva o material que ha sido aplicada erróneamente o no aplicada como efecto del error de valoración probatoria. **5.1.1.-** El recurrente señala que existe indebida aplicación de los artículos 113, 114, 115 y 121 del Código de Procedimiento Civil, que tienen relación con la carga de la prueba, la obligación de probar lo alegado, la valoración de la prueba y los medios de prueba. Sostiene que el Tribunal de apelación, *“no ha tomado en cuenta los medios de prueba como ordena el artículo 121 del Código de Procedimiento Civil puesto que, no ha valorado la prueba conforme lo manifiesta el artículo 115 del mismo cuerpo de Ley y lo que es más, solo toma en cuenta las excepciones propuestas por el demandado y desecha todas las pruebas aportadas por la parte actora”*. Del análisis de la impugnación se deduce que la pretensión del recurrente es que este Tribunal realice el proceso de valoración de la prueba. Al respecto, es preciso dejar constancia que, tanto la doctrina, la jurisprudencia y la ley, determinan que es facultad privativa de los jueces de instancia realizar la valoración de las pruebas que hayan sido legalmente pedidas, ordenadas y actuadas en el desarrollo del proceso; son ellos quienes mediante las reglas de la sana crítica realizan una valoración conjunta de las pruebas y establecen la existencia o no de un derecho. No obstante hay que señalar que, la Ley permite al Tribunal de Casación entrar a controlar la valoración que se haya efectuado respecto de ellas, con la aclaración de que, no se trata de revalorarlas sino de examinar que en su valoración no se haya transgredido los principios que la regula. En relación al vicio imputado, cabe recalcar que tanto la ex Corte Suprema como la actual Corte Nacional de Justicia, en innumerables resoluciones, han declarado que la valoración de la prueba es una operación mental, en virtud de la cual el juzgador fija la fuerza de convicción en conjunto de los elementos de prueba aportados por las partes, para inferir si son ciertas o no las afirmaciones constantes en la demanda y en la contestación de la misma. Esta operación mental de valoración o apreciación de la prueba, es potestad exclusiva de los jueces y tribunales de instancia, que además, fundamenta el principio de independencia interna de la Función Judicial, propio del sistema de democracia constitucional; por ello, este Tribunal, no tiene atribuciones para hacer otra y nueva valoración de la prueba, sino únicamente para comprobar si en la valoración de la prueba se han transgredido o no las normas de derecho concernientes a esa valoración y si esta

transgresión en la valoración de la prueba ha conducido indirectamente a la violación de normas sustantivas en la sentencia. Por consiguiente el cargo no prospera. 6.- También fundamenta su recurso en la causal primera, del artículo 3 de la Ley de Casación, causal que procede por: *“Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva”*. 6.1.- El actor, alega que existe aplicación indebida de la cláusula 14 del Sexto Contrato Colectivo de PETROCOMERCIAL y consecuentemente, falta de aplicación de la disposición Transitoria Primera del Mandato Constituyente No. 8. Al respecto, se comprueba que efectivamente el Tribunal de alzada, en la sentencia recurrida, aplica la cláusula 14 del Sexto Contrato Colectivo de Trabajo de PETROCOMERCIAL, celebrado el 28 de noviembre del 2000 (fs. 272 - 319 del cuaderno de primera instancia). Sin embargo, del análisis de los documentos procesales se observa que conforme el Acta Transaccional (fs. 259-260) suscrita entre las partes el 7 de enero de 1994, la terminación de la relación laboral se dio al amparo del Art. 18 del Segundo Contrato Colectivo de PETROCOMERCIAL, contrato colectivo que estaba vigente a la fecha del retiro del trabajador y por ende debió ser observado por el Tribunal de alzada. El Art. 18 del mencionado contrato colectivo estipula que *“El trabajador que se separa voluntariamente de su empleo, a partir de la fecha de suscripción del presente contrato y haya laborado de manera ininterrumpida en la Ex-CEPE o en cualquiera de las filiales de PETROECUADOR, tendrá derecho a que PETROCOMERCIAL le pague una bonificación...”* no instaure por tanto, restricciones para el reingreso del trabajador a PETROCOMERCIAL. De este modo, se configura la indebida aplicación de la norma invocada, que ha ocasionado la falta de aplicación de la disposición Transitoria Primera del Mandato Constituyente No. 8, pues el primer inciso prescribe: *“Todos los contratos de intermediación laboral vigentes a la fecha de expedición del presente Mandato, se declara concluidos, sin derecho a ningún tipo de indemnización ni reclamo de ninguna naturaleza, por parte de las empresas que venían operando como intermediarias laborales. A partir de la fecha de vigencia del presente Mandato, los trabajadores intermediados cuya prestación de servicios se rigió por la ley Reformatoria al Código del Trabajo, mediante la cual se regula la actividad de intermediación laboral, y de tercerización de servicios complementarios, publicada en el Suplemento de Registro Oficial No. 298 de 23 de junio del 2006, serán asumidos de manera directa por las empresas del sector privado que contrataron con las intermediarias laborales, empresas usuarias que en lo sucesivo serán consideradas para todos los efectos como empleadoras directas de dichos trabajadores, quienes gozaran de un año mínimo de*

estabilidad, con una relación que se regirá por las normas del Código de Trabajo...” y cuarto inciso dice: “Los trabajadores intermediarios también serán asumidos de manera directa por las instituciones del sector público, empresas públicas estatales, organismos seccionales y por las entidades del sector privado...”. En tal virtud, el actor pasa a ser trabajador directo de la empresa PETROCOMERCIAL, Desde el 1 de mayo del 2008.- PETROCOMERCIAL conforme lo señala en su contestación a la demanda, “mediante memorándum No. 4919 PCO-GRN-DRH-2008, comunica al señor Miguel Ángel Duque Villegas su decisión de dar por terminada la relación laboral (...) por que se halla incurso en la prohibición de ingreso de personal establecido en el Art. 53 de la Ley de Modernización y a lo señalado en párrafo tercero de la clausula 14 del Sexto Contrato Colectivo”. Del proceso se desprende, que el actor trabajo bajo relación laboral directa del empleador en dos periodos específicos: el primero desde 1 de junio de 1973 al 31 de diciembre de 1993; y, el segundo, del 1 al 19 de mayo del 2008. La relación laboral del primer periodo culmina el 31 de diciembre de 1993, por separación voluntaria del Art. 18 del Segundo Contrato Colectivo de Petrocomercial. El mismo día, estos es el 31 de diciembre de 1993, entra en vigencia la Ley de Modernización del Estado mediante su publicación en el Registro Oficial 349, en cuyo Art. 53 decreta “El personal que reciba la compensación a la que se refiere el artículo anterior, podrá volver a prestar sus servicios en el sector público, únicamente en cargos de ministros, subsecretarios, ministros jueces, presidentes, gerentes generales de empresas públicas, embajadores, profesores universitarios y cargos de elección popular...”; revisado al Art. 52 Ibídem, se observa que dispone la creación de la compensación, dentro del plazo de 18 meses contados a partir de la publicación del Reglamento a la ley, por lo tanto, a fecha del retiro del trabajador, el fondo de compensación todavía no existía, tornándose inaplicable el Art. 53 de la Ley en moción, para el caso en concreto. En cuanto a la prohibición constante en el inciso tercero de la clausula 14 del Sexto Contrato Colectivo de PETROCOMERCIAL, que estipula “El trabajador que se separe voluntariamente de la empresa, acogiéndose a este beneficio, no podrá ser contratado nuevamente para ocupar ninguna posición dentro del orgánico funcional del Sistema PETROECUADOR”; es importante advertir, que el Sexto Contrato Colectivo fue suscrito en el año 2000 y al ser un instrumento jurídico que no estaba vigente a la fecha del retiro del trabajador no puede ser aplicado con efecto retroactivo. Aún más, el décimo inciso de la Disposición Transitoria Segunda, del Reglamento para la Aplicación del Mandato Constituyente N° 8, ordena que “Exclusivamente los

obreros se incorporarán a los beneficios de la contratación colectiva a partir del segundo año de relación laboral directa...” En este contexto, le correspondía a PETROCOMERCIAL cumplir con el Mandato Constitucional No. 8, por lo que, al no haber reintegrado al trabajador, se prueba que la terminación de la relación laboral operó por voluntad unilateral de su empleadora, configurándose por tanto, el despido intempestivo; hecho por el cual le corresponde al actor, recibir la indemnización establecida en la Disposición Transitoria Primera del Mandato Constituyente No. 8, que dispone que los trabajadores gozarán de un año mínimo de estabilidad. En consecuencia, conforme el cálculo realizado sobre la base de la última remuneración de USD 576,10, le corresponde por concepto de indemnización por terminación del contrato sin respetar el año de estabilidad mínima, la cantidad de USD 6.400,47. **6.1.1.-** En relación a la pensión jubilar, encontramos, que el actor trabajó bajo relación laboral directa de PETROCOMERCIAL en dos periodos, el primero desde el 1 de junio de 1973 al 31 de diciembre de 1993; y, el segundo, del 1 al 19 de mayo de 2008, esto es, ha prestado sus servicios lícitos y personales por más de 20 años, previstos en el inciso séptimo del Art. 188 del Código del Trabajo, presupuestos de hecho y de derecho sobre los cuales procede el pago de la pensión jubilar patronal, por haber sido despedido intempestivamente de su trabajo la Ex Corte Suprema de Justicia, en fallos de triple reiteración, que constituyen jurisprudencia, ha resuelto que la jubilación patronal es un derecho irrenunciable e imprescriptible del trabajador, debiendo efectuarse dicho pago en forma mensual y vitalicia, de modo que la empresa accionada debe pagar al actor la pensión jubilar mensual a partir del siguiente mes de la terminación de la relación laboral, esto es, desde junio de 2008, más las adicionales décima tercera y décima cuarta pensión jubilar patronal. Del promedio de la remuneración mensual percibida en los últimos cinco años, que corresponde a 2.050; el cinco por ciento 102,50 por 20 años, 7 meses, 21 días = 2.126,88 / coeficiente 5.7728 = 368.43 / 12 = 30,70 que es la parte proporcional de la pensión jubilar patronal mensual más los adicionales de la decima tercera y decima cuarta pensión jubilar.- **6.1.2.-** No se ordena el pago de la bonificación por desahucio, pues el actor laboró únicamente 21 días del mes de mayo del 2008, por lo que, no cumple con el requisito establecido en el Art. 185 del Código del Trabajo. Tampoco se dispone el pago por concepto de vacaciones, proporcionales del décimo tercero y cuarto sueldo, pues consta del proceso el Acta de Liquidación suscrita entre el actor y UNIDELTA S.A., del que se verifica que recibió esos valores y por cuanto esta acta no ha sido impugnada. Sobre el pago de las horas extras acumuladas del 1 al 19 de

mayo del 2008, del proceso no constan pruebas que demuestren la existencia de la obligación patronal. No procede el pago de las costas judiciales, en virtud de que PETROCOMERCIAL es una entidad pública, conforme el Art. 285 del Código de Procedimiento Civil. Por todo lo expuesto, este Tribunal de la Sala Laboral de la Corte Nacional de Justicia, **“ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”**, casa la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 7 de julio del 2011, a las 09h36; en consecuencia se acepta la demanda, disponiendo que PETROCOMERCIAL pague la cantidad de USD. 9.346,34 más la parte proporcional de la pensión jubilar patronal mensual e intereses correspondientes conforme el Art. 614 del Código del Trabajo. Sin costas ni honorarios que regular.- Notifíquese y devuélvase.- f) Dres. Mariana Yumbay Yallico.- María del Carmen Espinoza Valdiviezo.- Juezas.- Efraín Duque Ruiz.- Conjuez.- Certifico.- f) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo.- Secretario Relator.

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



Dra. Ximena Quijano Salazar
SECRETARIA RELATORA (E)



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



R575-2013-J1002-2011

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

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

Jueza Ponente: ROCÍO SALGADO CARPIO

Quito, 22 de julio de 2013, las 11h20.

VISTOS: Sorteada la causa e integrado legalmente este Tribunal, por la Dra. Rocío Salgado Carpio, Dr. Jorge Blum Carcelén y Dr. Johnny Ayluardo Salcedo, avocamos conocimiento del presente proceso en nuestra calidad de Jueza y Jueces de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia. **1.- ANTECEDENTES.-** Marco Guillermo Sánchez Rivas, presenta demanda laboral en contra de la Empresa Cantonal de Agua Potable y Alcantarillado de Guayaquil ECAPAG, desde el 1 de mayo de 1960 hasta el 30 de diciembre de 1991, de manera ininterrumpida, es decir más de 31 años, tiempo que, le otorgó el derecho a la jubilación patronal. La empresa empleadora le venía cancelando su pensión, sin embargo a partir del mes de abril de 2000, con la vigencia de la Ley para la Transformación Económica del Ecuador, dejó de cumplir con su obligación contractual, pactada en el 14° Contrato Colectivo, cancelándole lo establecido en la regla 2° del Art. 216 del Código del Trabajo. Por otro lado, el Contrato Colectivo de Trabajo, estableció como derecho adquirido para los jubilados, subsidio por comisariato, demandando su pago. El Juez de primera instancia declara con lugar la demanda y ordena que la parte accionada en atención al Contrato Colectivo de Trabajo, pague al actor por pensión jubilar mensual, cuatro remuneraciones mínimas legales, desde abril de 2000, así como el equivalente por subsidio de comisariato. **2.- SENTENCIA RECURRIDA.-** La Primera Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, reforma la sentencia recurrida, declarando parcialmente con lugar la demanda y ordenando el pago a favor del accionante, únicamente de la cantidad de \$3,680.00 por concepto de subsidio por comisariato no cancelado a su favor. Inconforme con esta decisión, el actor interpone recurso de casación, mismo que ha sido aceptado a trámite en auto de 3 de abril de 2013, las 09h05, por la Sala de Conjueces de lo Laboral de la

Corte Nacional de Justicia. **3.- COMPETENCIA.-** Corresponde el conocimiento de esta causa, al Tribunal que suscribe constituido por juezas y juez nacionales, nombradas/o y posesionadas/o por el Consejo Nacional de la Judicatura, mediante resolución número 004-2012 de 26 de enero de 2012; y designadas por el pleno para actuar en esta Sala de lo Laboral, por resolución No. 04-2012, de 10 de abril de 2012, relativo al cambio en la integración de las Salas de la Corte Nacional de Justicia; y en este proceso en mérito al sorteo realizado de conformidad a lo dispuesto en el penúltimo inciso del Art. 183 del Código Orgánico de la Función Judicial. Su competencia para conocer los recursos de casación interpuestos, se fundamenta en lo previsto en los Arts. 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador, 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, 1 de la Ley de Casación y 613 del Código del Trabajo. **4.- PRETENSIONES DEL RECURRENTE.-** El recurrente solicita se case la sentencia recurrida y se enmienden los errores en derecho, cometidos por el juez plural, que provocaron que no se le pague al actor por pensión jubilar mensual, cuatro remuneraciones mínimas legales. **5.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO.-** Las normas de derecho que el casacionista considera han sido infringidas, son: Artículo 35, numerales 1, 3 y 12 de la Constitución Política (1998); Arts. 172, numeral 1; 66, numeral 2; 75, 76, numeral 7, literal 1 de la Constitución de la República (2008); Arts. 56 del 14° Contrato Colectivo de Trabajo; Arts. 4, 5, 6, 7, 130, 133 y 244 del Código del Trabajo; Art. 1561 del Código Civil; Arts. 164, 165 y 273 del Código de Procedimiento Civil; Arts. 5, 6 y 23 del Código Orgánico de la Función Judicial; Resolución dictada por la Corte Nacional de Justicia el 11 de Noviembre de 2009, y Disposición Transitoria Novena de la Ley Trole 1 (Suplemento del R.O. 34, del 13/Marzo/2000). Fundamenta su recurso en las causales primera, tercera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación. **6.- CONSIDERACIONES SOBRE LA CASACIÓN.-** Recurso extraordinario que implica la posibilidad de extinguir trascendentes actos jurisdiccionales como lo son las sentencias, provenientes por lo general, de un tribunal superior, las cuales están protegidas por presunciones de acierto y legalidad, el ejercicio de la casación está, de un lado, restringido, pues no todas las sentencias son susceptibles del mismo, y, de otro, sometido a estrictas previsiones y requisitos legales y jurisprudenciales. En desarrollo de tal marco, una vez más debe la

Sala reiterar que la demanda de casación debe avenirse al rigor técnico que su planteamiento y demostración exigen, acatando las reglas legales y desarrollos jurisprudenciales fijados para su procedencia, pues un acto procesal de esta naturaleza y categoría está sometido en su formulación a una técnica lógico-jurídica especial y rigurosa, que, al incumplirse, conduce a que el recurso extraordinario resulte inestimable, imposibilitando el estudio de fondo de los cargos o dando al traste con los mismos. Ha de insistirse también en que éste medio extraordinario de impugnación no constituye una tercera instancia, y por ende, no le otorga competencia a la Corte para juzgar el pleito con el objeto de resolver a cuál de los litigantes le asiste la razón, puesto que la labor de la Corte Nacional, siempre que el recurrente sepa plantear la acusación, se limita a enjuiciar la sentencia con el objeto de establecer si el juez de apelaciones, al proferirla, vulneró o no la ley sustancial de alcance nacional que estaba obligado a aplicar para rectamente dirimir el conflicto. Actividad jurisdiccional confiada al más alto Tribunal de la Justicia Ordinaria, que en el ejercicio del control de constitucionalidad y legalidad, lo que busca es garantizar la defensa del derecho objetivo, en aras de la seguridad jurídica, principio fundamental del Estado Constitucional de derechos y justicia; la igualdad de los ciudadanos y ciudadanas ante la ley, así como la unificación de la jurisprudencia a través del desarrollo de precedentes jurisprudenciales fundamentados en fallos de triple reiteración.

7.- ANÁLISIS DEL CASO EN RELACIÓN A LAS IMPUGNACIONES PRESENTADAS.- Este Tribunal, ha examinado la sentencia recurrida y los recaudos procesales, a fin de confrontarlos con la normativa jurídica pertinente y verificar si existen los vicios de ilegalidad acusados.

7.1.- En acuerdo a la técnica jurídica corresponde, por orden lógico, analizar las causales cuarta, tercera y primera, advirtiendo que del análisis del recurso interpuesto, se observa que el recurrente no cumple con la exigencia legal, de fundamentar en forma clara y sucinta su recurso, debiendo correlacionar las causales, con las normas y los vicios que dice se han producido en la sentencia, sin que lo haya hecho; por el contrario, confunde la causal cuarta, con la tercera, indicando que existe: “...*resolución en la sentencia recurrida, de lo que no fue materia del litigio...En los considerandos cuarto y quinto del fallo recurrido, los señores Jueces del Tribunal Ad quem, dicen que “...el asunto principal*

de la litis dice relación al análisis e interpretación legal de lo convenido en el literal c) de la Cláusula 32 del Segundo Contrato Colectivo de Trabajo...” LO CUAL NO FUE MATERIA DEL LITIGIO...CUANDO REALMENTE lo principal es que se cumpla lo pactado en el Art. 56 del 14 C.C.T...”. La causal cuarta, se refiere a los errores *in procedendo*, hace alusión a los vicios de ultra petita, extra petita o infra petita, es decir, a la “Resolución, en la sentencia o auto, de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis”. Sin embargo, como afirma Santiago Andrade Ubidia: “Estos vicios implican inconsonancia o incongruencia resultante del cotejo o confrontación de la parte resolutive del fallo con las pretensiones de la demanda y con las excepciones propuestas”¹. En este mismo sentido, Humberto Murcia Ballén, dice: “...podemos inferir que el principio de congruencia o armonía del fallo se contrae a la necesidad de que este se encuentre en consonancia con las pretensiones deducidas por el demandante en la demanda, o en las demás oportunidades que la ley le ofrece para proponerlas; y con las excepciones que aparezcan probadas, y hubieran sido invocadas por el demandado, sino se autoriza su declaración oficiosa, o sea que el juez en su sentencia, tiene que pronunciarse sobre todo lo que se ha pedido por los litigantes y solamente sobre lo demandado; pero, además, su decisión no puede fundarla sobre hechos que no están en el debate.”² Ahora bien, en el sub judice, no es que el Tribunal de Alzada, deja de resolver sobre las pretensiones de la demanda y las excepciones propuestas, sino que para hacerlo, toma en consideración el Segundo Contrato Colectivo de Trabajo, clausula 32, literal c, que establece que “en ningún caso su pensión Jubilar patronal será inferior a tres salarios mínimos vitales generales”, instrumento que a decir del casacionista “no forma parte de la litis”, por consiguiente, se trata de un yerro propio de la causal tercera, y no cuarta, pues bajo la causal tercera, si bien, es potestad de los jueces de instancia la valoración de los medios de prueba, el Tribunal de Casación puede revisarla, si se han violado los preceptos jurídicos que rigen esta actividad valorativa. Así ocurre por ejemplo cuando los jueces han fundado su resolución en pruebas que no han sido incorporadas en el proceso. Por ello, vale traer a colación que:

“Nuestra Ley de Casación dispone que las causales tienen motivos y circunstancias diferentes, siendo autónomas e independientes: ya que los cargos imputados a la sentencia impugnada tienen individualidad propia, y debe tener un nexo de causalidad entre el error y la resolución emitida de tal manera que la violación de origen al fallo”³, el no hacerlo, como en este caso, compromete la prosperidad del cargo. 7.2.-

Respecto a la causal tercera, “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto;”, el acusador expone que se ha configurado esta causal en la sentencia que cuestiona, “... por falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba contenidos en los Arts. 164 y 165 del Código de Procedimiento Civil; al no haber considerado el verdadero alcance y significado de documento público denominado 14° contrato colectivo de trabajo; lo cual ha conducido a la no aplicación del Art. 56 del 14° contrato colectivo de trabajo, suscrito entre la Ecapag y sus trabajadores...”, causal que observa la interpretación y aplicación de las normas reguladoras de la prueba en la lectura de los hechos, tiene sentido, en la medida que busca que prevalezca la apreciación que debe hacerse de acuerdo a derecho y no a la que con criterio arbitrario, hiciera el juez/a o tribunal, apartándose de la sana crítica. La acusación, del casacionista, de haber infringido los artículos 164 y 165 del Código de Procedimiento Civil, que fueron inaplicados por el tribunal de alzada, se refieren a la definición de los instrumentos públicos, a sus efectos y a su validez, y sobre documentos que constituyen prueba legal. Esta causal señala lo que la doctrina denomina violación indirecta de la norma sustantiva, que exige para que se configure, la concurrencia de los siguientes requisitos: a) identificación del medio de prueba que a criterio del recurrente ha sido erróneamente valorado en la sentencia (confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial, dictamen de peritos o intérpretes, etc.); b) determinación de la norma procesal sobre valoración de la prueba que a su criterio ha sido infringida; c) demostración, lógica jurídica del modo en que se produjo el

quebranto; y, d) identificación de la norma sustantiva que se ha aplicado erróneamente o no se ha aplicado como resultado del yerro en el que se ha incurrido al realizar la valoración de la prueba. 7.3.- Al proceso se han agregado dos Contratos Colectivos de Trabajo: el primero, cuya vigencia va desde el 1 de enero de 1993 hasta el 31 de diciembre de 1994, (fs. 22 a 54); y el segundo: Décimo Cuarto Contrato Colectivo, con vigencia desde el 19 de febrero de 1996 al 18 de febrero de 1997 (fs. 55 a 86), observando este Tribunal, que la fecha de terminación de la relación laboral entre los litigantes, se da el 30 de diciembre de 1991, conforme lo ha manifestado el actor en el libelo inicial, y sin que dicha afirmación haya sido controvertida por la otra parte, en esa virtud, ninguno de los contratos colectivos aparejados al proceso, protegen al actor; por tanto, no procede el reclamo al pago de la jubilación patronal de conformidad con el Art. 56 del Décimo Cuarto Contrato Colectivo de Trabajo, por no encontrarse dicho beneficio contemplado en el contrato colectivo vigente al tiempo de terminación de la relación laboral. Lo dicho se corrobora con el fallo dictado el 7 de noviembre de 2003 por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema, la que se ha pronunciado en relación con los derechos adquiridos por los trabajadores jubilados, razonando de la siguiente manera: *“El alcance de los derechos adquiridos está dado cuando estos son reconocidos por el administrador y que tienen efecto para el futuro. Es evidente que tal reconocimiento no puede alcanzar más allá de aquellos adquiridos hasta la fecha en la cual se realizó el reconocimiento. Sería absurdo pretender que este reconocimiento puede abarcar nuevos derechos conquistados por los trabajadores con posterioridad a la fecha en que el interesado dejó de tener la calidad de tal.”*⁴. Así mismo, este Tribunal trae a colación el fallo de triple reiteración sobre el plazo de duración de un contrato colectivo, que establece: *“PRIMERO: En aplicación del artículo 35 numeral 12 de la Constitución Política de la República del Ecuador de 1998, que garantiza la contratación colectiva (artículo 326.13 de la Constitución de la República del Ecuador vigente) y prohíbe su desconocimiento, modificación o menoscabo en forma unilateral, el plazo de duración de un contrato colectivo, determina la vigencia de sus efectos jurídicos sin que pueda considerarse que un contrato de tal naturaleza jurídica, pueda entenderse como de tiempo*

indefinido”, por lo que el cargo no prospera. **7.4.-** La causal primera: “*Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto que hayan sido determinantes de su parte dispositiva*”, causal que contiene un vicio in iudicando, esto es, cuando el Juez/a de instancia elige mal la norma, utiliza una norma impertinente o cuando se le atribuye a una norma de derecho un significado equivocado; de darse el caso, la sentencia viola los conceptos de una ley sustantiva o de fondo, es decir, hay un error de juicio. A efectos de reclamar la pensión jubilar por medio de esta causal, su argumento lo sustenta en el articulado del Décimo Cuarto Contrato Colectivo, que tiene vigencia posterior a la terminación de la relación laboral, por lo que en base a las consideraciones precedentes no es el que le protege al actor, tornando en improcedente el cargo alegado. **8.- DECISION:** Por las consideraciones expuestas, este Tribunal **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, no casa la sentencia del Tribunal de Alzada. Notifíquese y devuélvase.- Fdo.) Drs. Rocío Salgado Carpio.- Jorge Blum Carcelén.- Johnny Ayluardo Salcedo.- JUECES NACIONALES. Fdo) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo.- SECRETARIO RELATOR.

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



Dra. Ximena Quijano Salazar
SECRETARIA RELATORA (E)

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



R576-2013-J1088-2011

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

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

JUICIO No. 1088-2011

JUEZA PONENTE:

PARTES: EDUARDO WILSON GUERRERO CEVALLOS VS DIRECCIÓN NACIONAL DE ESPACIOS ACUÁTICOS/UNIVERSIDAD NAVAL RAFAEL MORÁN VALVERDE.

Quito, 22 de julio del 2013, a las 11h58

VISTOS: Practicado el sorteo de causas, e integrado legalmente este Tribunal, avocamos conocimiento del proceso en nuestra calidad de Conjuez y Jueces de la Sala Laboral de la Corte Nacional de Justicia.

1. ANTECEDENTES: El actor Eduardo Wilson Guerrero Cevallos, inconforme con la sentencia de mayoría de fecha 11 de abril de 2011, las 17h17, dictada por la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, revocatoria de la pronunciada por el Juez de origen que declaró con lugar la demanda, interpone en tiempo oportuno recurso de casación en el juicio de procedimiento oral laboral que sigue en contra de la Dirección Nacional de Espacios Acuáticos y de la Universidad Naval Rafael Morán Valverde, siendo su estado el de resolver, se considera:

2. COMPETENCIA: Este Tribunal es competente para conocer y resolver en materia de casación, en virtud de lo dispuesto en los artículos 184 de la Constitución de la República y 172 en relación con el 191 de Código Orgánico de la Función Judicial, 1 de la Ley de Casación, y 613 del Código del Trabajo.

3. NORMAS DE DERECHO INFRINGIDAS Y CAUSALES ALEGADAS POR EL CASACIONISTA: **3.1** El recurrente *describe* en su escrito de interposición del recurso, los artículos: 10 del Código de Trabajo; 346 y 1014 del Código de Procedimiento Civil; 55 de la Ley Orgánica de Educación Superior; 5, letra h de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa (hoy Ley de Servicio Público). **3.2** El casacionista acusa a la sentencia por el error de indebida aplicación de la norma sustantiva: primera circunstancia de la causal primera del artículo 3 de la Ley que rige la materia.

4. FUNDAMENTOS DEL RECURSO: 4.1 El recurrente manifiesta que, el Tribunal de instancia, ha aplicado indebidamente el artículo 10 del Código de Trabajo, disposición legal determinante en la negativa de concederle el derecho a indemnizaciones que por despido intempestivo establece el artículo “184 y siguientes del Código de Trabajo... (sic)”

Así mismo, alega el recurrente en su escrito de formalización e interposición del recurso extraordinario, que la norma correcta aplicable al caso, es la Ley Orgánica de Educación Superior, ya que, la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa (vigente a la época), en su artículo 5 literal h, excluye a los docentes universitarios –entre otros- y directivos, del servicio civil, estableciendo que su régimen se sujetará bajo las normas de la primera ley descrita; lo cual ha influido directa y necesariamente en la decisión final de la causa. En síntesis, el casacionista, refuta la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia del Guayas, porque ésta, ha aplicado indebidamente el artículo 10 del Código de Trabajo, y sostiene que la disposición que se ajusta a los hechos del presente caso y que debió aplicarse, es la contenida en el Artículo 5 letra h) de la Ley Orgánica de Educación Superior -vigente a la época- que establece lo siguiente: “Art. 5.- Servidores no comprendidos en el Servicio Civil.- No están comprendidos en el Servicio Civil: [...h) El personal docente e investigadores universitarios, técnico - docente, profesional y directivo que están sujetos a la Ley de Educación Superior, Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional. Los servidores de las instituciones del Estado comprendidos en los literales e), f), g), h), de este artículo, serán sujetos de los derechos, deberes, obligaciones y prohibiciones que establece esta Ley.” y manifiesta: “Mi relación contractual con la Dirección de la Marina Mercante y del Litoral (hoy DIRNEA), se iniciaron en Marzo del 2004 mediante ‘Contratos Ocasionales’ que, tal como lo expuse en mi demanda, y que por la continuidad laboral y sin interrupción se siguieron firmando, se convirtieron por imperio de la Ley en Contratos de Trabajo Indefinidos”; en lo demás, hace una relación de su situación laboral desde el inicio de su primer contrato en marzo de 2004, hasta su salida en Octubre de 2008 y los posteriores reclamos en vía judicial realizados para resarcir su situación laboral.

5. CONSIDERACIONES ACERCA DEL RECUSO DE CASACION: 5.1 La casación reviste la forma de una verdadera demanda que se interpone contra la sentencia o auto, en este sentido esta sujeta a un rigor técnico, a una lógica jurídica especial, tanto en el planteamiento como en la fundamentación, acorde con lo que establezca la ley y la jurisprudencia en materia procedimental, que al incumplirse impide el estudio de fondo del

recurso. La casación se caracteriza por ser un *recurso extraordinario* por cuanto ataca la cosa juzgada de la sentencia dictada por el tribunal de alzada. Esencialmente *formal*, pues para que prospere requiere el cumplimiento estricto de las disposiciones de la ley. No es un recurso contra el proceso sino contra la sentencia ejecutoriada y sus efectos. El principal objetivo de la casación es conseguir que la autoridad jurisdiccional al resolver, ajuste sus actos al ordenamiento jurídico vigente. Su función no es enmendar el agravio o perjuicio inferido a los particulares con la sentencia o auto, o la vulneración del interés privado, cuanto atender a la recta, verdadera, general y uniforme aplicación de las leyes o doctrinas legales y jurisprudenciales obligatorias en armonía con la Constitución de la República, continuando una línea jurisprudencial y conseguir unificación de criterios jurisprudenciales a través del desarrollo de precedentes fundamentados en fallos de triple reiteración. Solo en forma secundaria la casación defiende el interés privado, pues su misión es enmendar el arbitrio, abuso, exceso, o agravio inferido a la Constitución o a la ley en la sentencia. **5.2** La lógica jurídica que atañe a la subsunción como herramienta atribuida al Juez para resolver los casos puestos a su conocimiento en materia de casación, exige necesariamente una recta coherencia -en tratándose de la causal 1 del artículo 3 de la Ley de Casación- entre las conclusiones a las que se llegó de los hechos y la aplicación pertinente de una disposición sustantiva que se adecúe al caso para obtener una solución. Aunado a la anterior, el recurso de casación debe encontrarse interpuesto de forma rigurosamente técnica, que evidencie la formulación correcta del recurso y se configure lo que se conoce como proposición jurídica completa, lo que significa que quien impugna un fallo debe indicar la norma precisa e inequívoca que ha sido violada, pero no solo la norma sino todas las normas que según el recurrente se adecuen coherentemente con los elementos fácticos de su situación, señalando con precisión todas las normas sustantivas que estime violadas y no limitarse a realizar una cita parcial o incompleta de aquellas; siendo necesario la demostración de cómo, cuándo y en qué sentido se incurrió en la infracción¹. Dependerá de las circunstancias que cada caso revista para determinar si en la formulación del recurso de casación, acusar una norma como infringida es suficiente para que la proposición jurídica se encuentre estructurada de forma completa o, si existen otras normas que complementan y perfeccionan a la invocada y enmarcan dentro de los escenarios fácticos de cada caso.

¹ Santiago Andrade Ubidia, *La Casación Civil en el Ecuador*, Quito, Andrade y Asociados, 2005, p. 200-2001.

6. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO EN RELACIÓN A LAS IMPUGNACIONES

FORMULADAS: 6.1 Acusada la sentencia por el casacionista por la causal 1 del artículo 3 de la Ley de Casación, no corresponde a este Tribunal entrar al análisis de los hechos, ni de la actividad probatoria actuada dentro del proceso². De modo particular, el casacionista acusa a la sentencia por el yerro de indebida aplicación de la norma sustantiva, primera circunstancia de la causal primera del artículo 3 de la Ley que rige la materia. Entonces, la peculiaridad que debe contener la fundamentación del recurso para que se entienda cumplida la proposición jurídica completa en términos del considerando 5.2, en tratándose del yerro acusado, se torna obligatorio para el impugnante, establecer: i) la razón que sustente porque no debió aplicarse la norma invocada, ii) el daño causado y, iii) cuál o cuáles son las que sí debió aplicarse a su situación fáctica. Lo que no ha sucedido, puesto que la parte inconforme con la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia del Guayas, se ha limitado como ya se dijo anteriormente a citar unas normas de derecho que cree infringidas, sin cumplir con los elementos del párrafo anterior. El cargo de aplicación indebida de la norma de derecho sustantivo, opera luego de haberse obtenido conclusiones fácticas que se tienen dadas por ciertas por el recurrente; cuando se produce una aplicación de la norma jurídica a esos hechos que a criterio del impugnante, no corresponde; es decir, la lógica jurídica del silogismo, esta viciada en su conclusión con la aplicación indebida de la norma. Así las cosas, este vicio por aplicación indebida de normas de derecho, es una violación directa de la ley sustantiva. Con respecto sobre la competencia del Juez del trabajo, es importante dilucidar si el accionante y recurrente está amparado o no por el Código del Trabajo. Para el efecto, este Tribunal entra al análisis de los siguientes aspectos: i) El recurrente es un oficial de la Marina en servicio pasivo, y su actividad en la Escuela de la Marina Mercante del Ecuador y posteriormente en la Universidad Naval, ha sido la de docencia. Este punto no merece ningún pronunciamiento sobre la base de que no ha sido cuestión debatida por ninguno de los contendientes. ii) Los cargos y funciones desempeñadas por el accionante durante su carrera en la Escuela de la Marina Mercante del Litoral y posteriormente en la Universidad Naval han sido: a) Jefe de Departamento de Curso, contrato celebrado el 01 de marzo de 2004, b) Jefe de

Departamento de Estudios, contrato celebrado el 01 de enero de 2005, c) [...Ejecución de trabajos inherentes en materia de actividades docentes en lo referente a planificación, elaboración de planes, directivas, doctrinas...], contrato celebrado el 01 de abril de 2005; d) Jefe de Departamento de Estudios, contrato celebrado el 01 de julio de 2005; e) Director para la Escuela de la Marina Mercante Nacional, contrato celebrado el 20 de octubre de 2005; f) Director para la Escuela de la Marina Mercante Nacional, contrato celebrado el 01 de junio de 2006; g) Director de la Escuela de Marina Mercante, acción de personal de fecha 04 de febrero de 2008³. Lo anterior evidencia que su actividad fue netamente intelectual en la realización de sus tareas, tales como, *dirección* y *gestión*, lo que se adecúa con el artículo 33 del Reglamento a la Ley Orgánica de Educación Superior vigente a la época en la que el señor Guerrero Cevallos, se encontraba en funciones. (Reglamento que fuera derogado por Ley No. 0, publicada en Registro Oficial Suplemento 298 de 12 de Octubre del 2010.) Siendo necesario recalcar que la docencia universitaria no se refiere únicamente a la impartición de cátedra, sino a las tareas de investigación, desempeño de una dignidad académica, dirección, investigación o gestión en un centro de educación superior; iii) El casacionista, afirma que la norma indebidamente aplicada es la contenida en el artículo 10 del Código de Trabajo, que establece: [...El Estado, los consejos provinciales, las municipalidades y demás personas jurídicas de derecho público tienen la calidad de empleadores respecto de los obreros de las obras públicas nacionales o locales. Se entiende por tales obras no sólo las construcciones, sino también el mantenimiento de las mismas y, en general, la realización de todo trabajo material relacionado con la prestación de servicio público, aun cuando a los obreros se les hubiere extendido nombramiento y cualquiera que fuere la forma o período de pago. Tienen la misma calidad de empleadores respecto de los obreros de las industrias que están a su cargo y que pueden ser explotadas por particulares...]; el recurrente, expresa que la disposición que debía aplicarse al caso, es la contenida en el artículo 5 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, vigente a la fecha de presentación de su recurso y que ya ha sido transcrita. Aquella norma establece quienes no están comprendidos en el servicio civil, que entre otros, se encuentra el personal docente, los que están sujetos a la Ley de Educación Superior, Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional. Así las cosas, es preciso anotar lo que establece la Ley Orgánica de Educación Superior al respecto: “Art. 58.- El personal docente de los centros de educación superior se rige por esta ley, por los Códigos del Trabajo o Civil, según los casos, por el escalafón del docente

universitario, por las disposiciones del respectivo estatuto y el Reglamento de Carrera Académica Institucional. Las jornadas nocturnas o en días feriados que respondan a la programación académica previamente establecida no estarán sujetas a las disposiciones del Código de Trabajo en cuanto a reconocimiento de valores adicionales. *El desempeño de una dignidad académica en los órganos de gobierno del sistema de educación superior es consecuencia del ejercicio de la docencia* y por tanto no puede ser considerado como otro cargo público.” (cursivas y subrayado nos pertenece). **6.2** De la normativa transcrita podemos obtener claramente que los docentes, ya sea en tareas de investigación, impartición de cátedra, dirección o gestión en una institución de Educación Superior en general, y particularmente en el caso de la Universidad Naval, se encuentran bajo un procedimiento propio establecido en la Ley Orgánica de Educación Superior; y que, obviamente, la referencia al Código Laboral tiene que entenderse respecto de aquellas actividades *no contempladas* dentro de las actividades descritas por el 35.9 de la Constitución Política de 1998, sino exclusivamente a los obreros de las Instituciones Educativas. Aunado a lo anterior, el artículo 1 de la Ley de la Universidad Naval Rafael Morán Valverde-UNINAV, enmarca el ámbito de las actividades de la Universidad Naval a la Constitución, a la Ley Orgánica de Educación Superior y a sus estatutos y reglamentos internos. Para confirmar lo expuesto, sobre el régimen que le ampara al accionante, se estima necesario remitirnos a la Constitución Política de 1998, cuya vigencia regía durante la relación laboral de las partes expuesta en el proceso, que en el artículo 35 numeral 9 inciso cuarto, señala: [“...Para las actividades ejercidas por las instituciones del Estado y que pueden ser asumidas por delegación total o parcial por el sector privado las relaciones con los trabajadores se regularán por el derecho del trabajo, con excepción de *las funciones de dirección, gerencia, representación, asesoría, jefatura departamental o equivalentes, las cuales estarán sujetas al derecho administrativo.*” (cursivas nos pertenece); Norma de Derecho Constitucional, cuyo alcance ha sufrido un cambio por la Constitución de 2008 en el artículo 326.16, que a más de las funciones de dirección, gerencia, representación asesoría, jefatura departamental o equivalentes, adiciona dentro del régimen administrativo a quienes ejerzan las funciones administrativas o profesionales; ampliando de esta forma el régimen administrativo a que deben sujetarse quienes cumplan esas funciones. En consecuencia, tanto la Carta Fundamental de 1998, como la de 2008, confirman el ámbito al que debe sujetarse el accionante. Con lo expuesto, las conclusiones a las que llega el Tribunal de alzada, son adecuadas al caso y, no adolecen de incongruencia puesto que el

accionante, por sus actividades y funciones eminentemente intelectuales: docencia universitaria, se encontraba amparado por un régimen propio y especial; y, por tanto, mal podría considerarse a quien ejerza la docencia universitaria como un obrero amparado por el Código de Trabajo (artículo 10); en consecuencia se ha producido la incompetencia del Juez del Trabajo en razón de la materia.

7. DECISIÓN EN SENTENCIA: Bajo estas consideraciones, este Tribunal, al no encontrar que existan los cargos imputados por el recurrente y que la sentencia recurrida se ha dictado en apego a la Constitución de la República y las Leyes aplicables, esta Sala Laboral de la Corte Nacional de Justicia, **“ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”** no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Laboral Niñez y Adolescencia del Guayas el 11 de abril de 2011; las 17h17; y en el mismo sentido, se deja a salvo el derecho del accionante para activar las acciones de las que se crea asistido en la vía pertinente. Notifíquese. Fdo. Dr. Alejandro Arteaga García, Dr. Alfonso Granizo Gavidia, Dra. Rocío Salgado Carpio. JUECES NACIONALES. Fdo) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo.- SECRETARIO RELATOR.

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



Dra. Ximena Quijano Salazar
SECRETARIA RELATORA (E)

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



R577-2013-J1298-2011

“ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, LA SALA LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA”

JUICIO No. 1298-2011

JUEZA PONENTE: DOCTORA MARÍA DEL CARMEN ESPINOZA VALDIVIESO.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. SALA DE LO LABORAL.

Quito, 22 de julio del 2013, a las 11h56

VISTOS: Practicado el sorteo de causas, e integrado legalmente este Tribunal, avocamos conocimiento del proceso en nuestra calidad de Jueces Y Conjuez de la Sala Laboral de la Corte Nacional de Justicia.

1. ANTECEDENTES: La ingeniera Rosa Inés Carrasco Gallegos demanda a la Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador “PETROECUADOR E.P”, liquidación de las pretensiones¹ que constan del libelo de demanda. La accionante ha mantenido relación laboral directa con la Institución demandada, bajo la modalidad contractual plazo fijo, estableciendo la duración del contrato a partir del 15 de agosto de 2008, hasta el 14 de agosto de 2009. La actora de la causa, -entre varias de sus pretensiones-, reclama a lo largo del proceso fundamentalmente: indemnización por despido intempestivo, por la protección especial establecida en el artículo 154 del Código de Trabajo, de la que goza por estado de embarazo; y que, durante ese período fuera desvinculada de su trabajo; por tanto, alega la accionante, que su modalidad contractual pasó a ser indefinida y, en consecuencia hace las reclamaciones a las que se cree asistida como beneficiaria del Sexto Contrato Colectivo de la Empresa accionada. El Tribunal de Alzada, reformando la sentencia del juez de primer nivel, acepta la demanda y ordena el pago de los valores establecidos en el fallo²; inconformes las partes con la sentencia de fecha 10 de octubre de 2011; las 08h30, dictada por la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de Pichincha, comparecen en tiempo oportuno e interponen Recurso de

Casación, en el juicio de procedimiento oral laboral que siguiera Rosa Inés Carrasco Gallegos en contra de Petroecuador E. P.

2. COMPETENCIA: Este Tribunal es competente para conocer y resolver en materia de casación, en virtud de lo dispuesto en los artículos 184 de la Constitución de la República y 172, en relación con el 191 del Código Orgánico de la Función Judicial, 1 de la Ley de Casación, y 613 del Código del Trabajo. Encontrándose legalmente integrado este Tribunal con la actuación del Dr. Richard Villagómez Cabezas en merito a oficio No.- 1401-SG-CNJ-IJ de 19 de julio de 2013, quien actúa por licencia de la titular Dra. Gladys Terán Sierra

3. NORMAS DE DERECHO INFRINGIDAS, CAUSALES ALEGADAS POR LOS CASACIONISTAS Y FUNDAMENTACIÓN DE LOS RECURSOS: Esta Sala Laboral, en primer lugar entrará al estudio del recurso interpuesto por la parte actora y luego realizará el análisis de la impugnación presentada por la Institución demandada.

Recurso de la actora:

3.1 La recurrente impugna la sentencia por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, particularmente acusa el fallo por los yerros de falta de aplicación del artículo 5 del Código del Trabajo y, por aplicación indebida del artículo 14 del mismo cuerpo legal y de la Cláusula 12 del Sexto Contrato Colectivo; falta de aplicación de los principios de intangibilidad e irrenunciabilidad de los derechos del trabajador y del principio in dubio pro operario, contenidos en el artículo 326.2 y 326.3 de la Constitución de la República del Ecuador, estimando por tanto infringidas estas disposiciones legales y constitucionales, además del artículo 7 del Código del Trabajo.

3.1.1 Sobre los dos yerros acusados, la actora fundamenta su recurso i) en cuanto a la aplicación indebida del artículo 14 y del beneficio pretendido del Contrato Colectivo, se limita a reproducir los hechos y lo establecido en la sentencia impugnada, manifestando únicamente: “[...] he sido considerada como trabajadora a tiempo indefinido, por lo que me corresponde, una vez que fuera despedida intempestivamente de mi trabajo, recibir las indemnizaciones previstas en la cláusula 12 del Contrato Colectivo [...]”³. ii) En lo que se refiere al segundo yerro, falta de aplicación de los principios constitucionales, la impugnante es reiterativa en lo manifestado en el punto anterior; sostiene que por haberse mutado su modalidad

contractual a aquellos contratos de los indefinidos, entonces adquirió el estatus de beneficiaria del Contrato Colectivo.

Recurso de la demandada:

3.2 Las causales en las que Petroecuador E. P., basa su recurso son: causal primera del artículo 3 de la Ley especial de la materia. Acusa al fallo por i) falta de aplicación de las disposiciones de los artículos 75, 76.1 de la Carta Fundamental y de los artículos 596 y 612 del Código Sustantivo Laboral y, por ii) causal tercera del artículo 3 del mismo cuerpo legal, por la circunstancia segunda: falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, en específico, de los artículos 115, 117 y 165 del Código de Adjetivo Civil, en concordancia con el artículo 596 del Código de Trabajo, que alega condujo a la indebida aplicación de las disposiciones contenidas en el 185, 188, 545 y 612 del Código de Trabajo, así como de las normas constitucionales ya relatadas (artículos 75 y 76 del CRE). Considerando por tanto infringidas en la sentencia atacada estas disposiciones de fuente constitucional y legal. **3.2.1** La institución recurrente y demandada, sostiene como argumento central de su demanda de casación que “[...] *No existió despido intempestivo, simplemente la ex Filial PETROCOMERCIAL notificó a la ex trabajadora mediante la Inspectoría de Trabajo del Pichincha la terminación del contrato suscrito entre la ex trabajadora y el Vicepresidente de PETROCOMERCIAL [...], no por el hecho de estar en estado de gestación [...]*”⁴ⁿ (cursiva nos pertenece), sino que, la Empresa manifiesta, se trataba de un contrato a plazo fijo, cuyo vencimiento estuvo previsto; en este sentido, no está amparada la accionante por la contratación colectiva al no ser una trabajadora permanente; por tanto no existe vulneración de los derechos constitucionales y legales a que refiere. En lo demás, el escrito contentivo del recurso de la parte accionada, contiene una narrativa de algunos hechos que han ocurrido durante el conflicto y que este Tribunal los analizará más adelante.

4. CONSIDERACIONES ACERCA DEL RECURSO DE CASACIÓN:

4.1 La casación reviste la forma de una verdadera demanda que se interpone contra la sentencia o auto, en este sentido está sujeta a un rigor técnico, a una lógica jurídica especial, tanto en el planteamiento como en la fundamentación, acorde con lo que establezca la ley y la jurisprudencia en materia procedimental, que al incumplirse

impide el estudio de fondo del recurso. La casación se caracteriza por ser un *recurso extraordinario* por cuanto ataca la cosa juzgada de la sentencia dictada por el tribunal de alzada. Esencialmente *formal*, pues para que prospere requiere el cumplimiento estricto de las disposiciones de la ley. No es un recurso contra el proceso sino contra la sentencia ejecutoriada y sus efectos. El principal objetivo de la casación es conseguir que la autoridad jurisdiccional al resolver, ajuste sus actos al ordenamiento jurídico vigente, atendiendo para el efecto la recta razón, una verdadera, general y uniforme aplicación de las leyes, y pautas jurisprudenciales obligatorias en armonía con la Constitución de la República. Uno de los elementos constitutivos de un Tribunal de Casación es propender a unificar criterios jurisprudenciales a través del desarrollo de precedentes para su posterior aplicación por parte de los tribunales y jueces de instancia. En suma, la Casación persigue del más alto Tribunal de Justicia ordinaria de un país, la guía y dirección interpretativa del ordenamiento legal, para alcanzar su correcto y armónico entendimiento a la luz de un modelo constitucionalmente garantista.

5. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO EN RELACIÓN A LAS IMPUGNACIONES

FORMULADAS: Los recursos de casación puestos a conocimiento de este Tribunal, serán objeto de análisis sobre la base de dos puntos neurálgicos que, por el escenario procesal que ha revestido el expediente, es pertinente dilucidar para la resolución del caso: i) cuál es el alcance de la protección laboral contenida en el artículo 153 del Código Sustantivo Laboral en el caso concreto y, ii) si la protección de estabilidad laboral a mujer embarazada, puede operar de tal forma que convierta a la accionante –quien se encontraba en estado de gravidez al momento de su desvinculación laboral– en una trabajadora bajo la modalidad de indefinida, teniendo como origen un contrato a plazo fijo.

5.1 Sobre el Alcance de la protección laboral a la mujer en estado de gestación:

En primer lugar, es necesario dejar sentado que la protección laboral a la mujer en estado de gravidez, ha sido plasmada constitucional y legalmente como consecuencia de la discriminación a la que ha sido sujeta a lo largo de la historia la mujer en general y; en sentido estricto, la mujer en estado de gestación en lugares de trabajo. En este escenario, las prácticas laborales en el Ecuador se han caracterizado por ser discriminatorias hacia la mujer en estado de gravidez. La Constitución vigente,

contempla protecciones especiales⁵ a las mujeres en esa circunstancia, a efectos de garantizar el principio de igualdad y no discriminación y, asegurar que la mujer ejerza con dignidad su maternidad (la protección alcanza: embarazo, parto y lactancia) y en consecuencia que el neonato goce de una serie de condiciones que potencialicen su adecuado desarrollo. La legislación infra constitucional no ha sido ajena a esta especial protección de la que gozan las mujeres que se encuentren en estado de gestación; es así que, desde la codificación laboral de 1978,⁶ hasta llegar a la última reforma de 26 de septiembre de 2012, el legislador ha previsto la protección laboral especial a que se refiere el actual 153 del Código Laboral, que establece: “Art. 153.- Protección a la mujer embarazada.- No se podrá dar por terminado el contrato de trabajo *por causa* del embarazo de la mujer trabajadora y el empleador no podrá reemplazarla definitivamente dentro del período de doce semanas que fija el artículo anterior. Durante este lapso la mujer tendrá derecho a percibir la remuneración completa, salvo el caso de lo dispuesto en la Ley de Seguridad Social, siempre que cubra en forma igual o superior los amparos previstos en este Código”. (cursivas fuera del texto). Las normas de derecho constitucional de la Constitución de la República, que contemplan la protección laboral especial, establecen: “Art. 43.- El Estado garantizará a las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia los derechos a: 1. *No ser discriminadas* por su embarazo en los ámbitos educativo, social y laboral. 2. La gratuidad de los servicios de salud materna. 3. La protección prioritaria y cuidado de su salud integral y de su vida durante el embarazo, parto y posparto. 4. Disponer de las facilidades necesarias para su recuperación después del embarazo y durante el periodo de lactancia”. (cursivas fuera del texto). “Art. 332 [...] Se prohíbe el despido de la mujer trabajadora *asociado a su condición de gestación* y maternidad, así como la discriminación vinculada con los roles reproductivos.” (cursivas fuera del texto). La disposición de derecho constitucional transcrita (artículo 332) contiene un enunciado normativo⁷ que puede ser disgregado en dos normas: a) la prohibición expresa que

⁵ Ver artículos 43 y 332 de la Carta Fundamental Vigente.

⁶ Artículo 154 del Código del Trabajo de 1978, R. O. 650 de 16 de agosto de 1978, cuyo sentido y espíritu es el mismo del artículo 153 vigente.

⁷ La distinción entre enunciado normativo y norma debe ser necesariamente distinguida a efectos del correcto entendimiento del presente fallo; así tenemos que, la norma es el *significado* de un enunciado normativo. Tanto texto normativo, como enunciado normativo y disposición serán tratadas como sinónimos, véase Robert Alexy, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, trad. en verso castellano por Carlos Bernal Pulido, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales Plaza de la Marina Española 9, 2007, p. 33-34

ha establecido el Constituyente de despido a la mujer trabajadora asociado –vinculado si se quiere– a su estado gestación y, b) prohibición de discrimen que tenga como origen los roles reproductivos de la mujer. Así mismo, bajo esta lógica, el Constituyente en el otro enunciado normativo transcrito (artículo 43) ha contemplado algunas defensas a favor de la mujer en estado de gestación y alcanza la protección al periodo de lactancia, entre las que tenemos la prohibición de discriminación en el ámbito laboral, social y educativo de la mujer en el supuesto de gestación, lo que guarda coherencia con el principio de igualdad y no discriminación y el tratamiento igualitario a que las personas tenemos derecho. Ahora bien, esta Sala cree pertinente realizar un análisis de dos de los principios constitucionales que han sido descritos –evidentemente atados a este caso particular–: i) protección laboral a mujer embarazada y, ii) principio de igualdad y no discriminación. **5.1.2** La Carta Fundamental ha establecido la prohibición de despido a mujer trabajadora *asociado a su condición de embarazo*; lo que significa que, el Constituyente ha creado la protección, de tal forma que no sea ilimitadamente comprendido dicho enunciado normativo. La norma (significado) que ha de resultar de la lectura del enunciado normativo del artículo 332 inciso 2, se encuentra perfectamente delimitada a que la protección laboral a mujer embarazada ha de operar cuando el despido esté inescindiblemente vinculado al embarazo. Las disposiciones y los principios recogidos en la Constitución, han de ser reglados por el legislador a luz de esos principios. Así tenemos que la disposición del 153 del Código del Trabajo –arriba transcrita-⁸ a la luz de la Constitución, recoge la voluntad del mandatario del pueblo, al establecer que la protección laboral de que goza la mujer embarazada ha de hacerse eficaz en el supuesto de que la causa del despido, precisamente sea el estado de gestación. La configuración que ha dado el legislador al texto normativo de la Constitución de la República, condiciona al empleador que por causa del embarazo pretenda despedir a una mujer trabajadora en ese estado; evitando así que, por un lado, se cometa un criterio de discrimen hacia ella; y por otra parte, potencializa que la mujer embarazada goce de una estabilidad laboral que le permita desarrollar dignamente su embarazo y su periodo de lactancia, asegurando un medio adecuado para la vida que está por

⁸ Aunque la normativa citada es pre constitucional, en tratándose de la Carta Fundamental vigente, este Tribunal estima que la disposición del 153 del CT, es coherente con la de la contenida en el 332 de la CRE del 2008.

nacer. La proporción que hace el legislador es necesaria y acertada, pues la condición y el escenario adecuado para que la protección laboral de mujer en estado de gestación sea ejercida, *es que el despido se produzca por causa -asociado- del embarazo*, criterio cuyo límite es precisamente de rango constitucional (artículo 332 inciso 2). El texto normativo del 153 del Código Sustantivo Laboral, constituye un límite al derecho de protección laboral de la mujer embarazada, de tal suerte que no se han creado impedimentos jurídicos ni fácticos⁹ para el ejercicio eficaz del derecho al amparo laboral; únicamente lo limita, determinado el contenido y alcance de aquél; que presupone que no debe existir causa objetiva del despido para que prospere el derecho contenido en las disposiciones citadas. Aunado a lo anterior, es lógico que los derechos estén configurados por límites, pues no son absolutos, máxime que la propia Carta Fundamental en primer lugar y, el Código de Trabajo en segundo, establecen la prohibición de despido de mujer embarazada *asociado/por causa* del embarazo, disposiciones que son elementos constitutivos del orden constitucional y que crean un radio de acción del derecho a la protección laboral, que es determinar cuál fue la causa de la desvinculación laboral para que pueda prosperar. Y esto es lógico, pues de suponer que partimos de “[...] posiciones definitivas, no es posible la existencia de restricción a los derechos [...]”¹⁰; lo cual nos, colocaría en la situación desmesurada de suponer que bajo ningún concepto, ni causa objetivamente justa, pueda desvincularse a una mujer en estado de gestación. Así las cosas, la existencia de una causa justa, acorde al ordenamiento jurídico vigente es perfectamente válida para proceder conforme las normas laborales y de acuerdo a los procedimientos pertinentes para desvincular laboralmente a una mujer en estado de gravidez; lo contrario sería un exceso del derecho y abuso de las normas constitucionales y legales, lo que desembocaría en actuaciones por fuera del marco constitucional. Entonces, tanto en el plano de la Carta Fundamental, como en el plano que atañe al legislador, se encuentra que existe una debida coherencia entre los textos normativos. Ahora bien, en el plano del ejercicio interpretativo de los operadores de esas disposiciones, se hace imperativo, establecer que el contenido de las disposiciones

⁹ Robert Alexy, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, trad. en verso castellano por Carlos Bernal Pulido, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales Plaza de la Marina Española 9, 2007, p. 166.

¹⁰ *Ibidem*. p. 242. Es necesario aclarar, que el autor de la obra al referirse a restricciones no habla de eliminación o retroceso de los derechos, se refiere más bien a configuración y límites a los derechos

analizadas no son ilimitadas bajo ningún concepto. Y en este sentido, en coherencia con un modelo de estado garantista, es imperioso determinar que la causa de desvinculación de la accionante, no solo que no tenga relación directa con el embarazo; sino además que, esa causa para ser justa debe estar suficientemente justificada; es decir, se encuentre ligada al concepto de validez, entendiéndose por esta que cobrará fuerza siempre y cuando, el contenido material de la causa establecida en el ordenamiento jurídico vigente esté debidamente enmarcada dentro de los elementos de la Constitución y legislación.

5.1.3 A lo largo del proceso, se han evidenciado algunas circunstancias: a) el desahucio solicitado por parte de la empresa demandada a la autoridad laboral; b) la causa del desahucio, radica en el fenecimiento del plazo del contrato y, c) la actuación desacertada de la autoridad laboral, cuya dificultad se presenta en dos momentos: el primero, al aceptar a trámite el desahucio y, el segundo, al dejar sin efecto dicha aceptación. El artículo 154 del Código del Trabajo, establece: “Art. 154.- [...] Salvo en los casos determinados en el artículo 172 de este Código, la mujer embarazada no podrá ser objeto de despido intempestivo ni de desahucio, desde la fecha que se inicie el embarazo, particular que justificará con la presentación del certificado médico otorgado por un profesional del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, y a falta de éste, por otro facultativo. En caso de despido o desahucio a que se refiere el inciso anterior, el inspector del trabajo ordenará al empleador pagar una indemnización equivalente al valor de un año de remuneración a la trabajadora, sin perjuicio de los demás derechos que le asisten.” Como se evidencia, existen causas justas –como ya se dijo- por las cuales pueden darse por terminadas las relaciones laborales; en tratándose del contrato a plazo fijo, tenemos que la forma normal de terminación contractual, es con la notificación a la parte trabajadora de la voluntad de dar por terminado el vínculo, por lo menos con treinta días de anticipación; de lo contrario, el contrato se convertirá en indefinido (artículo 184 del mismo cuerpo legal) de no suceder así, se produciría el despido intempestivo a que refiere la disposición normativa del 189 del Código de Trabajo, y como efecto automático e inexorable se haría efectiva la protección laboral a mujer embarazada. El procedimiento previsto para estos casos, ha sido cumplido por la Empresa accionada, quien ha solicitado por escrito la autorización correspondiente al Ministerio de Trabajo por medio de la Inspectoría de la Institución Laboral (artículo 624 CT), la que en un primer momento

ha procedido a aceptar a trámite dicho desahucio. Algunos sucesos obrantes del expediente, deben ser descritos y comentados: a) Petroecuador E. P, ha solicitado el desahucio invocando la causal tercera del contrato vinculatorio entre las partes, cuyo contenido es: “[...] El plazo de duración del Contrato es de **UN AÑO**, contado a partir de **15 de agosto del 2008** y terminará el **14 de agosto del 2009**.”, (anexando para el efecto dicho contrato),¹¹ lo que ha sido tramitado en tiempo oportuno y admitida por la Inspectora a cargo “[...] por reunir con los requisitos de ley [...] a fin de que surtan los efectos de ley [...]”¹². b) Luego, la accionante informa a la autoridad laboral sobre su estado de gestación oponiéndose a la notificación de desahucio¹³; c) en estas circunstancias, la propia inspectora, consulta hacia la Directora Regional, cómo proceder¹⁴, d) en contestación la Directora Regional manifiesta: “De los elementos expuestos se colige que, el desahucio interpuesto por el trabajador se ha dado por su condición de gestación [...] razón por la cual es improcedente otorgar el desahucio.”¹⁵ (Entendemos que la Directora quiso decir empleador y no trabajador). e) En este evento, la propia Inspectora Laboral, deja sin efecto el desahucio, disponiendo que la trabajadora continúe laborando normalmente.¹⁶ Resulta necesario, referirse a la contestación dada por la Directora Regional de Trabajo de Quito –que ha servido para dejar sin efecto la aceptación a trámite desahucio-, en la que se afirma que la causa del desahucio de la accionante es el embarazo. Una afirmación de esta magnitud, imponía a la funcionaria laboral, una carga argumentativa fuerte y que demuestre fehacientemente que la *causa directa* de desvinculación laboral es el embarazo, demostración que debe componerse por elementos fácticos, razones suficientes (razones jurídicas), y una investigación seria; es decir, la situación concreta exigía de la funcionaria pública, imperiosamente una argumentación formal y material; lo que no ha sucedido, esta actuación al decir lo menos es cuestionable. Una simple afirmación

¹¹ Ver copia certificada del contrato, constante a folios 125-126 del segundo cuerpo del expediente de primera instancia.

¹² Ver copias certificadas del trámite del desahucio, fojas 290, 299 y 300, del tercer cuerpo del expediente de primera instancia. La providencia de aceptación a trámite de la Inspectora de Trabajo, Liliana Viteri es de fecha 01 de julio de 2009, notificada el mismo día (fojas 26 de la primera instancia)

¹³ Ver oficio de la señora Rosa Carrasco Gallegos S/N dirigido a la Inspectora de Trabajo, sin fecha de recepción en la Institución Laboral, fojas 302 del cuarto cuerpo del expediente de primera instancia.

¹⁴ Ver Memorando No. 06-LVA-ITP-09 de fecha 13 de julio de 2009, fojas 301 del cuarto cuerpo del expediente de primera instancia.

¹⁵ Ver Memorando No. 769-DRTQ-09-EB, de fecha 14 de julio de 2009, fojas 307 del cuarto cuerpo del expediente de primera instancia.

¹⁶ Ver fojas 320, del cuarto cuerpo del expediente de primera instancia.

no constituye argumentación. No puede ser disgregada la afirmación –que servirá de decisión posteriormente- de su obligación originaria de motivar cualquiera de sus actos¹⁷ en general y en particular el pronunciamiento aludido. Lo que se ha evidenciado más bien, es que la entidad accionada, ha seguido el procedimiento normal de terminación del tipo contractual que mantenía con la actora, solicitando la autorización constitucional y legal de desahucio a la autoridad competente, quien como se deja señalado –cuestionablemente- con simplismo afirma que la causa de desahucio es el embarazo; lo que ha desembocado en una falsa expectativa otorgada a quien acciona y en un conflicto jurisdiccional perjudicial para las partes. **5.1.4** En lo que respecta a la segunda notificación de la Inspectoría de trabajo, en la que se deja sin efecto el primero, ha causado varias reclamaciones y oficios de doble vía entre la empresa pública y la accionante, hasta llegar al juicio que tratamos. Uno de los documentos en que basa la Directora Regional su pronunciamiento es la posibilidad de renovación del contrato que originó la relación laboral. Al respecto, esta Sala, considera que: i) efectivamente existe el documento en el que se solicita, la necesidad de una renovación contractual¹⁸; ii) consta del proceso, memorando en el que se dispone la terminación del vínculo laboral *de todos* quienes cuyo término contractual –incluso de sus compañeros de proyecto-; disposición que alcanza a todos los trabajadores que se encuentren bajo la modalidad de “tiempo fijo, eventual, ocasional, y servicios técnicos especializados¹⁹”; y, iii) los compañeros de área de la accionante y que han aceptado la nueva oferta laboral de la Empresa Pública, -a la fecha del juicio- se encontraban trabajando normalmente.²⁰ Lo que pone en evidencia, que se ha dado un tratamiento en *iguales condiciones* a todos los trabajadores cuyos contratos fenecieron por el transcurso del tiempo, por tanto, no existe un tratamiento discriminatorio a la accionante por haberse encontrado en estado de gestación.

5.1.5 Principio de igualdad y no discriminación:

¹⁷ Artículo 76.7 I) de la Constitución de la República.

¹⁸ Ver Memorando No. 01358 PCO-GRN-PEP-2009, dirigido al Vicepresidente de Petroecuador proveniente del Jefe de la Unidad de proyectos, en el que entre otras cosas se manifiesta: “[...] solicito a usted se digne considerar el trámite pertinente para alcanzar la continuidad de los profesionales en forma permanente dentro de la filial”, fojas 78 del cuaderno de primera instancia.

¹⁹ Ver Memorando 0977-PCO-GRN-2009, fojas 32 del cuaderno de primera instancia.

²⁰ Ver Oficio No 1086-PCO-GDS-EAD-DN-2009, fojas 141 del segundo cuerpo del expediente de primera instancia.

El principio de igualdad y no discriminación debe vivificar sus efectos en el supuesto de que determinada condición: edad, sexo, estado de gravidez, etcétera, sean criterio de discrimen en el tratamiento de las entidades públicas y los particulares, para con personas que ostenten una de las calidades que a modo de ejemplo se han descrito. En este contexto, si una de las calidades (edad, sexo, enfermedad catastrófica, embarazo, etc.) sea criterio de discrimen, entonces el Estado tiene la obligación de evitar, impedir o cesar cualquier acto u omisión que tenga por objeto un trato discriminatorio y de resarcirlo integralmente con las debidas garantías de no repetición. En el caso concreto, por lo analizado y descrito supra del presente fallo, no se encuentra que ha existido, ni siquiera de forma aparente por parte de la entidad demandada de terminar la relación laboral con la demandante con un criterio desigual y discriminatorio, al contrario, ha seguido el procedimiento, que es condición de validez y justificación necesaria para entender correctamente deshecho el vínculo laboral. Tanto es así que, resulta pertinente a este punto, esclarecer un escollo no tratado en la sentencia del Tribunal ad quem y, que tiene que ver con el hecho de que la entidad accionada, luego de una serie de pronunciamientos entre las partes y las autoridades laborales y viceversa, por medio de inspección realizada por una nueva funcionaria laboral, ha ofertado a la señora Rosa Carrasco Gallegos, la posibilidad de un contrato ocasional con el propósito que continúe trabajando. Ante esta situación, la actora, se pronuncia por escrito indicando que: “[...] No acepto ningún trabajo ocasional, vigente por el periodo fiscal [...] Lo que yo aceptaría como propuesta de PETROCOMERCIAL en mi situación actual sería mi reingreso a laborar, de manera indefinida, como parte de la nómina de PETROCOMERCIAL [...]”²¹ Lo anterior, demuestra que la accionante persigue un despropósito, el que es convertirse en una trabajadora a tiempo indefinido, y que será tratado más adelante en el punto correspondiente. Este ofrecimiento de haberse realizado, cubriría las necesidades que la Constitución de la República consagra como bienes jurídicos protegidos: estado de gestación, parto, lactancia, atención al neo nato; puesto que, ese precisamente es la interpretación correcta que debería darse a la disposición legal de protección a mujer embarazada (art 153) que consagra -como insistentemente se ha dicho- la protección en el evento que el despido se dé por causa del embarazo. Lo anterior encuentra

²¹ Ver oficio S/N suscrito por la accionante, fojas 110 del segundo cuaderno del expediente de primera instancia.

asidero, puesto que dejar en un plano absoluto e ilimitado el amparo a mujer embarazada, nos veríamos avocados a que socialmente ninguna mujer en estado de gravidez, a pesar de existir causas plenamente justificables e incluso justas de terminación del vínculo laboral, pueda ser desahuciada o sujeta a trámite de visto bueno. Y, la protección laboral a mujer embarazada, no ha sido considerada por el Constituyente ni legislador como un absoluto derecho desbordante del ordenamiento jurídico constitucional ni legal; a contrario sensu, ha puesto límites al derecho a la protección laboral en estado de gravidez, siguiendo un correcto entendimiento y percepción de que no existe derecho absoluto; puesto que ello desencadenaría en una sistemática beligerancia de derechos entre individuos, ocasionando un caos social y jurídico, -la libertad plena, sin restricción-. Al respecto Alexy, manifiesta: *“Una vez que se ha aclarado que se puede hablar de restricciones a los derechos fundamentales, y en qué sentido puede hacerse [...] Lo que puede restringirse son los bienes protegidos por los derechos fundamentales (las libertades/ las situaciones/las posiciones de derecho ordinario) y las posiciones prima facie conferidas por principios de derecho fundamental”*²² (cursivas fuera del texto), sostiene el autor, además que las normas “[...] pueden ser restricciones a los derechos fundamentales, sólo si son constitucionales”²³ y en este sentido la norma del artículo del 153 del Código de Trabajo, cuyo contenido establece que la protección actúa en el supuesto que la causa de despido sea el embarazo, no sólo es constitucional, sino que además encuentra su fundamento en una de aquellas de rango constitucional (artículo 326 inciso 2). Esta Sala, no encuentra del estudio de todos los elementos analizados, que la empresa demandada haya actuado con un criterio discriminatorio hacia la demandante; más bien, se vislumbra por parte de quien acciona, el vehemente afán de alcanzar una cuantiosa indemnización como beneficiaria de un Contrato Colectivo del que no es favorecida. La protección laboral por su estado de gravidez no ha sido su pretensión sustancial, a efectos de cubrir sus necesidades de maternidad; tanto es así que, su recurso y su afán desde el inicio del juicio -evidenciado por las constancias procesales-, ha sido alcanzar abruptamente una suma de dinero como consecuencia de una indemnización producto del Contrato Colectivo.

5.2 ¿La protección de estabilidad laboral a mujer embarazada, puede operar de tal forma que convierta a la accionante –quien se encontraba en estado de gravidez al momento de su desvinculación laboral- en una trabajadora bajo la modalidad de indefinida, teniendo como origen un contrato a plazo fijo?

Como se deja sentado en el párrafo precedente, la actora ha pretendido hacer valer la protección laboral a mujer embarazada con un despropósito claro: convertirse en trabajadora indefinida, y luego en esa calidad obtener una cuantiosa indemnización de un Contrato Colectivo. El amparo constitucional que le cobijaba a quien acciona, no puede trastocar el marco constitucional y legal para mutar abruptamente una relación jurídica; no puede usarse el marco constitucional como un trampolín que permite sortear disparatadamente instituciones jurídicas y posiciones equilibradas que asisten a los ciudadanos; no se puede irrumpir ni romper cadenas de igualdad de las partes alegando y fundándose en una protección constitucional y especial. La relación laboral con la accionante no ha sido terminada en forma abrupta, ni en eventos de causar incertidumbre en la trabajadora, que haya conducido a una afección su condición gestante, se ha cumplido más bien con los elementos formales y materiales para que proceda el desahucio, y la certeza de la trabajadora que su relación contractual se encontraba predestinada para un año. Por otro lado, cuál es el límite y hasta dónde puede llegar a cubrir el derecho a una protección laboral por gravidez. El radio de amparo de esta protección no puede irrumpir en el ordenamiento jurídico constitucional que es el marco de actuación de todos los derechos de las personas; su frecuencia de acción, precisamente tiende a proteger los bienes jurídicos supra descritos, tales como el estado de gravidez propiamente, parto-pos parto y atención al neo nato (indemnizaciones que ha recibido quien acciona); no puede la protección de la que tratamos, cambiar una situación jurídica constitucional de forma exacerbada y convertir su relación laboral en una de condiciones indefinidas, máxime que desde el inicio de la relación laboral se conocía el plazo de duración del contrato, y más aún que se le ha ofrecido continuar laborando en la Empresa Pública demandada bajo otra modalidad contractual, que ha sido desechada por la accionante por pretender ser titular de una indemnización (del Contrato Colectivo) a que no tenía derecho y que pretendía alcanzar mal usando una protección constitucional y legal recogida en el artículo 326.2 y 326.3 de la Constitución de la República y 153 del Código del Trabajo

5.3 Estudio de los Recursos propiamente.

5.3.1 Recurso de la actora. Cargo único

La actora acusa a la sentencia del Tribunal de Alzada, por falta de aplicación del artículo 5 del Código de Trabajo, causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, cargo que por un lado, procede como violación directa de normas sustantivas; y por otro lado, por el yerro particular acusado, tiene justificación cuando en la sentencia atacada no se ha aplicado una norma jurídica que corresponde al caso puesto a su conocimiento²⁴. La disposición normativa acusada como no aplicada, (artículo 5 CT) establece la protección de la que debe ser sujeto el trabajador por las autoridades judiciales y administrativas. Sin ser necesarias abundantes consideraciones, es evidente que quien recurre –la accionante- ha obtenido protección administrativa de las autoridades laborales y, judicial de los órganos jurisdiccionales a los que ha acudido reclamando su derecho a la protección laboral. En lo que respecta a los principios de irrenunciabilidad e intangibilidad de los derechos, es menester pronunciarse en coherencia y secuencia lógica de lo que ha sostenido esta Sala de lo Laboral en el presente fallo. La trabajadora y accionante del juicio que tratamos, ha perseguido una falsa expectativa que no le correspondía, consecuentemente no se puede renunciar a un derecho que no le ha asistido y que solamente ha estado entre una expectativa de quien acciona. En lo que refiere al principio in dubio pro operario, es sabido que éste opera en situaciones de duda, no como un principio que rompa la ecuanimidad que les asiste a las partes en litigio. Por su puesto que el principio custodia a la parte débil de la relación laboral, quien es el trabajador, más no puede significar que por este principio la parte débil de una relación se convierta en la parte opresora del orden constitucional. En el caso concreto, no se ha demostrado que exista una duda en cuanto a que la trabajadora es beneficiaria o no del Contrato Colectivo, al contrario, existe certeza que ha sido pactada entre los propios trabajadores y la Empresa demandada, de que las modalidades contractuales ya descritas –entre las que se encuentra plazo fijo- se excluyan de los beneficios de la contratación colectiva. Aunado a ello, del estudio del recurso extraordinario, tampoco demuestra la actora cuáles son las circunstancias, en qué condiciones o razones se ha dejado de aplicar el artículo 5 y 7 del Código Laboral, por lo que no prospera esta acusación.

²⁴ Santiago Andrade Ubidia, *La Casación Civil en el Ecuador*, Quito, Andrade y Asociados, 2005, p. 182

5.3.1.2 La casacionista, acusa también a la sentencia de segunda instancia por aplicación indebida del artículo 14 del Código de Trabajo y la Cláusula 12 del Sexto Contrato Colectivo de la Empresa demandada, es decir su acusación se encuadra en la circunstancia primera de la primera causal del artículo 3 de la Ley de la materia, cargo que se configura porque se ha aplicado una norma jurídica que no corresponde.²⁵ Debe demostrarse entonces por quien alega este cargo, cuáles son las normas que el juez sí debió aplicar para la resolución del caso y cómo entonces debió ser la resolución. En el escrito contentivo del recurso extraordinario, la actora se limita a narrar los hechos acaecidos en el proceso, más no vincula lógicamente ni técnicamente, cuáles disposiciones se aplicaron sin que correspondan al caso, cuáles sí debió aplicarse y las circunstancias en las que debió operar esta operación jurídica. Mal podría este Tribunal por esta causal entrar a considerar los hechos, lo que parece es la pretensión de la accionante de la lectura de su recurso; puesto que por esta causal acusada se tiene que la actora ha tomado como ciertas las conclusiones fácticas a la que el juez ha llegado en la sentencia atacada.²⁶ En este orden de ideas, el recurso de casación planteado en la forma interpuesta por la recurrente no prospera.

5.3.2 Recurso de la parte demandada. Dos cargos.

Por considerar el orden lógico en el que deben ser analizadas las causales por las que se recurre, se analizará en primer orden la causal tercera, luego la primera²⁷. A lo largo del presente fallo, se han establecido los parámetros suficientes que enmarcan y engloban el presente caso, de lo que se ha desprendido que tanto la autoridad administrativa, cuanto las jurisdiccionales, de primera y segunda instancia han dejado de lado hechos que obran del proceso probados como los descritos y analizados en el punto 5 del presente fallo, es decir se han dejado de valorar hechos que se han probado en el expediente como que la causa del desahucio no es el embarazo y el hecho de que se le haya ofrecido una nueva modalidad contractual con la que pudiera cubrir solamente sus necesidades: de atención de maternidad y las posteriores doce semanas, sino más bien pretendía la indemnización suntuosa de un contrato del que estaba excluida²⁸ por su modalidad contractual a plazo fijo. Hechos no apreciados por

²⁵ *Ibíd.*, p. 182.

²⁶ *Ibíd.*, p. 183.

²⁷ *Ibíd.*, p. 116.

²⁸ Ver copias certificadas del Sexto Contrato Colectivo en mención, fojas 234 del tercer cuerpo del cuaderno de primera instancia.

el Juez pluripersonal de Alzada y que influyen en la decisión en la causa de manera irrefutable, por las consideraciones y argumentos esgrimidos por esta Sala. Los elementos fácticos, las consideraciones constitucionales y postulados legales del presente caso lleva a este Tribunal a tomar su decisión.

6. DECISIÓN EN SENTENCIA: Por todo lo expuesto en el presente fallo, esta Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, **"ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA"**, casa la sentencia dictada el lunes 10 de octubre del 2011, las 08h30., por la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de Pichincha, excluyendo de la indemnización a percibir por la accionante: Rosa Inés Carrasco Gallegos, los rubros que corresponden a indemnizaciones por despido intempestivo y desahucio, así como también, aquel rubro indemnizatorio proveniente por su estado de gestación como causa del desahucio. Disponiéndose pagar los demás valores que correctamente han sido liquidados por el Tribunal de Alzada. Sin costas ni multa. Notifíquese y devuélvase. .f) **Dra. María del Carmen Espinoza Valdiviezo, JUEZA NACIONAL, Dr. Richard Villagómez Cabezas, CONJUEZ NACIONAL, Dr. Wilson Andino Reinoso, JUEZ NACIONAL, Dr. Oswaldo Almeida Bermeo Secretario Relator.-**

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


Dra. Ximena Quijano Salazar
SECRETARIA RELATORA (E)

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



R578-2013-J49-2012

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

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

Jueza Ponente: ROCÍO SALGADO CARPIO

Quito, 22 de julio de 2013, las 13h22.

VISTOS.- Sorteada la causa e integrado legalmente este Tribunal, por las Doctoras Rocío Salgado Carpio, Paulina Aguirre Suárez y Doctor Wilson Andino Reinoso, avocamos conocimiento del presente proceso en nuestra calidad de juezas y juez de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia. **1.- ANTECEDENTES.-** Gilberth Geovany Paladines Bravo, presenta demanda laboral en contra del H. Consejo Provincial de Loja. Manifiesta que desde el 2 de enero de 2002 viene prestando sus servicios, en calidad de cadenero los primeros seis meses, luego como ayudante de albañilería y desde hace dos años a la presentación de la demanda, como operador de maquinaria pesada y percibiendo la remuneración de US\$ 394,00, valor que resulta inferior al que percibe el resto de trabajadores sindicalizados de la Institución que tienen la misma modalidad de trabajo, que durante toda su relación laboral, no se le han cancelado los beneficios que corresponden a las conquistas de la contratación pública y demás reclamos detallados en 16 literales y 5 numerales. Sustanciada la causa, el juez a-quo acepta en parte la demanda, ordenando el pago de US\$ 1.674,26. Inconforme con el fallo, la parte demandada apela. **2.- SENTENCIA RECURRIDA.-** La Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Loja, emite el fallo y confirma la sentencia apelada y subida en consulta; a este efecto, la Institución demandada, dentro del término legal interpone el recurso de casación, el que es admitido a trámite en auto de 7 de marzo de 2013 a las 08h55. **3.- COMPETENCIA.-** Corresponde el conocimiento de esta causa, al Tribunal que suscribe constituido por juezas y juez nacionales, nombradas/o y posesionadas/o por el Consejo Nacional de la Judicatura, mediante resolución número 004-2012 de 26 de enero de 2012; y designadas por el pleno para actuar en esta Sala de lo Laboral, por resolución No. 04-2012, de 10 de abril de 2012, relativo al cambio

en la integración de las Salas de la Corte Nacional de Justicia; y en este proceso en mérito al sorteo realizado de conformidad a lo dispuesto en el penúltimo inciso del Art. 183 del Código Orgánico de la Función Judicial. Su competencia para conocer los recursos de casación interpuestos, se fundamenta en lo previsto en los Arts. 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador, 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, 1 de la Ley de Casación y 613 del Código del Trabajo.

4.- PRETENSIONES DEL RECURRENTE.- La Institución recurrente, pretende, se case la sentencia en base a las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de casación, por la falta de aplicación de las disposiciones de derecho que indica, en razón de que se violan normas del Código del Trabajo y del Código de Procedimiento Civil.

5.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO.- Las normas de derecho que la impugnante considera viciadas en la sentencia dictada en segunda instancia, son: el Art. 14 del Código del Trabajo; jurisprudencia publicada en la Gaceta Judicial año XCV serie XVI No. 2 pág. 344 de 23 de junio de 1994 y Arts.: 113, 121, 164, y 165 del Código de Procedimiento Civil. Fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación.

6.- CONSIDERACIONES SOBRE LA CASACIÓN.- Recurso extraordinario que implica la posibilidad de extinguir trascendentes actos jurisdiccionales como lo son las sentencias, provenientes por lo general, de un tribunal superior, las cuales están protegidas por presunciones de acierto y legalidad, el ejercicio de la casación está, de un lado, restringido, pues no todas las sentencias son susceptibles del mismo, y, de otro, sometido a estrictas previsiones y requisitos legales y jurisprudenciales. En desarrollo de tal marco, una vez más debe la Sala reiterar que la demanda de casación debe avenirse al rigor técnico que su planteamiento y demostración exigen, acatando las reglas legales y desarrollos jurisprudenciales fijados para su procedencia, pues un acto procesal de esta naturaleza y categoría está sometido en su formulación a una técnica lógico-jurídica especial y rigurosa, que, al incumplirse, conduce a que el recurso extraordinario resulte inestimable, imposibilitando el estudio de fondo de los cargos o dando al traste con los mismos. Ha de insistirse también en que éste medio extraordinario de impugnación no

constituye una tercera instancia, y por ende, no le otorga competencia a la Corte para juzgar el pleito con el objeto de resolver a cuál de los litigantes le asiste la razón, puesto que la labor de la Corte Nacional, siempre que el recurrente sepa plantear la acusación, se limita a enjuiciar la sentencia con el objeto de establecer si el juez de apelaciones, al proferirla, vulneró o no la ley sustancial de alcance nacional que estaba obligado a aplicar para rectamente dirimir el conflicto. Actividad jurisdiccional confiada al más alto Tribunal de la Justicia Ordinaria, que en el ejercicio del control de constitucionalidad y legalidad, lo que busca es garantizar la defensa del derecho objetivo, en aras de la seguridad jurídica, principio fundamental del Estado Constitucional de derechos y justicia; la igualdad de los ciudadanos y ciudadanas ante la ley, así como la unificación de la jurisprudencia a través del desarrollo de precedentes jurisprudenciales fundamentados en fallos de triple reiteración. 7.-

ANÁLISIS DEL CASO EN RELACION A LAS IMPUGNACIONES PRESENTADAS.-

La Institución demandada alega las causales, primera y tercera, la técnica jurídica recomienda, por orden lógico, analizar en primer lugar la causal tercera y luego la primera. **7.1.- CAUSAL TERCERA.-** El actor fundamenta su recurso en la causal tercera del art. 3 de la ley de Casación; para ello, afirma, “*El Art. 113 del Código de Procedimiento Civil, establece que “Es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio, y que ha negado el reo...”*. Por su parte el Art. 121 del código antes mencionado, establece que las pruebas consisten entre otras en **instrumentos públicos o privados**, disposición que concuerda con los Arts. 164 y 165 del Código de Procedimiento Civil. En este caso, el actor manifiesta en su demanda que viene prestando sus servicios en forma permanente desde el **02 de enero del año 2002**, situación que es totalmente falsa **que no probó**. A fojas 74 de los autos consta el certificado emitido por el señor Coordinador Administrativo de Recursos Humanos del Gobierno Provincial de Loja con el que hemos demostrado que **NO** ha sido trabajador permanente. **Incluso los señores Jueces en la sentencia en el ordinal SEXTO han logrado determinar que el actor empezó a prestar sus servicios desde el mes de enero del año 2008, sin embargo**

confirman la sentencia del juez a quo que ordenó realizar la liquidación desde el mes de febrero del año 2005, ALGO CONTRADICTORIO. Concluye indicando que “... la no valoración del documento de fs. 74 es decisivo para elaborar el cálculo de las prestaciones laborales, lo cual conlleva a la inobservancia de normas jurídicas que obligan a los jueces a fallar sobre todos los asuntos de la litis, y en este caso se le irrogaría al Estado un grave perjuicio económico...”

7.1.1.- La causal tercera, alegada, se relaciona con la interpretación y aplicación de las normas reguladoras de la valoración de la prueba en la apreciación de los hechos, la acusación procede, cuando el juez o tribunal ha dado por establecidos los hechos violando las disposiciones legales que regulan la valoración de la prueba, en la certeza que éstos deben ser comprobados con arreglo a la ley. Para que se configure esta causal, se condiciona a la concurrencia de: a) la identificación del medio de prueba que a criterio del recurrente ha sido erróneamente valorado en la sentencia; b) la determinación de la norma procesal sobre valoración de la prueba que a su criterio ha sido infringida; c) la demostración, lógica jurídica del modo en que se produjo el quebranto; y, d) la identificación de la norma sustantiva que se ha aplicado erróneamente o no se ha aplicado como resultado del yerro en el que se ha incurrido, al realizar la valoración de la prueba. Por lo tanto para que el recurso sea viable por esta causal, se exige la existencia de dos infracciones sucesivas: 1) violación de las normas de valoración de la prueba; y 2) identificación de la norma sustantiva que ha sido erróneamente aplicada, indebidamente o no aplicada, como consecuencia del error cometido.

7.1.2.- El recurrente identifica como medio de prueba no valorado, el documento público de fs. 74, sin embargo, vale anotar, que en su recurso no realiza la proposición jurídica completa, es decir no determina cuáles son las normas sustantivas que han sufrido quebranto una vez que se ha hecho una lectura de los hechos, sin observar las normas que regulan su valoración; a este efecto, este Tribunal advierte, que el ad quem en la consideración segunda del fallo impugnado, manifiesta “... *En la especie, este nexo laboral, se halla justificado con la abundante prueba documental agregada al proceso, especialmente las copias de los roles de pago de ffs. 124 a 264; serie de*

contratos eventuales de ffs. 80 a 106, la propia contestación a la demanda; y, la certificación, emitida por el Dr. Gustavo Ortiz Hidalgo, Coordinador de la Unidad Administrativa de Recursos Humanos del Gobierno Provincial de Loja, ffs. 74 y 75...”, con lo que se concluye, que el juzgador apreció la prueba sin caer en arbitrariedad, absurdo o ilogicidad; ahora bien, “las reglas de la sana crítica, son las reglas del correcto entendimiento humano, las reglas de la lógica que se interrelacionan con las reglas de la experiencia del Juzgador, unas y otras contribuyen por igual a que la magistrada o el magistrado pueda analizar las pruebas con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas”¹; la Corte Suprema ha señalado: “...la sana crítica no está definida en ningún Código y que tampoco se podrán encontrar sus reglas en ningún texto legal. Tal cosa sería imposible, pues no son sino las reglas del correcto entendimiento humano, en el que se juntan la lógica del raciocinio y la experiencia personal del juez...el juzgador de instancia para llegar al convencimiento sobre la verdad o falsedad de las afirmaciones de las partes concernientes a la existencia de una cosa o a la realidad de un hecho, puede libremente acoger elementos de prueba aportados por el actor o el demandado y, asimismo, desestimar elementos de prueba aportados por uno u otro y el Tribunal de Casación no tiene atribuciones para rehacer la valoración de la prueba realizada por el tribunal de instancia ni para pedirle cuenta del método que ha utilizado para llegar a esa valoración que es una operación netamente mental, a menos de que se evidencie que dicha valoración ha sido ilógica, absurda o arbitraria.”². Este Tribunal, quiere con estas citas reforzar su conclusión de que el Juez plural no cometió el yerro acusado. Por otro se hace notar al recurrente que el documento referido de fs. 74, en la parte pertinente declara, “El señor Gilberth Geovany Paladines Bravo, trabajador permanente de la Institución, ha hecho uso en forma íntegra de sus vacaciones del periodo...” (lo resaltado nos pertenece), aquello, en razón de los diversos contratos eventuales de trabajo suscritos por las partes que no cumplen con los requisitos del Art. 17 del Código del Trabajo; por lo que al no haberse

¹ Eduardo J Couture; Valoración Judicial de la Prueba. Edit. Jurídica de Colombia.2008.p.19

² Gaceta Judicial. Año CIV. Serie XVII. No. 13. Página 4110. Quito, 2 de mayo de 2003

establecido en la impugnación la condición de la causal alegada, y lo razonado, el cargo no prospera. **7.2.- CAUSAL PRIMERA.-** Esta causal contiene un vicio *in iudicando*, esto es, cuando el Juez o Jueza de instancia elige mal la norma, utiliza una norma impertinente o cuando se le atribuye a una norma de derecho un significado equivocado; de darse el caso, la sentencia viola los conceptos de una ley sustantiva o de fondo, provocando un *error de juicio*. **7.2.1.-** En el caso que nos ocupa, el recurrente señala que se ha violado la disposición del Código del Trabajo argüida (Art. 14), por falta de aplicación; y justifica esta causal manifestando: “*El Art. 14 del Código del Trabajo establece como UN año de tiempo mínimo para tener derecho a ser trabajador estable. En este caso si bien el actor prestó sus servicios en la entidad, evacuada la prueba se demostró que éste no fue permanente en la entidad, de manera que no tiene derecho a los beneficios del contrato colectivo, sin embargo se ordena que se pague algunos beneficios, situación que es improcedente en vista que no fue un trabajador permanente en la entidad.*” **7.2.2.-** Ahora bien, cuando el juez dicta sentencia, aplica las normas de derecho que cree conducentes, operación a la que la doctrina le llama *subsunción del hecho en la norma*, que es el encadenamiento lógico de la situación fáctica con el hipotético de la norma y que en la presente causal se configura de tres maneras: 1. Cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aprovechar, y que de haberlo hecho, habrían determinado una sentencia distinta; 2. Cuando el juzgador entiende rectamente la norma, pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético; y 3. Cuando el juez interpreta la norma, dándole un sentido y alcance que no tiene. En el caso que nos ocupa, la acusación de falta de aplicación del Art. 14 del Código del Trabajo, se encuadra en el primer supuesto, por tanto, en razón de lo analizado en la causal anterior, se demuestra que la norma invocada no es aplicable al caso; pues, los contratos celebrados con el trabajador son contratos eventuales, que al pactarse por más de ciento ochenta días en el año, han perdido su esencia, y al haberlos celebrado de manera continua le han convertido al trabajador en permanente, como bien lo ha calificado el personero de la entidad demandada que suscribe el documento de fs. 74,

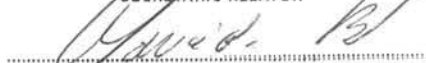
destruyendo de esta manera la alegación del recurrente, razón por la cual se declina el cargo. **8.- DECISIÓN.-** por los razonamientos expuestos, este Tribunal, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, no casa la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Loja. Notifíquese y devuélvase.- Fdo.) Drs. Rocío Salgado Carpio.- Wilson Andino Reinoso.- Paulina Aguirre Suárez.- JUECES NACIONALES. Fdo) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo.- SECRETARIO RELATOR.

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


Dra. Ximena Quijano Salazar
SECRETARIA RELATORA (E)

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

Quito, a 05 ABR 2016
SECRETARIO RELATOR


.....



R579-2013-J294-2012

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

JUICIO No. 294-2012.

PONENCIA: DR. ALFONSO ASDRÚBAL GRANIZO GAVIDIA.

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

Quito, 22 de julio del 2013, a las 13h06

VISTOS: En el juicio oral de trabajo seguido por Jaime Adriano Rodríguez Uruchima, en contra de las empresas GRANGAME S.A. y ALDESANI S.A.; la parte actora inconforme con la sentencia expedida el 29 de diciembre del 2011 a las 8H10, por la Sala Especializada de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial del Azuay, que acoge el recurso de apelación y reforma la sentencia subida en grado, mandando a pagar remuneraciones pendientes por parte de la empresa GRANGAME S.A.; en tiempo oportuno interpone recurso de casación, por lo que encontrándose la causa en estado de resolución para hacerlo se hacen las siguientes consideraciones: **PRIMERO: JURISDICCION Y COMPETENCIA.-** Esta Sala es competente para conocer y decidir el recurso de casación en razón de que el Pleno del Consejo de la Judicatura de Transición, mediante Resolución No. 004-2012, de 25 de enero del 2012, designó como juezas y jueces a quienes en la actualidad conformamos la Corte Nacional de Justicia, cuya posesión se cumplió el 26 de enero del mismo año; y dado que el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en sesión de 30 de enero del año en referencia conformó las Salas Especializadas del modo previsto en el Art. 183 del Código Orgánico de la Función Judicial; por lo que en nuestra calidad de Jueces de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, avocamos conocimiento de la presente causa, al amparo de lo dispuesto en los Arts. 184.1 de la Constitución de la República; 184 y 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, Art. 1 de la Ley de Casación, Art. 613 del Código del Trabajo y el resorteo realizado cuya razón obra de autos (fs. 5 del cuaderno de casación). Calificado el recurso interpuesto por la Ex Primera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia ha sido admitido a trámite por cumplir con los requisitos formales previstos en el Art. 6 de la Ley de Casación.- **SEGUNDO: FUNDAMENTOS DEL RECURSO.-** El casacionista fundamenta su

recurso en las causales Tercera y Quinta del Art. 3 de la Ley de Casación, alegando que se han infringido, el Art. 76 numeral 7, literal I) de la Constitución de la República, los Arts. 42 numerales 1 y 29, 31, 74, 69, 95, 111, 113 y 196 del Código del Trabajo, y los Arts. 113, 114, 274 y 275 del Código de Procedimiento Civil.- **TERCERO: ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN.-** Tomando en cuenta algunos criterios valiosos de la doctrina se advierte: Que Manuel de la Plaza, al tratar sobre el concepto y fines de la casación considera que: “... el Estado necesitaba de un órgano que en su calidad de Juez supremo, colocado en la cima de las organizaciones judiciales, mantuviese su cohesión, su disciplina y hasta su independencia; pero entonces, como ahora, precisaba también, como garantía positiva de certidumbre jurídica, que ante el evento, más que posible, de la multiplicidad de interpretaciones, un órgano singularmente capacitado para esa función, imprimiese una dirección única a la interpretación de las normas jurídicas, cualesquiera que fuese su rango; cuidase de evitar que no se aplicasen o fuesen indebidamente aplicadas, y procurase, al par, que a pretexto de interpretarlas, no se desnaturalizase por error, su alcance y sentido, de tal modo, que, en el fondo, y por uno u otro concepto, quedasen infringidas...” (La Casación Civil, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1944, pp. 10 y 11). A su vez, Ricardo Véscovi, al referirse a la naturaleza y fin de la casación, expresa: “Luego de una evolución histórica en la que se ha producido alguna alteración en sus finalidades iniciales (Supra Cap. I) hace ya un siglo que, la más relevante doctrina sobre el tema, asigna a nuestro Instituto, estas dos finalidades esenciales: la defensa del Derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia (La Casación Civil, Primera Edición, Montevideo, Ediciones IDEA, 1979, p. 25). Por su parte, el tratadista Santiago Andrade Ubidia, al abordar sobre la Casación y el Estado de Derecho, entre otros aspectos, manifiesta: “La función de la Casación es construir el vehículo a través del cual el Estado, por intermedio de su Corte Suprema de Justicia, realiza el control de la actividad de los jueces y tribunales de instancia en su labor jurisdiccional, velando porque los mismos se encuadren en el ordenamiento jurídico. Labor de naturaleza fundamentalmente pública...”. (La Casación Civil en el Ecuador, Andrade y Asociados, Fondo Especial, Quito, 2005, p. 17). En este contexto, Galo García Feraud, al determinar los propósitos del recurso de casación, reitera que ésta surge “... como un recurso que pretende defender el derecho objetivo contra cualquier tipo de abuso de poder desde el ejercicio de la potestad jurisdiccional; esa defensa del derecho objetivo ha

sido llamada por algunos tratadistas como Nomofilaquía, que naturalmente se refiere a eso, a la defensa de la norma jurídica objetivamente considerada (...) otra de las finalidades que persigue el recurso de casación es la uniformidad jurisprudencial, y, naturalmente, hacia ese punto se dirigen los esfuerzos del mayor número de legislaciones que recogen este tipo de recurso...” (La Casación, estudio sobre la Ley No. 27 Serie Estudios Jurídicos 7, Quito, 1994, p. 45). Sin embargo de ello al expedirse la Constitución de 2008 y conceptualizar que el Ecuador es un Estado Constitucional de derechos y justicia, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico, cambió radicalmente el marco en el que se ha desenvuelto la administración de justicia en forma tradicional y exige que juezas y jueces debemos garantizar en todo acto jurisdiccional los principios de supremacía de la Constitución y de los derechos fundamentales de los justiciables; por tanto, es necesario tener en cuenta como señala la Corte Constitucional, en la sentencia No. 66-10-CEP-CC, caso No. 0944-09-EP, Registro Oficial Suplemento No. 364, de 17 de enero del 2011, p. 53 que, “El establecimiento de la casación en el país, además de suprimir el inoficioso trabajo de realizar la misma labor por tercera ocasión, en lo fundamental, releva al juez de esa tarea, a fin de que se dedique únicamente a revisar la constitucionalidad y legalidad de una resolución, es decir, visualizar si el juez que realizó el juzgamiento vulneró normas constitucionales y /o legales, en alguna de las formas establecidas en dicha Ley de Casación...”. **CUARTO: ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO EN RELACIÓN A LAS IMPUGNACIONES PRESENTADAS.**- Confrontado el contenido del recurso de casación con el fallo cuestionado, en virtud de las causales tercera y quinta del Art. 3 de la Ley de Casación y la fundamentación que al respecto realiza el accionante, se advierte: **4.1.- PRIMERA ACUSACIÓN: CAUSAL QUINTA.**- La causal quinta del Art. 3 establece “*Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la Ley o en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles*”; puede alegarse por tres motivos en el fallo impugnado; **a)** omitir la enunciación de las normas o principios jurídicos en que se fundamenta el fallo y no se ha explicado la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. **b)** omisiones que la afectan en cuanto al acto escrito o en su estructura formal, como omitir el nombre de las personas a las que se refiere el fallo, en la enunciación de las pretensiones, en la motivación que se fundan en los hechos y en el derecho, o en la parte resolutive, en cuanto al lugar, fecha y firma de quien la expide; y **c)** cuando en la parte dispositiva se adopten disposiciones contradictorias o

incompatibles, inconciliables, de forma tal que las unas destruyen a las otras. En el caso el recurrente afirma: “5.1. La sala al dictar una sentencia sin motivar, fundamentar en derecho, en los méritos del proceso y principios de justicia universal, es decir sin enunciar normas y principios jurídicos que motiven su sentencia ya que realizada simple comentario de no compartir el criterio del señor Juez a quo, y; que este Tribunal se ha pronunciado en casos análogos (pero sin especificar cuáles son) en su resolución no enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho, actuación que cae incurso en la causal 5 del Art. 3 de la ley de Casación.” El tratadista Fernando de la Rúa, sostiene que el juzgador debe tener en cuenta los requisitos necesarios para que la motivación de la sentencia sea adecuada; debe ser “...a la vez, expresa, clara, completa, legítima y lógica...La motivación debe ser completa, para lo cual tiene que abarcar los hechos y el derecho. Respecto de los hechos debe contener las razones que llevan a una conclusión afirmativa o negativa sobre la existencia de los episodios de la vida real con influencia en la decisión de la causa. Para ello, tiene que emplear las pruebas incorporadas al proceso mencionándolas y sometiendo a valoración crítica (...) para motivar en derecho la sentencia, el Tribunal debe además justificar el texto de la ley la conclusión jurídica.” (De la Rúa Fernando: Teoría General del Proceso. Edit. Depalma, Buenos Aires, 1991, p-150). En la especie, este Tribunal observa que la argumentación del recurrente se limita a sostener falta de motivación en la sentencia, enumera varios artículos que considera infringidos y compara la sentencia recurrida con la de primer nivel, sin dar razones por las que considera no hay motivación es decir determinar “los fundamentos en que se apoya el recurso”; el accionante se limita a señalar solo falta de motivación pero no en qué parte de la sentencia, ni qué artículos para cada caso, en tal razón el cargo formulado no prospera. **4.2.- SEGUNDA ACUSACIÓN: CAUSAL TERCERA.-** La tercera causal del Art. 3 de la Ley de Casación contempla los casos de violación indirecta de la norma sustantiva o material, por falta de aplicación, errónea interpretación o indebida aplicación, está supeditada a la concurrencia de varios presupuestos básicos, a saber: a) La indicación de la norma o normas de valoración de la prueba que, a criterio de la recurrente, han sido vulneradas; b) La forma en que se ha incurrido en la infracción, esto es, si por aplicación indebida, falta de aplicación, o errónea interpretación; c) La indicación del medio de prueba en que se produjo la infracción; d) La infracción de una norma de derecho, ya sea por equivocada aplicación o por no aplicación; y, e) La explicación lógica y

jurídica del nexo causal entre la primera infracción de una norma de valoración de la prueba, y la segunda infracción de una norma sustantiva o material. Por lo tanto, sobre la prueba y su valoración, este Tribunal, partiendo de la consideración que tanto la ley como la doctrina y la jurisprudencia determinan que es facultad privativa de los jueces de instancia realizar la valoración de las pruebas que hayan sido legalmente pedidas, ordenadas y actuadas en el desenvolvimiento del proceso, sin embargo de lo cual, la ley le permite al Tribunal de Casación controlar la valoración que se haya efectuado respecto de ellas. Por lo tanto, no se trata de revalorarlas sino de examinar que en su valoración no se haya transgredido los principios que la regulan. El demandado en el recurso argumenta **“...es evidente que no se ha observado la prueba material de los pagos de la EMPRESA ALDESANI S.A, mismo que constan a fojas (75 a la 90) del proceso y como consecuentemente su sentencia simple e inmotivada a más de no cumplir con los requisitos exigidos por la ley, Constitución y principios jurídicos sobrelleva a la falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba y su efecto jurídico es que a pesar de encontrarse PROBADO MI PRESTACIÓN DE SERVICIOS EN LAS DOS EMPRESAS reconocido por los mismos demandados al contestar la demanda (...) y remuneraciones adicionales prevista en el Art. 42 numeral 1 y 29, 31, 74, 69, 95, 111, 113 y 196 del Código del trabajo, determinando la causa-efecto de la Falta de aplicación de estas normas, requisito indispensable en la causal 3 del Art. 3 de la Ley de Casación.”** En el caso se advierte que, en el considerando Quinto de la sentencia impugnada (fs. 9 a 10 vta del cuaderno de segunda instancia) dictada por la Sala Especializada de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Azuay señala: “De conformidad con el numeral uno del artículo 42 del Código de Trabajo, es obligación del empleador justificar el cumplimiento de las obligaciones laborales, y se tiene: En los numerales 1 y 2 reclama la indemnización por despido intempestivo, siendo obligación del actor el probar con exactitud que este hecho sucedió, no lo ha hecho, por lo que resulta improcedente el reclamo”. En el considerando Séptimo, de la sentencia recurrida se establece: “En relación a los puntos 3 y 5 se deberá satisfacer la décima tercera, cuarta remuneración y vacaciones proporcionales Al respecto del numeral 7 por concepto de utilidades no se puede ordenar el pago al no constar del proceso los datos suficientes para el cálculo. Respecto a los puntos 8 y 10 resulta procedente el pago, al no haberse justificado de autos su solución efectiva...”. De los argumentos esgrimidos esta Sala observa que: **4.2.1.-** el recurrente no

establece la conexión lógica entre la norma que considera infringida al momento de valorar la prueba con la norma que debía aplicarse, ni el medio de prueba en que se produce la infracción; se limita a enunciar falta de aplicación de varios artículos del Código del Trabajo, en cuyo caso debe fundamentarse el recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación; **4.2.2.-** la sentencia recurrida reconoce, en merito a las pruebas que obran del proceso, valores que los demandados deben pagar al actor, por no haberse probado el cumplimiento de dichas obligaciones, mientras duró la relación laboral; y **4.2.3.-** El reconocimiento de dichas obligaciones a favor del ex empleado, se fundan en que se ha probado la relación laboral con los demandados, en jornada parcial permanente, como el mismo actor afirma en la demanda; por lo cual, sus actividades debían cumplirse en el horario determinado, en las oficinas del empleador cumpliendo las tareas establecidas de común acuerdo; en cuyo caso es indistinto si eso implicaba ejecutar actividades de una o dos razones sociales; puesto que no se alegado ni demostrado en el proceso que se hubiera contratado un trabajo por obra. Por todo lo señalado el cargo no prospera.- En virtud de lo expuesto este Tribunal, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, rechaza el recurso de casación interpuesto por el accionante y confirma en todas sus partes la sentencia subida en grado. Sin costas ni honorarios que regular.- **NOTIFÍQUESE. Fdo.)** Dr. Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia, Dra. Rocío Salgado Carpio y Dra. María del Carmen Espinoza Valdiviezo, **JUECES NACIONALES**. Certifico.- Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, **SECRETARIO RELATOR**.

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


Dra. Ximena Quijano Salazar
SECRETARIA RELATORA (E)

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



R580-2013-J449-2012

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

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

Jueza Ponente: ROCÍO SALGADO CARPIO

Quito, 22 de julio de 2013, las 11h34.

VISTOS: Sorteadada la causa e integrado legalmente este Tribunal, por la Dra. Rocío Salgado Carpio, Dr. Johnny Ayluardo Salcedo y Dra. Paulina Aguirre Suarez, avocamos conocimiento del presente proceso en nuestra calidad de Juezas y Juez de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia. **1.- ANTECEDENTES.-** Félix Antonio Bustamante Romero, presenta demanda laboral en contra del Ministerio de Transporte y Obras Públicas, representado por David Ortiz Luzuriaga, en calidad de Ministro; Diego García Carrión, como Procurador General del Estado; y Wilson Espinosa Guajala, en calidad de Director Provincial de la Procuraduría General del Estado de Loja y Zamora, manifestando que prestó sus servicios en la entidad demandada desde el 1 de enero de 1978 hasta el 28 de noviembre de 2008, cuando se le ofrece la posibilidad de separarse voluntariamente de la institución, por lo que solicita el desahucio en aplicación de lo señalado en el Décimo Cuarto y Décimo Quinto Contrato Colectivo de Trabajo, y en el Mandato Constituyente No. 2, sin embargo al momento de su liquidación no se lo tomó en consideración, y por ello, no le fueron pagados los montos máximos indicados en el Art. 8, el cual establece una indemnización de siete salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio y hasta un monto máximo de doscientos diez salarios mínimos básicos unificados, lo dicho, corroborado por los pronunciamientos de la Procuraduría General del Estado, los cuales pese a ser vinculantes tampoco fueron observados, impugnando el acta de finiquito, demanda a su empleador a fin de que en sentencia se ordene el pago de la diferencia. Sustanciada la demanda, el juez a-quo la rechaza, atendiendo las excepciones formuladas por la demandada de improcedencia de la acción y falta de derecho. **2.- SENTENCIA RECURRIDA.-** La Sala Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Loja, con voto de mayoría, desecha la apelación del actor, y aceptando la excepción de falta de derecho del accionante, rechaza la demanda. Inconforme con esta decisión, el actor interpone recurso de casación, mismo que ha sido aceptado a trámite en auto de 29 de mayo de 2013, las 08h13, por la Sala de Conjueces de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia. **3.- COMPETENCIA.-** Corresponde el conocimiento de esta causa, al Tribunal que suscribe constituido por juezas y juez nacionales, nombradas/o y posesionadas/o por el Consejo Nacional de la Judicatura, mediante resolución número 004-2012 de 26 de enero de 2012; y

designadas por el pleno para actuar en esta Sala de lo Laboral, por resolución No. 04-2012, de 10 de abril de 2012, relativo al cambio en la integración de las Salas de la Corte Nacional de Justicia; y en este proceso en mérito al sorteo realizado de conformidad a lo dispuesto en el penúltimo inciso del Art. 183 del Código Orgánico de la Función Judicial. Su competencia para conocer los recursos de casación interpuestos, se fundamenta en lo previsto en los Arts. 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador, 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, 1 de la Ley de Casación y 613 del Código del Trabajo.

4.- PRETENSIONES DEL RECURRENTE.- El recurrente pretende se case la sentencia recurrida y se enmienden los errores en derecho, cometidos por el Tribunal ad quem, disponiéndose el pago de la diferencia en su liquidación, en aplicación al Art. 8 inciso segundo del Mandato Constituyente No. 2.

5.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO.- El casacionista aduce, que se han infringido las siguientes normas de derecho: Arts. 326 de la Constitución, numeral 3; Art. 8 del Mandato Constituyente No. 2, y el Mandato Constituyente No.4; Art. 7 del Código del Trabajo; Decreto Ejecutivo No. 1701; lo dispuesto en la Resolución SENRES, R.O. No. 9, de 21 de agosto de 2009; y, la sentencia dictada por la Corte Constitucional en el caso Nro. 0069-09-AN. Funda su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.

6.- CONSIDERACIONES SOBRE LA CASACIÓN.- Recurso extraordinario que implica la posibilidad de extinguir trascendentes actos jurisdiccionales como lo son las sentencias, provenientes por lo general, de un tribunal superior, las cuales están protegidas por presunciones de acierto y legalidad, el ejercicio de la casación está, de un lado, restringido, pues no todas las sentencias son susceptibles del mismo, y, de otro, sometido a estrictas previsiones y requisitos legales y jurisprudenciales. En desarrollo de tal marco, una vez más debe la Sala reiterar que la demanda de casación debe avenirse al rigor técnico que su planteamiento y demostración exigen, acatando las reglas legales y desarrollos jurisprudenciales fijados para su procedencia, pues un acto procesal de esta naturaleza y categoría está sometido en su formulación a una técnica lógico-jurídica especial y rigurosa, que, al incumplirse, conduce a que el recurso extraordinario resulte inestimable, imposibilitando el estudio de fondo de los cargos o dando al traste con los mismos. Ha de insistirse también en que éste medio extraordinario de impugnación no constituye una tercera instancia, y por ende, no le otorga competencia a la Corte para juzgar el pleito con el objeto de resolver a cuál de los litigantes le asiste la razón, puesto que la labor de la Corte Nacional, siempre que el recurrente sepa plantear la acusación, se limita a enjuiciar la sentencia con el objeto de establecer si el juez de apelaciones, al proferirla, vulneró o no la ley sustancial de alcance nacional que estaba obligado a aplicar para rectamente dirimir el conflicto. Actividad jurisdiccional confiada al más alto Tribunal de la Justicia Ordinaria, que

en el ejercicio del control de constitucionalidad y legalidad, lo que busca es garantizar la defensa del derecho objetivo, en aras de la seguridad jurídica, principio fundamental del Estado Constitucional de derechos y justicia; la igualdad de los ciudadanos y ciudadanas ante la ley, así como la unificación de la jurisprudencia a través del desarrollo de precedentes jurisprudenciales fundamentados en fallos de triple reiteración.

7.- ANÁLISIS DEL CASO EN RELACIÓN A LAS IMPUGNACIONES PRESENTADAS.- Este Tribunal, ha examinado la sentencia recurrida y los recaudos procesales, a fin de confrontarlos con la normativa jurídica pertinente y verificar la existencia de los vicios de ilegalidad acusados.

7.1.- El recurrente bajo la causal primera expone: “...*Mi demanda se fundamenta en una norma expresa...contenida en el Art. 8 del Mandato Constituyente No. 2. Y por haber presentado mi renuncia obligatoria para acogerme a los beneficios de la jubilación...*”. Indica que presentó su “*renuncia voluntaria para acogerme a los beneficios de la jubilación, pero paralelamente solicite que se proceda al desahucio y que se cumpla con los beneficios del contrato Colectivo Vigente...*”. Manifiesta que los miembros del Tribunal de alzada “*emiten el fallo en base acción de incumplimiento (sic), y en base de una sentencia dictada por la Corte Constitucional en el caso Nro. 0069-09-AN. Por reclamo de la Jubilación Patronal, figura jurídica diferente a lo planteado en la demanda. La califican como vinculante a la misma*”, cuando a decir del censor no lo es, señalando que “*se sustentan y se apartan de lo que señala el Mandato Constituyente Nro. 4. Cuando utilizan en forma limitada dicha norma...Al dictar el fallo que cuestiono mediante este recurso de casación, es por haber aplicado en forma indebida, y de una manera errónea una sentencia constitucional y distorsionado(sic) y desconociendo lo que señala el Mandato Constituyente Nro. 4. Esto lo señala expresamente el Art. 3 de la Casación en el numeral 1. En donde aprecio que existe una aplicación indebida, y una falta de aplicación o errónea interpretación*”(el subrayado nos pertenece).

7.2.- La causal primera, se refiere a: “*Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva*”. Esta causal contiene un vicio *in iudicando*, esto es, cuando el Juez o Jueza de instancia elige mal la norma, utiliza una norma impertinente o cuando se le atribuye a una norma de derecho un significado equivocado, de darse un caso así y si la sentencia viola los conceptos de una ley sustantiva o de fondo, hay un *error de juicio*. En el sub judice, no solo que el casacionista se limita a enunciar normas sustantivas, sin realizar un análisis de las mismas en relación con la causal y el yerro invocado, sino que registra como cometidos todos los yerros de la causal primera sobre las mismas normas, cosa que no debería hacerlo pues es un imperativo legal precisar en forma clara y concreta la forma de violación: a) aplicación

indebida, es decir error en la selección de la norma; b) falta de aplicación, o error en la existencia de la norma; o, c) errónea interpretación, es decir darle a la norma un significado que no lo tiene; los vicios son excluyentes, independiente y contradictorios, en esta razón se declina el cargo. 7.3.- Ahora bien, este Tribunal considera necesario analizar el Art. 8 del Mandato Constituyente No. 2, cuyo objetivo es garantizar el principio de igualdad, menoscabado ante situaciones privilegiadas de ciertos servidores públicos, determinando para ello los valores máximos a percibir por concepto de indemnizaciones en caso de desvinculación del trabajador con la empresa pública. El primer inciso del Art. 8 hace relación a los casos en que *“los funcionarios, servidores públicos y personal docente del sector público”*, por: *“supresión de partidas, renuncia voluntaria o retiro voluntario”* se acogen a la jubilación, *“el monto de la indemnización...será de hasta siete (7) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio y hasta un monto máximo de doscientos diez (210) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado en total”*. Según el Art. 225 de la Constitución de la República, el sector público comprende, entre otros: *“1. Los organismos y dependencias de las funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral y de Transparencia y Control Social”*, quedando comprendido en este numeral, el Ministerio de Transporte y Obras Públicas, por ser institución dependiente de la función ejecutiva, y de conformidad con lo prescrito en el Art. 229, ibídem: *“Serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público”*, incluyéndose en esta definición, las y los obreros del sector público, quienes están amparados por el Código Laboral. Además, este inciso es aplicable para quienes se acogen a la jubilación y el hecho de que la norma incorpore en su texto la palabra “hasta”, significa que si bien los montos que recibe el trabajador pueden ser menores, en ningún caso serán mayores a los límites previstos, pues ese es el techo máximo posible al que un trabajador que se acoge a su jubilación, tiene derecho a recibir. El inciso segundo del Art. 8 del Mandato Constituyente No. 2, en cambio, establece una situación jurídica diferente, así lo señala la norma cuando dispone: *“Salvo en el caso de despido intempestivo, las indemnizaciones por supresión de puesto o terminación de relaciones laborales del personal de las instituciones contempladas en el artículo 2 de este Mandato, acordadas en contratos colectivos, actas transaccionales, actas de finiquito y cualquier otro acuerdo bajo cualquier denominación que estipule pago de indemnizaciones, bonificaciones o contribuciones por terminación de cualquier tipo de relación individual de trabajo, será de siete (7) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio y hasta un monto máximo de doscientos diez(210) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado en total”*. La Corte

Constitucional para el periodo de transición, en la Sentencia No. 004-10-SAN-CC, publicada en el Suplemento, R.O. No. 370 de 25 de enero de 2011, señala que en este inciso se *“preserva el reconocimiento de las indemnizaciones establecidas en ese mismo cuerpo legal(Código del Trabajo) para el caso de terminación de la relación laboral producida de manera intempestiva por decisión del empleador, y establece como único valor anual el de siete salarios básico unificados hasta un máximo de doscientos diez salarios para el caso de supresión de puesto o de cualquier terminación de las relaciones laborales previstas tanto en contratos colectivos u otros convenios en los que se hayan acordado la entrega de valores, bajo cualquier denominación, por tales conceptos. De esta manera, los trabajadores que se encuentran amparados únicamente por el Código del trabajo, en caso de despido intempestivo, reciben las indemnizaciones allí previstas, y quienes estén amparados por convenios de cualquier naturaleza que establezcan reconocimientos por terminación de relaciones laborales, percibirán los valores establecidos en la norma en mención”*, y si bien no es una sentencia vinculante, como bien afirma el censor, el órgano jurisdiccional que la dicta, es el *máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia*, de conformidad con lo prescrito en el Art. 429 de la Constitución de la República. Este Tribunal, reitera que el Mandato Constituyente No. 2, establece techos máximos, y para evitar aplicaciones arbitrarias, precisa que los *contratos colectivos, actas transaccionales, actas de finiquito y cualquier otro acuerdo bajo cualquier denominación*, son instrumentos complementarios del citado Mandato y son los que determinan los rubros a pagar dentro de los límites impuestos por aquel, conclusión a la que llega la Corte Constitucional al manifestar: *“...el Mandato no contiene norma de expresa sustitución o de derogación alguna de disposiciones legales o de otra naturaleza sobre liquidaciones o indemnizaciones en la materia y, en virtud de la Primera Disposición Final del Reglamento de Funcionamiento de la Asamblea Nacional Constituyente en el sentido de que el ordenamiento jurídico se mantiene vigente, con la excepción de lo que resuelva en sentido contrario la Asamblea”*¹, por tanto, los techos máximos fijados por el Mandato, no son cantidades que deben ser reconocidas por entidades en las cuales no existan aquellas. Así planteadas las cosas, obra de autos, que la relación laboral terminó por desahucio a solicitud del recurrente con el propósito de acogerse a la jubilación, consecuentemente no ha lugar el pago de indemnizaciones, pues se trata de una figura distinta al despido intempestivo. En este caso, el trabajador recibió la cantidad de \$16,837.54, según acta de finiquito (fjs.2), y \$14,363.80, según rol de pago por desahucio(fjs.3) y Adendum o alcance a acta de finiquito laboral (fjs.4), de este valor, \$28,000 dólares corresponden a las bonificaciones originadas en

¹ Sentencia No. 004-10-SAN-CC, publicada en el Suplemento, R.O. No. 370 de 25 de enero de 2011

las cláusulas 34 y 30 de los contratos colectivos décimo cuarto y décimo quinto, respectivamente, y, según la disposición del Art. 8 inciso primero del Mandato No. 2, aplicable al presente caso, nada tiene que reclamar el impugnante, advirtiendo este Tribunal, que la aplicación retroactiva del contrato colectivo décimo quinto surtía efectos para aquellos trabajadores que a esa época eran trabajadores activos, y solo por excepción a los ex trabajadores, en los casos que la misma disposición contractual lo determine. **7.4.-** Con respecto a la violación del Mandato Constituyente No. 4, es necesario recordar que el mismo se aplica a los casos de despido intempestivo, no obstante, en los considerandos se hace mención al Mandato Constituyente No. 2, la cuarta consideración señala: *“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”*, lo que corrobora lo dicho ut supra. Al respecto, la Corte Constitucional en la sentencia No. 004-10-SAN-CC, ya analizada, considera: *“es necesario tomar en cuenta el Mandato No. 4 en la cuarta consideración transcrita...en consecuencia los montos indemnizatorios existentes a la fecha de emisión del Mandato No. 2 continuaban vigentes en tanto que aquellos que superaban los límites máximos previstos en el mencionado instrumento, se modificaban de acuerdo a los límites máximos en el preceptuado...”*, y, el Tribunal concluye que los montos a los que tiene derecho el trabajador son los que han sido señalados por el Código del Trabajo y los Contratos Colectivos de Trabajo, estándose a ellos en el presente caso, valores que no superaron los máximos fijados por el Mandato 2, por lo expuesto el juez plural no incurrió en ninguno de los vicios señalados y no prospera el cargo.

8.- DECISION: Por las consideraciones que quedan expresadas, este Tribunal, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, no casa la sentencia del Tribunal de Alzada. Notifíquese y devuélvase.- Fdo.) Drs. Rocío Salgado Carpio.- Johnny Ayluardo Salcedo.- Paulina Aguirre Suarez.- JUECES NACIONALES. Fdo) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo.- SECRETARIO RELATOR.

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

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

Dra. Ximena Quijano Salazar
SECRETARIA RELATORA (E)



R581-2013-J528-2012

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

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

Jueza Ponente: ROCÍO SALGADO CARPIO

Quito, 22 de julio de 2013, las 11h46.

VISTOS.- Sorteada la causa e integrado legalmente este Tribunal, por las doctoras Rocío Salgado Carpio, Mariana Yumbay Yallico y doctor Jorge Blum Carcelén, avocamos conocimiento del presente proceso en nuestras calidades de juezas y Juez de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia. **1.-**

ANTECEDENTES.- Manuel Darío Calderón Brito, presenta demanda laboral en contra de la Dirección Provincial de Salud del Azuay, representada por el Dr. Julio Molina Vázquez, en su calidad de Director Provincial de Salud del Azuay, manifestando que laboró hasta el 28 de octubre del 2010, fecha en la que presentó su renuncia para acogerse a la jubilación patronal. De conformidad con lo establecido en la cláusula décima primera, del Décimo Contrato Colectivo de Trabajo, celebrado entre el Ministerio de Salud y la OSUNTRAMSA, demanda a su empleadora el pago de la pensión patronal jubilar acorde al artículo 4 del Reglamento Interno. El Juez de Primera Instancia declara con lugar la demanda. **2.- SENTENCIA RECURRIDA.-**

La Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, rechaza el recurso de apelación interpuesto por el demandado, confirma la sentencia subida en grado que declara con lugar la demanda. El demandado inconforme con la decisión, interpone recurso de casación, admitido a trámite en auto del 6 de febrero de 2013, por la Sala de Conjueces de lo laboral de la Corte Nacional de Justicia. **3.- COMPETENCIA.-** Corresponde el conocimiento de esta causa, al Tribunal que suscribe constituido por juezas y juez nacionales, nombradas/o y posesionadas/o por el Consejo Nacional de la Judicatura, mediante resolución número 004-2012 de 26 de enero de 2012; y designadas por el pleno para actuar en esta Sala de lo Laboral, por resolución No. 04-2012, de 10 de abril de 2012, relativo al cambio en la integración de las Salas de la Corte Nacional de Justicia; y en este proceso en

mérito al sorteo realizado de conformidad a lo dispuesto en el penúltimo inciso del Art. 183 del Código Orgánico de la Función Judicial. Su competencia para conocer los recursos de casación interpuestos, se fundamenta en lo previsto en los Arts. 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador, 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, 1 de la Ley de Casación y 613 del Código del Trabajo. **4.- PRETENSIONES DEL RECURRENTE.-** Manifiesta que el Tribunal de Alzada, en su fallo, al ordenar reconocer la pensión jubilar patronal de conformidad con lo que señala el Art. 4 del Reglamento Interno, correspondiente a la Jubilación Patronal expedido por el Ministerio de Salud Pública, ha violado normas aplicables a la valoración de la prueba, lo que ha conducido a la no aplicación de la norma sustantiva contenida en el Art. 8 del mencionado Reglamento. Pide que en ejercicio de la competencia, revisión de Constitucionalidad y legalidad, este Tribunal, case la sentencia de la Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, y dicte una que ratifique el pago que viene realizando la Entidad a favor del actor. **5.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO.-** Las normas de derecho que el casacionista considera viciadas son las contenidas en los artículos: 226 de la Constitución de la República del Ecuador; 114, 115, 117 y 273 del Código de Procedimiento Civil; 8 del Reglamento Interno correspondiente a la Jubilación Patronal, dictado por el Ministerio de Salud Pública. Funda su recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. **6.- CONSIDERACIONES SOBRE LA CASACIÓN.-** Recurso extraordinario, que implica la posibilidad de extinguir trascendentes actos jurisdiccionales como lo son las sentencias, provenientes por lo general, de un Tribunal superior, las cuales están protegidas por presunciones de acierto y legalidad, el ejercicio de la casación está, de un lado, restringido, pues no todas las sentencias son susceptibles del mismo, y, de otro, sometido a estrictas previsiones y requisitos legales y jurisprudenciales. En desarrollo de tal marco, una vez más debe la Sala reiterar que la demanda de casación debe avenirse al rigor técnico que su planteamiento y demostración exigen, acatando las reglas legales y desarrollos jurisprudenciales fijados para su procedencia, pues un acto procesal de esta

naturaleza y categoría está sometido en su formulación a una técnica lógico-jurídica especial y rigurosa, que, al incumplirse, conduce a que el recurso extraordinario resulte inestimable, imposibilitando el estudio de fondo de los cargos o dando al traste con los mismos. Ha de insistirse también en que éste medio extraordinario de impugnación no constituye una tercera instancia, y por ende, no le otorga competencia a la Corte para juzgar el pleito con el objeto de resolver a cuál de los litigantes le asiste la razón, puesto que la labor de la Corte Nacional, siempre que el recurrente sepa plantear la acusación, se limita a enjuiciar la sentencia con el objeto de establecer si el juez de apelaciones, al proferirla, vulneró o no la ley sustancial de alcance nacional que estaba obligado a aplicar para rectamente dirimir el conflicto. Actividad jurisdiccional confiada al más alto Tribunal de la Justicia Ordinaria, que en el ejercicio del control de constitucionalidad y legalidad, lo que busca es garantizar la defensa del derecho objetivo, en aras de la seguridad jurídica, principio fundamental del Estado Constitucional de derechos y justicia; la igualdad de los ciudadanos y ciudadanas ante la ley, así como la unificación de la jurisprudencia a través del desarrollo de precedentes jurisprudenciales fundamentados en fallos de triple reiteración. 7.-

ANÁLISIS DEL CASO EN RELACION A LAS IMPUGNACIONES PRESENTADAS.- 7.1.-

La técnica jurídica, recomienda el orden en que deben ser analizadas las causales y subraya que en los casos, como éste, cuando se alegan violaciones a normas constitucionales, estas deben ser tratadas en primer lugar, en un estado constitucional de derechos y justicia como el nuestro, los derechos y principios constitucionales son de directa e inmediata aplicación, e imponen al Estado, como su más alto deber, el respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. De prosperar estos cargos, el análisis de los restantes se tornarían inoficiosos. El casacionista sostiene que el Juez Plural, al dictar la resolución, ha transgredido el Art. 226 de la Constitución de la República del Ecuador, norma que dispone que las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúan en virtud de una potestad estatal, ejercer, solamente, las competencias y facultades que les sean atribuidas por la Carta

Mayor y la ley, siendo su obligación, coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y para hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución. El impugnante se limita a transcribir las normas, supuestamente violentadas y nada dice respecto de la manera cómo, a su juicio se ha transgredido la disposición legal, es decir, no hace una exposición lógico jurídica que fundamente su acusación. Este Tribunal precisa que la casación es un recurso extraordinario y, en razón de su esencia dispositiva, el marco de acción para resolver debe ser delimitado por el recurrente, sin que se pueda suplir sus omisiones, por tanto el cargo no prospera.

7.2.-CAUSAL TERCERA. Esta causal, invocada por el impugnante, señala un vicio in iudicando, o de juicio, por violación indirecta de la norma sustancial: *“Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto”*. El recurrente manifiesta que en la sentencia de segundo nivel, existe falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, contenidos en los artículos 114 y 115 del Código de Procedimiento Civil, expresa: *“La Sala jamás apreció la prueba en su conjunto, tan solo se limitó por su propia cuenta a invocar en la sentencia, el art. 4 del referido Reglamento, ya que la parte actora nunca fue a la diligencia de Audiencia Preliminar, en franca violación a lo que dispone el Art. 117 del Código de Procedimiento Civil.”* Añade, que existe falta de aplicación de la norma de derecho contenida en el Art. 8 del Reglamento: *“que dispone que previo al pago de la jubilación, la parte actora está obligada a presentar la resolución emitida por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, este requisito nunca se cumplió, sin embargo la demanda es aceptada, lo que ha conducido a que la Sala ordene a la parte demandada pagar a la actora, el 50% del salario mínimo vital vigente, de manera injusta e ilegal y sin que se cumpla la disposición legal antes incoada (...) Por otra parte la entidad demandada(...)ha venido pagando a la actora conforme a lo dispuesto en el Art. 216 del Código de Trabajo a partir de la fecha en que termino la relación laboral...”* . **7.2.1.-** Ahora bien, la pensión jubilar como

derecho del trabajador no es materia de la litis, la controversia radica en la normativa aplicable para el cálculo del monto que por este derecho debe ser sufragado por el empleador. El Tribunal de Alzada, ordena, se le reconozca al actor la pensión jubilar proporcional por el año 2010 y 2011, tomando únicamente en consideración el Art. 4 del Reglamento Interno¹, y no le da valor, al contrato colectivo suscrito por las partes, en junio del 2010, documento que en la cláusula décima primera, establece que la jubilación patronal se calculará acorde a las reglas del Art. 216 del Código del Trabajo; y, que el “trámite” se lo hará en sujeción al Reglamento Interno sobre Jubilación Patronal dictado por el Ministro de Salud Pública, en el año 1989.² Este Tribunal encuentra que le asiste razón al impugnante, por tanto el cargo prospera.

7.2.2.- De otro lado, el Tribunal ad-quem en razón de que el actor no es jubilado del IESS ordena en armonía con el Art. 4 del antes citado Reglamento tomar en cuenta *“el salario mínimo unificado, debiendo, consecuentemente considerarse la pensión que ha establecido la institución el monto de ciento veinte dólares para el año 2010 y ciento treinta y dos dólares desde Enero del 2011 ...”*, pronunciamiento que equipara como sinónimos los conceptos de salario mínimo vital y salario básico unificado, incurriendo en yerro, en razón de: **a)** Producida la dolarización en el país, con la Ley Para la Transformación Económica dictada el 13 de marzo del 2000 establece el nuevo esquema monetario a través de la libre circulación del dólar norteamericano, regulando en el Art. 1 el valor de canje del sucre frente al dólar³, y en el Art. 12 ordena que en todas las normas vigentes en las que se haga mención a valores en moneda nacional, ya directamente, ya utilizando sistemas de indexación como salarios mínimos vitales o unidades de valor constante, deberá entenderse que los montos correspondientes pueden ser cuantificados o pagados en su equivalente en dólares de los Estados Unidos de América, a la relación fijada por el artículo 1 de la Ley de

¹ Reglamento Interno correspondiente a la Jubilación Patronal del Ministerio de Salud Pública.- Art. 4 El valor que Ministerio de Salud Pública pagará a los trabajadores por concepto de Jubilación Patronal, será el 50% del monto de la Jubilación a cargo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, y que en ningún caso será menor al 50% del salario mínimo vital vigente a la fecha del pago.

² R.O., Nro. 344 del 28 de diciembre de 1989.

³ “...a partir de la vigencia de esta Ley, el Banco Central del Ecuador canjeará los sucres en circulación por dólares de los Estados Unidos de América a una relación fija e inalterable de veinticinco mil sucres por cada dólar”

Régimen Monetario y Banco del Estado⁴; siendo en el año 2000, el salario mínimo vital cien mil sucres, en razón de las normas citadas, el equivalente a cuatro dólares, tal como lo establece el Art. 133 del Código del Trabajo, además, prohíbe expresamente la indexación con respecto al salario mínimo vital (Art. 130 ibídem). b) La citada Ley para la Transformación Económica, crea el concepto de salario básico unificado (Art. 91), determinando que sea el Consejo Nacional de Salarios el que lo establezca anualmente. c) La Corte Nacional de Justicia se ha pronunciado sobre este tema: “...utilizar el “salario básico unificado” como sustituto del “salario mínimo vital”, no es procedente, pues se trata de dos categorías distintas cuya relación es de género a especie, el “salario mínimo vital (especie), es un componente del “salario básico unificado” (género), para cuya conformación se tomaran en cuenta los demás componentes de la remuneración para unirlos en uno solo, por lo que, no puede pretenderse habiéndose pactado en salarios mínimos vitales, se liquide un derecho con el valor del salario básico unificado...”⁵ de lo analizado el concepto de salario mínimo vital y salario básico unificado, no pueden ni deben ser considerados como sinónimos. 7.2.3.- El Art. 425 de la Constitución de la República del Ecuador, establece el orden de aplicación de las normas, jerárquicamente la Ley está sobre los reglamentos, por lo tanto la Ley Reformatoria del Art. 219 (hoy 216) del Código de Trabajo⁶ que establece la fórmula de cálculo de la pensión jubilar patronal, los mínimos y máximos, prevalece, es por ello correcta la fórmula de cálculo utilizada por

⁴ En todas las normas vigentes en las que se haga mención a valores en moneda nacional, ya directamente, ya utilizando sistemas de indexación como salarios mínimos vitales o unidades de valor constante, deberá entenderse que los montos correspondientes pueden ser cuantificados o pagados en su equivalente en dólares de los Estados Unidos de América, a la relación fijada por el artículo 1 de la Ley de Régimen Monetario y Banco del Estado. En todas las normas vigentes y en las obligaciones pendientes de pago, en las que se disponga que los pagos deben hacerse en sucres, ya directamente, ya utilizando sistemas de indexación como salarios mínimos vitales o unidades de valor constante, se entenderá que se los podrá hacer también en dólares de los Estados Unidos de América, a la relación fijada por el artículo 1 de la Ley de Régimen Monetario y Banco del Estado, aún cuando se prohíba o se limite expresamente el pago en divisas.”

⁵ Expediente 965, Registro Oficial Suplemento 90, 25 de Noviembre del 2010, Expediente 850, Registro Oficial Suplemento 90, 25 de Noviembre del 2010.

⁶ Código del Trabajo Art. 216.- Jubilación a cargo de empleadores.- Los trabajadores que por veinticinco años o más hubieren prestado servicios, continuada o interrumpidamente, tendrán derecho a ser jubilados por sus empleadores de acuerdo con las siguientes reglas: 1. La pensión se determinará siguiendo las normas fijadas por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social para la jubilación de sus afiliados, respecto de los coeficientes, tiempo de servicios y edad, normas contempladas en los estatutos vigentes al 17 de noviembre de 1938. Se considerará como “haber individual de jubilación” el formado por las siguientes partidas: a) Por el fondo de reserva a que tenga derecho el trabajador; y, b) Por una suma equivalente al cinco por ciento del promedio de la remuneración anual percibida en los cinco últimos años, multiplicada por los años de servicio. 2. En ningún caso la pensión mensual de jubilación patronal será mayor que la remuneración básica unificada media del último año ni inferior a treinta dólares de los Estados Unidos de América (US \$ 30) mensuales, si solamente tiene derecho a la jubilación del empleador, y de veinte dólares de los Estados Unidos de América (US \$ 20) mensuales, si es beneficiario de doble jubilación. Exceptúese de esta disposición, a los municipios y consejos provinciales del país que conforman el régimen seccional autónomo, quienes regularán mediante la expedición de las ordenanzas correspondientes la jubilación patronal para éstos aplicable. Las actuales pensiones jubilares a cargo de los empleadores en sus valores mínimos se sujetarán a lo dispuesto en esta regla.

el demandado, que consta del documento incorporado al proceso en la audiencia preliminar (fs. 43), oportunamente conocido por el actor, sin que haya sido objetada su legitimidad, y por tanto fe en el proceso. El valor de \$53,10 que viene cancelando la Institución por concepto de pensión jubilar patronal es correcto. **8.- DECISIÓN.-** Por los razonamientos expuestos, este Tribunal de Casación, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, casa la sentencia dictada por la Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, en los términos de este fallo, y declara sin lugar la demanda. Notifíquese y devuélvase.- Fdo.) Drs. Rocío Salgado Carpio.- Mariana Yumbay Yallico.- Jorge Blum Carcelén.- JUECES NACIONALES. Fdo) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo.- SECRETARIO RELATOR.

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


Dra. Ximena Quijano Salazar
SECRETARIA RELATORA (E)



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



R582-2013-J765-2012

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

JUICIO NO. 765-12

Ponencia: Dra. Paulina Aguirre Suárez

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

Quito, 22 de julio del 2013, a las 11h28

VISTOS.- Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestra calidad de Jueces de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, en virtud de haber sido designados y posesionados el 26 de enero de 2012; de la distribución y organización de las Salas prevista en el Art. 183 del Código Orgánico de la Función Judicial realizada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia y designados para actuar en esta Sala.- **PRIMERO.- ANTECEDENTES:** En el juicio de trabajo seguido por Gaspar Andrés Valencia Galarza en contra del Servicio Nacional de Erradicación de la Malaria SNEN en la persona del Dr. Eduardo Gómez Landívar, en calidad de Director, el Ab. Diomedes Erazo, en calidad de Asesor Jurídico y la Ing. Isabel Murrísaga Arguello en calidad de Jefa de Personal del SNEN; la parte demandada interpone recurso de casación de la sentencia de mayoría dictada el 6 de enero de 2012 a las 09:12, por la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, la cual confirma la sentencia subida en grado.- **SEGUNDO.- COMPETENCIA.-** El Tribunal es competente para conocer el recurso de casación en virtud de las disposiciones contenidas en los Arts. 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador; 183 inciso quinto, 184 y 191 numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial; 1 de la Ley de Casación y 613 del Código del Trabajo; y de la razón que obra de autos.- **TERCERO.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.-** El casacionista fundamenta su recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, lo que según afirma ha conducido a una falta de aplicación del Art. 1561 del Código Civil. Que los señores Jueces que dictaron la Sentencia, no valoraron la prueba presentada esto es el contrato individual de trabajo eventual, y las actas de finiquito, en las que se detallan el pago de los beneficios sociales a los que tenía derecho el trabajador en forma

pormenorizada. Que no era procedente el pago por despido intempestivo y desahucio, debido a que existían contratos individuales de trabajo eventual que terminaban por el vencimiento del periodo de labor o servicios objeto del contrato. Que del proceso, no existe constancia que demuestre que tanto el empleador como el trabajador solicitaron el desahucio, motivo por el cual no se debió ordenar el pago de la bonificación que determina el Art. 185 del Código del Trabajo. En estos términos fija el objeto del recurso, y en consecuencia, lo que es materia de análisis y decisión de la Sala de Casación en virtud del principio dispositivo consagrado en el Art. 168.6 de la Constitución de la Republica y regulado por el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial. Mediante auto de 22 de abril de 2013, la Sala de Conjuces de la Sala Laboral de la Corte Nacional Justicia, califica y admite a trámite el recurso.- **CUARTO.-**

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

(Obra: Recurso de Casación Civil, segunda Edición. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, 2005, pág. 73). El Dr. Santiago Andrade Ubidia manifiesta: “*La Función de la Casación es construir el vehículo a través del cual el Estado, por intermedio de su Corte Suprema de Justicia, realiza el control de la actividad de los jueces y tribunales de instancia en su labor jurisdiccional, velando porque los mismos se encuadren en el ordenamiento jurídico. Labor de naturaleza fundamentalmente pública...*”. (La Casación Civil en el Ecuador, Andrade y Asociados, Fondo Especial, Quito, 2005, p. 17). Para resolver el recurso de casación, de conformidad a lo establecido en la doctrina y la jurisprudencia, se deben analizar en primer lugar las causales que corresponden a vicios “in procedendo”, que afectan a la validez de la causa y su violación determina la nulidad total o parcial del proceso, así como también se refieren a la validez de la sentencia impugnada; vicios que están contemplados en las causales segunda, cuarta y quinta, que en la especie no se invocan; en segundo orden, procede el análisis de las causales por errores “in judicando”, que son errores de juzgamiento, los cuales se producen, ya sea por violación indirecta de la norma sustantiva o material, al haberse producido una infracción en los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que tengan como consecuencia la violación de una norma de derecho o por una infracción directa de esta clase de normas, vicios que se hallan contemplados en las causales tercera y primera. **4.1.-** El recurrente fundamenta el recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación; y manifiesta que en la sentencia impugnada los Jueces de segunda instancia han incurrido en **falta de aplicación** del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, lo que condujo a una falta de aplicación del Art. 1561 del Código Civil. **4.1.1.-** La causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, se configura cuando existe aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. Esta causal contiene el vicio, que la doctrina llama violación indirecta, consistente en la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que conduce a la vez a la equivocada aplicación de normas de derecho. Concurren dos violaciones sucesivas: la primera de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y la segunda de violación de normas de derecho, como consecuencia de la primera. Son tres los medios o formas en que se comete el vicio en esta causal; esto es que el yerro sobre valoración de la prueba se produce por

aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Para que estas formas en que se comente el vicio configuren la causal es condición de que haya conducido a una equivocada aplicación de normas de derecho o a la aplicación de normas de derecho en la sentencia. La valoración de la prueba es la operación mental que realiza el juzgador para subsumir los hechos en la norma y determinar la fuerza de convicción de los mismos para concluir si son ciertas o no las afirmaciones del actor y/o demandado. Esta facultad de valorar la prueba es privativa de los jueces de instancia; la Sala de Casación no puede entonces realizar una valoración nueva, y distinta de las pruebas que obran de autos; lo, que puede hacer es comprobar si en la valoración de la prueba se han violado o no los preceptos jurídicos relativos a la valoración de la prueba; y si esta violación ha conducido a la violación de las normas de derecho. **4.1.2.-** La doctrina de casación establece que no puede servir de fundamento para el recurso de casación la disposición del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, porque lejos de contener mandatos sobre evaluación de la prueba, faculta a los tribunales para valorarla conforme las reglas de la crítica racional. En este sentido la anterior Corte Suprema de Justicia y esta Corte Nacional han establecido que *“Las reglas de la sana crítica no se hallan consignadas en ningún precepto legal concreto y taxativo y por lo tanto, tal expresión no obliga a la Sala de instancia a seguir un criterio determinado”* (GJS XBVI No 4, p. 895). El profesor uruguayo Eduardo J. Couture (Fundamentos del derecho procesal civil, Buenos Aires, Editorial B de F., cuarta edición —póstuma—, 2002, pp. 221-222), señala: *“Este concepto configura una categoría intermedia entre la prueba legal y la libre convicción. Sin la excesiva rigidez de la primera y sin la excesiva incertidumbre de la última, configura una feliz fórmula, elogiada alguna vez por la doctrina, de regular la actividad intelectual del juez frente a la prueba. Las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos, de peritos, de inspección judicial, de confesión en los casos en que no es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas. El juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente. Esta manera de actuar no sería sana crítica, sino libre convicción. La sana crítica es la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin*

olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento”. **4.1.3.-** En el caso de la especie, el Tribunal Ad-quem en el Considerando Segundo de la sentencia se pronuncia respecto a que la relación de trabajo que existió entre las partes fue continua desde febrero de 2006 hasta el 30 de diciembre de 2009, apreciación que la realizan fundados en la historia laboral del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social que obra de autos; y concluyen en que tratándose de una relación continua e ininterrumpida debió terminar por una de las causas previstas por la Ley. Al efecto este Tribunal considera que si bien es cierto que existen varios Contratos de Trabajo celebrados entre las partes en las siguientes fechas: 1 de febrero de 2006, por un plazo de noventa días; 2 de mayo 2006, por un plazo de 30 días; 1 de febrero 2007 por un plazo de ciento ochenta días; 1 de octubre 2007, por un plazo de treinta días; 1 de octubre 2008, por un plazo de noventa días; 7 de febrero de 2009; pactándose en todos ellos que el actor realizaría las funciones de “Trabajador Sanitario”, especificando las mismas funciones; como bien analiza el Tribunal de alzada el trabajo realizado fue permanente y continuo, sin que se justifique de ningún modo, la eventualidad u ocasionalidad del mismo; por lo que la relación laboral fue de carácter indefinido; y por tanto debía concluir por una de las formas previstas en el Art. 169 del Código del Trabajo; no obstante de la confesión judicial del demandado, hoy recurrente se desprende que fue decisión de la parte empleadora no suscribir un nuevo contrato con el actor; decisión que obviamente constituye terminación unilateral de una relación laboral indefinida. En cuanto a la aseveración del accionado respecto a que la falta de aplicación del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil ha conducido a la falta de aplicación del Art. 1561 del Código Civil; norma que dispone: “*Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales*”; se manifiesta que, respecto al contrato de trabajo ha de observarse que este no solo se sustenta en el acuerdo abstracto de voluntades, sino en la realidad de la prestación del servicio, y ésta y no aquel acuerdo es lo que determina su existencia.- Sobre el tema Américo Plá Rodríguez en su Obra Los Principios del Derecho del Trabajo, Biblioteca de Derecho Laboral, Segunda Edición, p. 244, al explicar el PRINCIPIO DE LA PRIMACIA REALIDAD”, de manera expresa señala: “*La existencia de una relación de trabajo depende en consecuencia, no de lo que las partes hubieren pactado, sino de la situación real en que el trabajador se encuentre colocado y es como dice Scelle, la*

aplicación del Derecho de Trabajo depende cada vez de una relación jurídica subjetiva, cuanto de una situación objetiva, cuya existencia es independiente del acto que condiciona su nacimiento, De donde resulta erróneo pretender juzgar la naturaleza de una relación de acuerdo con lo que las partes hubieren pactado, ya que, estipulaciones consignadas en el contrato no corresponden a la realidad carecerían de todo valor". Del análisis efectuado este Tribunal concluye que la valoración de la prueba que lleva al Tribunal de segunda instancia a tomar la decisión que consta en la sentencia impugnada no es arbitraria ni alejada de la realidad procesal; por o que el cargo formulado por el recurrente con fundamento en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, no prospera.- En virtud de lo expuesto, este Tribunal, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, no casa la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas el 6 de enero de 2012 a las 09h12.- Notifíquese y devuélvase.- Fdo. Dra. Paulina Aguirre Suárez (Jueza Ponente), Dr. Johnny Ayluardo Salcedo, Dr. Wilson Andino Reinoso, JUECES NACIONALES. Certifica Dr. Oswaldo Almeida Bermeo. SECRETARIO RELATOR.

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


Dra. Ximena Quijano Salazar
SECRETARIA RELATORA (E)

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




.....

R583-2013-J1045-2012

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

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

Jueza Ponente: ROCÍO SALGADO CARPIO

Quito, 22 de julio de 2013, las 13h26.

VISTOS.- Avocamos conocimiento de la presente causa el Tribunal integrado por las Doctoras Rocío Salgado Carpio, Maria del Carmen Espinoza Valdiviezo y Dr. Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia en nuestra calidad de juezas y juez de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia. **1.- ANTECEDENTES.-** Elías Peñafiel Peralta, presenta demanda laboral en contra de la empresa cantonal de agua potable y alcantarillado de Guayaquil (ECAPAG), representada por el Ing. José Luis Santos García, manifestando que desde el 26 de julio de 1966 al 09 de julio de 1999 laboró para la empresa ECAPAG, hecho que le otorgó el derecho a la jubilación patronal. Que el 15 de mayo del 2006 en razón de la sugerencia realizada por su empleadora suscribió un documento denominado “acta transaccional de jubilación patronal individual”, recibiendo la cantidad de US \$2,029.67 por concepto de jubilación patronal, valor que no cumple con la finalidad de asegurar económicamente los últimos años de vida del trabajador. En virtud de lo manifestado, demanda para que en sentencia se disponga, el pago de las pensiones jubilares mensuales (incluidas las 13ra y 14ta) desde abril del 2000 hasta mayo del 2006, a razón de una suma en dólares equivalente al cuádruple del salario mínimo básico unificado fijado en los diversos años transcurridos, el equivalente al subsidio de comisariato desde 1999 hasta mayo del 2006, intereses, honorarios y costas. Reconoce el pago efectuado por su empleadora y solicita se descuente el mismo de ser el caso. El juez de Primera Instancia declara sin lugar la demanda. **2.- SENTENCIA RECURRIDA.-** La Segunda Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, aceptando el recurso de apelación interpuesto por el actor, confirma el fallo venido en grado que declara sin lugar la demanda. El trabajador inconforme con la decisión, interpone recurso de casación, admitido a trámite en auto del 21 de enero de 2013. **3.- COMPETENCIA.-** Corresponde el conocimiento de

esta causa, al Tribunal que suscribe constituido por juezas nacionales y juez nacional, nombrados y posesionados por el Consejo Nacional de la Judicatura, mediante resolución número 004-2012 de 26 de enero de 2012; y designadas por el pleno para actuar en esta Sala de lo Laboral, por resolución de 30 de enero de 2012; y en este proceso en mérito al sorteo realizado de conformidad a lo dispuesto en el penúltimo inciso del Art. 183 del Código Orgánico de la Función Judicial. Su competencia para conocer los recursos de casación interpuestos, se fundamenta en lo previsto en los Arts. 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador, 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, 1 de la Ley de Casación, Art. 613 del Código del Trabajo.

4.- PRETENSIONES DEL RECORRENTE.- Manifiesta que, el Tribunal ha violado normas relativas a la prescripción, además de darle “valor legal” a un acta de fondo global que no contiene requisitos esenciales para su validez, interpretando erróneamente la Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia de 11 de noviembre del 2009, por lo que se le ha perjudicado en el monto que le corresponde recibir. Pretende que en ejercicio de la competencia, control de constitucionalidad y revisión de legalidad, este Tribunal, case la sentencia de la Segunda Sala de lo Laboral Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, dictando una que declare con lugar su demanda, disponga el pago del bono de comisariato por el tiempo reclamado y el pago de la pensión patronal jubilar cuantificada en los términos en los que se suscribió el contrato colectivo.

5.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO.- Las normas de derecho que la casacionista considera viciadas son artículos: 35 de la Constitución de 1998 numerales 1,3 y 12, 172 numeral 1, 66 numeral 2, 75 numeral 7 letra I de la Constitución de la República del Ecuador 2008; 56 del 14to contrato colectivo; 48 del 13er contrato colectivo, 4, 5, 7, 130, 133 del Código del Trabajo; 7, 1561 y 1576 del Código Civil, 19 de la Ley de Casación; Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia de 11 de noviembre de 2009; Disposición Transitoria Novena de la Ley Trole 1 (suplemento del R.O. 34, del 13 de marzo de 2000); y la no aplicación de los precedentes jurisprudenciales obligatorios constantes en los juicios Velasco, Cordero y Ricaurte contra Industrias Guapán publicados en los Registros Oficiales Nro. 406 del 25 de agosto del 2004, Nro. 525

del 16 de febrero del 2005. Fundamenta su recurso en la causal primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. **6.- CONSIDERACIONES SOBRE LA CASACIÓN.-** Recurso extraordinario, que implica la posibilidad de extinguir trascendentes actos jurisdiccionales como son las sentencias, provenientes por lo general, de un tribunal superior, las cuales están protegidas por presunciones de acierto y legalidad, el ejercicio de la casación está, de un lado, restringido, pues no todas las sentencias son susceptibles del mismo, y, de otro, sometido a estrictas previsiones y requisitos legales y jurisprudenciales. En desarrollo de tal marco, una vez más debe la Sala reiterar que la demanda de casación debe avenirse al rigor técnico que su planteamiento y demostración exigen, acatando las reglas legales y desarrollos jurisprudenciales fijados para su procedencia, pues un acto procesal de esta naturaleza y categoría está sometido en su formulación a una técnica lógico-jurídica especial y rigurosa, que, al incumplirse, conduce a que el recurso extraordinario resulte inestimable, imposibilitando el estudio de fondo de los cargos o dando al traste con los mismos. Ha de insistirse también en que éste medio extraordinario de impugnación no constituye una tercera instancia, y por ende, no le otorga competencia a la Corte para juzgar el pleito con el objeto de resolver a cuál de los litigantes le asiste la razón, puesto que la labor de la Corte Nacional, siempre que el recurrente sepa plantear la acusación, se limita a enjuiciar la sentencia con el objeto de establecer si el juez de apelaciones, al proferirla, vulneró o no la ley sustancial de alcance nacional que estaba obligado a aplicar para rectamente dirimir el conflicto. Actividad jurisdiccional confiada al más alto Tribunal de la Justicia Ordinaria, que en el ejercicio del control de constitucionalidad y legalidad, lo que busca es garantizar la defensa del derecho objetivo, en aras de la seguridad jurídica, principio fundante del Estado Constitucional de derechos y justicia; la igualdad de los ciudadanos y ciudadanas ante la ley, así como la unificación de la jurisprudencia a través del desarrollo de precedentes jurisprudenciales fundamentados en fallos de triple reiteración. **7.- ANALISIS DEL CASO EN RELACION A LAS IMPUGNACIONES PRESENTADAS.- 7.1.-** En orden a la recomendación de la técnica jurídica, se comienza por analizar los cargos planteados por supuestos vicios en la aplicación de la norma constitucional, en razón

del principio de primacía de la constitución vigente, en el contexto de un estado constitucional de derechos y justicia. El casacionista sostiene que el Juez Plural, al dictar la resolución, ha transgredido el Art. 35 de la Constitución Política del Ecuador, aprobada en 1998, numerales 1, 3 y 12, que se refieren a la obligación de adecuar la legislación laboral, la aplicación de los principios del Derecho Social, la garantía de intangibilidad de estos derechos, la obligación del estado ecuatoriano de adoptar medidas para la ampliación y mejoramiento de los derechos laborales; y, la garantía constitucional para la contratación colectiva que no podrá ser modificada, desconocida o menoscabada unilateralmente; además de, la falta de aplicación del art. 328 de la Constitución de la República del Ecuador, por que: “ *Si la intención de los contratantes que redactaron el Art. 56 del 14ª C.C., fue que el jubilado percibiera por concepto de pensión 04 salarios (llámense como se llamen), debemos ver que nos dice sobre aquello la Ley Suprema del Estado; y para ello acudimos al Art. 328 de la Constitución que contempla “ que la remuneración será justa, con un salario digno que cubre al menos las necesidades básicas de la persona trabajadora, así como las de su familia...El estado fijará y revisará anualmente el salario básico establecido en la Ley, de aplicación general y obligatoria”.- Evidentemente es inconstitucional que sea “justo y digno” considerar como pensión patronal 04 dólares o 20 dólares mensuales; cuando mediante contratación colectiva de trabajo se pacto lo contrario.”*; sin embargo, el impugnante se limita a transcribir las normas supuestamente violentadas y nada dice respecto de la manera cómo, se han transgredido las disposiciones constitucionales, califica, sin existir la declaración, de inconstitucionales a las normas relativas a la jubilación patronal y la determinación del monto de este derecho. Este Tribunal precisa, que la casación es un recurso extraordinario y que en razón de su esencia dispositiva el marco de acción para resolverlo, debe ser delimitado por el recurrente que, en este caso, omite hacerlo razón por la que el cargo no prospera. **7.2.- CAUSAL TERCERA.-** “*Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto;*”. Esta causal contiene

un vicio in iudicando, o de juicio, por violación indirecta de la norma sustancial, tiene que ver, con la inobservancia de los preceptos reguladores de la valoración de prueba, en la medida que debe prevalecer la apreciación que hace el juzgador conforme a derecho y no con criterio subjetivo o por simple intuición. Las decisiones judiciales no pueden ser actos puros de voluntad, o de elección simple entre varias alternativas posibles. Esta causal señala, lo que la doctrina denomina violación indirecta de la norma sustantiva, que exige para que se configure, la concurrencia de los siguientes requisitos: a) identificación del medio de prueba que a criterio del recurrente ha sido erróneamente valorado en la sentencia (confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial, dictamen de peritos o intérpretes, etc.); b) determinación de la norma procesal sobre valoración de la prueba que a su criterio ha sido ignorada; c) demostración, lógica jurídica del modo en que se produjo el quebranto; y, d) identificación de la norma sustantiva que se ha aplicado erróneamente o no se ha aplicado como resultado del yerro en el que se ha incurrido al realizar la valoración de la prueba. En conclusión, viabilizar el recurso por esta causal supone dos momentos, el uno consecuencia del otro; 1) el análisis de la observancia de los preceptos jurídicos que regulan la valoración de la prueba, 2) análisis de la consecuencia como efecto carambola: la inaplicación o equivocada aplicación de una norma sustantiva. Ahora bien, definitivamente, la confrontación de una sentencia en la intención de lograr su derrumbamiento, comporta para el recurrente una labor persuasiva que ha de comenzar por la identificación de los verdaderos pilares argumentativos de los que se valió el Ad-quem, para edificar su fallo, el censor, en este caso expresa: *“..existió falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba contenido en los Art. 164 y 165 del Código de Procedimiento Civil; al no haber considerado el verdadero alcance y significado del documento público denominado 14º contrato colectivo de trabajo; lo cual ha conducido a la no aplicación del Art. 56 del 14º contrato colectivo de trabajo... (..)Si la intención de los contratantes que redactaron el Art. 56 del 14º C.C.T., fue que el jubilado percibiera por concepto de pensión 04 salarios (llámense como se llamen); y para ello acudimos al Art. 328 de la Constitución que contempla “que la*

remuneración será justa, con un salario digno que cubre al menos las necesidades básicas de la persona trabajadora, así como las de su familia(...)El estado fijará y revisará anualmente el salario básico establecido en la Ley, de aplicación general y obligatoria”.- Evidentemente es inconstitucional que sea “justo y digno” considerar como pensión patronal 04 dólares o 20 dólares mensuales; cuando mediante contratación colectiva de trabajo se pacto lo contrario. De lo anterior deviene en que también existe en el fallo censurado una falta de aplicación del art. 328 de la Constitución vigente”. Las normas adjetivas invocadas, dicen relación al valor probatorio de los instrumentos adjuntos al proceso, que hacen fe cuando son legalmente actuados; el art. 56 del 14° contrato colectivo se refiere a la jubilación patronal. El Tribunal de alzada, en ningún momento cuestiona o desconoce la validez legal del 14° contrato colectivo celebrado entre la empresa ECAPAG, y el Comité de Empresa de los Trabajadores, vigente a la fecha de terminación de la relación laboral, por el contrario, en razón de que es un instrumento legalmente incorporado al proceso, analiza su contenido; y, en ejercicio de sus facultades arriba a conclusiones con cuyo contenido no está de acuerdo el casacionista, mas ello no significa falta de aplicación, por tanto se declina el cargo.

7.3.- CAUSAL PRIMERA.- *“Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto que hayan sido determinantes de su parte dispositiva”, contiene un vicio in iudicando, tiene lugar cuando la sentencia viola una norma sustantiva o de fondo, es decir cuando se ha ignorado la norma, utilizado una norma impertinente, o se le ha dado un significado errado, es obligación del impugnante señalar cuál de las tres circunstancias de quebranto de la ley acusa: aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación.*

7.3.1-*El casacionista sostiene que la “ cuestión de fondo, en el pago del rubro reclamado en esta demanda, es la voluntad, intención de ECAPAG y sus trabajadores plasmada en el Art. 56ª C.C.T, al haber establecido como cuantía mínima de la pensión jubilar, una suma equivalente al cuádruple de la menor remuneración que los trabajadores en general, (...)suponer que por la supresión del llamado “salario mínimo vital” de nuestro sistema remunerativo, el acuerdo previsto*

en el Art. 56 del citado 14° C.C.T, de regir; implicaría desconocer las obligaciones contractuales están destinadas a ser cumplidas, y que para solucionar cualquier diferencia que pudiera producirse en la interpretación de los convenios, el sistema jurídico ha establecido normas especiales; tal es el caso del precepto contenido en el Art. 1576 del Código Civil”, sostiene, que el Tribunal Ad-quem erróneamente interpreta la Resolución de la Corte Nacional de justicia de 11 de noviembre del 2009, de los arts. 7, 130, 133 del Código del Trabajo, e inaplica el art. 1576 del Código Civil, vulnerando así la protección de la que está asistido por su calidad de jubilado, manteniendo como referencia para el pago de la cláusula contractual la cantidad de 4 dólares, sin considerar que las normas contenidas en la llamada Ley Trole 1 son “exclusivamente aplicadas para el sector privado” y no para ECAPAG, que evidentemente pertenece al sector público, además que “..no pide indexar nada (la indexación dice relación al diferencial cambiario que existe ente una moneda y otra moneda..” ; que su petición consiste en solicitar “ se aplique lo pactado en la contratación colectiva de trabajo (..) cuatro de los menores sueldos que se pagaban y/o se pagan (antes denominado salario mínimo vital)” considerando para ello que “...desde el año 2005 hasta la presente inclusive, la remuneración básica unificada, o remuneración sectorial (Art.131 C.T) ya es una sola y no está constituida por ningún componente” ; y que en el “ año 1996 en que se suscribió el 14° C.C.T, el menor ingreso económico que se pagaba en el Ecuador era el “salario mínimo vital” y su moneda circulante “el sucre” ahora el menor ingreso económico que se paga en el Ecuador es la “remuneración Sectorial” y la moneda circulante “el dólar”; añade que “En el fallo recurrido existe una falta de aplicación del Art. 48 del 13° C.C.T, en el cual la empresa extiende el beneficio del subsidio de comisariato a sus jubilados”; y, que la Sala inferior no aplicó correctamente los precedentes jurisprudenciales obligatorios constantes en los juicios Velasco, Cordero y Ricaurte contra Industrias Guapan publicados en los Registros Oficiales Nro. 406 del 25 de agosto del 2004, Nro. 525 del 16 de febrero del 2005; este Tribunal memora que los precedentes jurisprudenciales citados, no son de carácter obligatorio como sostiene el casacionista, además, se refieren a una situación fáctica diferente. **7.2.1.-** De los

recaudos procesales este Tribunal observa que, de fojas 73 a 104, consta inserto el Decimo Cuarto Contrato Colectivo de Trabajo, suscrito entre la Empresa Cantonal de Agua Potable y Alcantarillado de Guayaquil (ECAPAG) y sus trabajadores, organizados en Comité de Empresa, con un plazo que va: *“desde el 19 de Febrero de 1996 al 18 de Febrero de 1997. En caso de no suscribirse el nuevo Contrato Colectivo de trabajo y hasta que se resuelva lo convenido, se mantendrá vigente el presente Contrato Colectivo de trabajo”*.(fjs. 75), convención vigente, al momento de la terminación de la relación laboral, no así, el Decimo Tercer Contrato Colectivo alegado. Es de anotar que el Art. 49 del Decimo Cuarto Contrato Colectivo, establece el subsidio por comisariato, por el cual la empresa se obliga a entregar a cada trabajador *“la cantidad de dieciocho mil sucres mensuales. Se deja aclarado que esta compensación de eminente orden social, no podrá ser considerada para cálculos remuneratorios, indemnizaciones, ni para aportaciones al Seguro Social”*; en dicho instrumento no consta que este beneficio se haga extensivo para los jubilados; por tanto, no procede el reclamo al pago del subsidio por comisariato, pues al término de la relación se encontraba vigente el 14° contrato colectivo (9 de julio del 1999), y, en concordancia con el fallo de triple reiteración sobre el plazo de duración de un contrato colectivo: *“PRIMERO: En aplicación del artículo 35 numeral 12 de la Constitución Política de la República del Ecuador de 1998, que garantiza la contratación colectiva (artículo 326.13 de la Constitución de la República del Ecuador vigente) y prohíbe su desconocimiento, modificación o menoscabo en forma unilateral, el plazo de duración de un contrato colectivo, determina la vigencia de sus efectos jurídicos sin que pueda considerarse que un contrato de tal naturaleza jurídica, pueda entenderse como de tiempo indefinido”*. **7.2.2.-** Ahora bien, la Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, emitida el 11 de noviembre 2009, que acusa el casacionista ha sido erróneamente aplicada, señala que el salario mínimo vital general, se mantiene únicamente con fines referenciales para establecer los cálculos y determinación de sueldos y salarios indexados de los trabajadores públicos y privados mediante leyes especiales y convenios individuales colectivos. En este orden de cosas, este Tribunal, considera necesario tener presente que, la indexación es una respuesta económica-legal

a procesos inflacionarios, constituye una práctica frecuente cuando existe una elevada y/o prolongada inflación, generalmente, reclamada por los sindicatos como una forma de mantener el valor de los salarios reales y proteger la renta real de los trabajadores, su objetivo; mantener el poder adquisitivo, evitando cualquier erosión debida al alza de los precios. Ahora bien, producida la dolarización en el país, (año 2000) es el Estado el que indexa los salarios al fijarlos en la nueva moneda (dólares), unifica los componentes y crea el salario básico unificado; y, ante el evento de que se pretendiera continuar anclando los negocios jurídicos, y la contratación colectiva al nuevo concepto de salario mínimo/básico unificado (SBU), como unidad de referencia, prohíbe la indexación, (art. 130 del Código del Trabajo). La misma norma explica, que ésta prohibición se aplica cuando se pretenda cuantificar o reajustar toda clase de ingreso de los trabajadores públicos o privados, con referencia al salario básico unificado. Al crearse el salario mínimo unificado, desaparece el salario mínimo vital para futuras contrataciones, sin embargo, se lo mantiene como referencia, en aquellas realizadas con anterioridad a la vigencia de esta norma, con las particularidades y para los casos señalados en la Ley. Por lo tanto al razonar el Tribunal Ad-quem: *“...Respecto a la aplicación del Art. 56 del Contrato Colectivo en el sentido de que la pensión jubilar no puede ser inferior a 4 salarios mínimos vitales, este asunto fue debidamente aclarado y resuelto por la Corte Nacional de Justicia mediante resolución con carácter generalmente obligatorio, publicado en el R.O Nro. 81 del 4 de diciembre del 2009 se debe aplicar lo dispuesto en el Art. 133 Código de Trabajo que se mantiene el salario mínimo vital de \$4,00 para el cálculo de la jubilación patronal previsto en los convenios colectivos, por lo expuesto, es válido el fondo Global suscrito, e improcedente el reclamo el jubilado accionante.”*, sostiene que, para el pago de la pensión jubilar patronal se lo hará en razón del salario mínimo vital de cuatro dólares, incurriendo en errónea aplicación de la Resolución en cita, pues en el caso concreto de la jubilación patronal mediante Ley Reformatoria del Art. 219 del Código de Trabajo, publicada en el Registro Oficial Nro. 359 del 2 de julio de 2001,¹

¹ Código del Trabajo Art. 219 2) En ningún caso la pensión mensual de jubilación patronal será mayor que la remuneración básica unificada media del último año ni inferior a treinta dólares de los Estados Unidos de América (US \$ 30) mensuales, si solamente tiene derecho a la jubilación del empleador, y de veinte dólares de los Estados Unidos de América (US \$ 20) mensuales, si es beneficiario de doble jubilación. **...Las actuales pensiones jubilares a cargo de los empleadores en sus valores mínimos se sujetarán a lo dispuesto en esta regla**” (el resaltado nos pertenece)

se establece claramente que para las actuales pensiones jubilares a cargo de los empleadores, la pensión jubilar patronal básica no podrá ser menor a 20 dólares para quienes son beneficiarios de la doble jubilación (IESS y Patronal) y de 30 dólares para quienes reciben únicamente la jubilación patronal. En consecuencia, con lo analizado, el cargo prospera. **7.2.3.-** Con respecto a la falta de aplicación del Art. 1576 del Código Civil, este Tribunal memora que la realidad de inestabilidad por la espiral inflacionaria a la que se vio sometida el Ecuador, en los últimos años de la década de 1990-2000, determinó la búsqueda de una solución que permitiera controlarla, desembocando en la desaparición del Sucre como moneda nacional, sustituyéndola por el dólar norteamericano. Las relaciones interpersonales de las ecuatorianas y los ecuatorianos, los acuerdos de las partes en la contratación colectiva, exigieron del poder judicial, como guardián del orden legal y la paz social, respuestas armonizadoras de la nueva realidad: la “dolarización”. En auxilio de estas situaciones contingentes, el legislador, permite al juez o jueza la aplicación de normas como la contemplada en el Art. 1576 del Código Civil: conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras; así planteadas las cosas; la cláusula 56, del 14° Contrato Colectivo de Trabajo ordena que la pensión jubilar mínima, no podrá ser menor a cuatro salarios mínimos vitales, ahora bien, no siendo materia de reclamo la validez del contrato colectivo, corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre cuánto y de qué forma, el empleador debe cumplir su obligación y el trabajador, hacer efectivo su derecho. Partiendo del hecho que el contrato colectivo, es una conquista de los trabajadores que tiene como objeto el logro de condiciones laborales acordes a la dignidad humana y que en muchos casos éstas pueden mejorar las que contempla el Código Laboral, fortaleciendo con ello la vigencia de los principios del derecho social-laboral, la lectura del Contrato Colectivo (cláusula 56), nos permite inferir claramente que la intención de las partes fue la de mantener y garantizar el pago de la pensión jubilar. Es pertinente recordar lo señalado por la Corte Nacional de Justicia: *“El criterio (...) de utilizar el "salario básico unificado" como sustituto del "salario mínimo vital", no es procedente, pues se trata de dos categorías distintas cuya relación es de género a especie, el "salario mínimo vital (especie), es un*

componente del "salario básico unificado" (género), para cuya conformación se tomaran en cuenta los demás componentes de la remuneración para unirlos en uno solo, por lo que, no puede pretenderse habiéndose pactado en salarios mínimos vitales, se liquide un derechos con el valor del salario básico unificado... “². Queda claro que el concepto de salario mínimo vital y salario básico unificado, no pueden ni deben ser considerados como sinónimos. Entonces, ante el hecho cierto de la jubilación patronal, derecho que nace luego que el trabajador ha prestado servicios, continuada o interrumpidamente para el mismo empleador durante veinte y cinco años o mas, que consta plasmado en el contrato colectivo acorde a la normativa vigente a la fecha de la celebración, el trabajador, ahora jubilado, lo venía percibiendo. En este orden de ideas, si la pensión jubilar es un derecho, al haber determinado el Tribunal ad-quem que es aplicable el salario mínimo vital con un valor de 4 dólares para el pago de la cláusula 56 del Segundo Contrato Colectivo Único de Trabajo (en la que se establece que la pensión jubilar mínima, será de tres salarios mínimos vitales) está vulnerando los derechos del trabajador jubilado. La Corte Constitucional en un proceso similar, ha señalado “En virtud del proceso de dolarización, las pensiones jubilares que recibían los extrabajadores de la Autoridad Portuaria de Guayaquil, entre ellos, Julio Andrade Dueñas, representaron el equivalente a doce dólares, valores que con la nueva realidad económica del país desmejoraron su poder adquisitivo. Ante esa situación, el legislador expidió las reformas pertinentes a la normativa laboral para mejorar las pensiones jubilares patronales, como las contenidas en la Ley 2001-42 - Suplemento del Registro Oficial No. 359 del 2 de julio del 2001 que reformó el artículo 219 del Código del Trabajo, y en el artículo 216 de la actual codificación del Código del Trabajo (Suplemento del Registro Oficial N.º 167 del 16 de diciembre del 2005)”. El Tribunal de Alzada al disponer que el salario aplicable es el salario mínimo vital de cuatro dólares inaplica el Art. 1576 del Código Civil, desconoce la intención de las partes, que al celebrar el 14º Contrato Colectivo acordaron en la Cláusula 56, garantizar y mejorar la pensión jubilar. Es tan evidente y real la pérdida del poder adquisitivo del salario mínimo vital y consecuentemente de

² Expediente 965, Registro Oficial Suplemento 90, 25 de Noviembre del 2010, Expediente 850, Registro Oficial Suplemento 90, 25 de Noviembre del 2010.

las pensiones jubilares que se venían cancelando, que fue considerada por el legislador, y en cumplimiento de su deber de precautelar los derechos de las y los trabajadores ordena que la pensión por jubilación patronal sea la establecida en el Art. 219 del Código del Trabajo (hoy 216 numeral 2). Por las razones expuestas este Tribunal concuerda con la Corte Constitucional, en que es el Art. 216 del Código del Trabajo, el que debe ser aplicado para el pago del beneficio establecido en la cláusula 56, del 14° Contrato Colectivo, siendo legal la pensión jubilar mensual de \$22.67 dólares que venía percibiendo el actor hasta que recibiera el fondo global de jubilación, por lo que no procede reliquidación. **8.- DECISIÓN.-** Por los razonamientos expuestos, este Tribunal de Casación, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, casa la sentencia dictada por la Segunda Sala Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas en los términos de este fallo. Notifíquese y devuélvase.- Fdo.) Drs. Rocío Salgado Carpio.- María del Carmen Espinoza Valdiviezo.- Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia.- JUEZAS Y JUEZ NACIONALES. Fdo) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo.- SECRETARIO RELATOR.

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



Dra. Ximena Quijano Salazar
SECRETARIA RELATORA (E)

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



Resolución No. 584-2013

JUICIO N° 1159-2012

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

Jueza Ponente: ROCÍO SALGADO CARPIO

Quito, 22 de julio de 2013, las 13h24.

VISTOS: Sorteada la causa e integrado legalmente este Tribunal, por la Doctora Rocío Salgado Carpio y los Doctores Wilson Merino Sánchez y Richard Villagómez Cabezas, avocamos conocimiento del presente proceso en nuestra calidad de jueza, juez y conjuez de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia.

1.- ANTECEDENTES.- Segundo Pompillo Enriquez Gómez, presenta demanda laboral en contra de la Empresa Andes Petroleum Ecuador Ltd., en la persona de su gerente general, Zhang Xing, manifestando que desde el 1 de julio de 2006 hasta el 20 de marzo de 2008, prestó sus servicios en calidad de cadenero tipo “B” de Topografía, realizando diversas actividades, dispuestas directa y diariamente por los funcionarios de la empresa Andes Petroleum Ecuador Ltd., entre otras: medidas de terreno, marcación de hitos, limpieza de linderos, así como la limitación de los terrenos de Andes Petroleum, percibiendo como remuneración \$450.00 mensuales. Manifiesta que dichas labores las realizó mediante contrato celebrado con la Compañía Recbas Recolección y Reciclaje S.A., la misma que mantenía contrato con la empresa Andes Petroleum Ecuador Ltd., operadora del campo petrolero Tarapoa, que luego de firmar un compromiso bilateral en la mesa de empleo, se comprometió a dar trabajo a 450 habitantes del Cantón Cuyabeno, sin embargo, la llamada a trabajar se la hizo a través de la Compañía Recbas Recolección y Reciclaje S.A., empresa que no había obtenido la autorización de funcionamiento de acuerdo con la ley de intermediación laboral y de tercerización de servicios complementarios. Demanda el pago de utilidades por el tiempo laborado, fijando como cuantía la suma de cien mil dólares. Sustanciada la demanda, el juez a-quo la rechaza, por no haber demostrado el actor ser trabajador directo de la empresa demandada o justificado la vinculación entre la empresa Recbas Recolección y Reciclaje S.A. y Andes Petroleum Ecuador Ltd. **2.- SENTENCIA RECURRIDA.-** La Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos, confirma la sentencia venida en grado, negando el recurso del actor y aceptando las excepciones propuestas por la compañía demandada: negativa pura y simple de los fundamentos de la demanda, inexistencia de la relación laboral, y falta de derecho de

la accionante. Inconforme con esta decisión, el actor interpone recurso de casación, mismo que ha sido aceptado a trámite en auto de 6 de febrero de 2013, las 16h57, por la Sala de Conjueces de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia.

3.- COMPETENCIA.- Corresponde el conocimiento de esta causa, al Tribunal que suscribe constituido por jueza, juez nacionales y conjuez nacional Richard Villagómez Cabezas por licencia de la jueza titular Dra. Gladys Terán Sierra, nombradas/o y posesionadas/o por el Consejo Nacional de la Judicatura, mediante resolución número 004-2012 de 26 de enero de 2012; y designadas por el pleno para actuar en esta Sala de lo Laboral, por resolución No. 04-2012, de 10 de abril de 2012, relativo al cambio en la integración de las Salas de la Corte Nacional de Justicia; y en este proceso en mérito al sorteo realizado de conformidad a lo dispuesto en el penúltimo inciso del Art. 183 del Código Orgánico de la Función Judicial. Su competencia para conocer los recursos de casación interpuestos, se fundamenta en lo previsto en los Arts. 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador, 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, 1 de la Ley de Casación, 613 del Código del Trabajo, resolución No. 13-2012 del Pleno del Consejo de la Judicatura de fecha 8 de marzo de 2012 y oficio N° 1401-SG-CNJ-IJ de 19 de julio de 2013.

4.- PRETENSIONES DEL RECURRENTE.- El casacionista solicita que se case la sentencia recurrida y se enmienden los errores en derecho, cometidos por el juez plural, que provocaron la negativa del pago de utilidades, correspondientes al proporcional de seis meses del ejercicio económico del 2006, del año 2007 y proporcional del año 2008.

5.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO.- El casacionista aduce, que se han infringido las siguientes normas de derecho: Arts. 5, 20, 41, 97 y 100 del Código del Trabajo; Arts. innumerados: 1, letra a); 2, 12 numeral 3 letras a), b) y f); 16, 19 y Disposición General Décima Primera de la Ley Reformativa al Código del Trabajo publicada en el R.O.S. No. 298 del 23 de Junio de 2006 (Ley 48-2006); Arts. 35 primer inciso y numerales 1, 3, 4, 8, y 11; 18, 272 y 273 de la Constitución Política (1998), y Arts. 1, 11 numerales 4, 5, y 8; 33, 75, 76 numerales 1 y 7, literal l); 82, 83 numeral 1; 424, 425 y 426 de la Constitución de 2008; Art. 7 del Reglamento para la contratación laboral por horas; y Arts. 121, 164 y 191 del Código de Procedimiento Civil. Funda su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.

6.- CONSIDERACIONES SOBRE LA CASACIÓN.- Recurso extraordinario que

demás normas legales y la obligación por parte de jueces y autoridades administrativas de aplicar las normas de la Constitución. De la misma manera invoca los artículos 1 y 11, numerales 4, 5, y 8; 33; 75; 76 numerales 1 y 7.1; 82; 83.1; 424; 425; y, 426 de la Constitución de la República del Ecuador (2008), normas que consagran al Ecuador como un estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico; el contenido de los derechos y las garantías constitucionales, ninguna norma jurídica los podrá restringir; impone a los servidores administrativos o judiciales la aplicación e interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia; la progresividad en el desarrollo del contenido de los derechos, jurisprudencia y políticas públicas; la garantía del respeto a la dignidad de las personas trabajadoras, el derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos, el deber de toda autoridad administrativa o judicial de garantizar el cumplimiento de las normas y derechos de las partes; la motivación de las decisiones y resoluciones de los poderes públicos, la seguridad jurídica; la supremacía de la Constitución, su aplicación directa, y el orden jerárquico de aplicación. Ahora bien, la enunciación que hace el recurrente de las normas constitucionales citadas, por si solas, no bastan para que este Tribunal aprecie los vicios que alega; en casación, el vicio acusado debe ser razonado jurídicamente, es necesario que se demuestre cómo, cuándo y en qué sentido ocurrió la infracción, sin que el censor lo haya hecho, y este Tribunal se ve impedido de suplir esta omisión, en razón del carácter dispositivo de este recurso extraordinario. En mérito a lo dicho este cargo no prospera. 7.3.- Analizado el recurso, se advierte, que si bien el casacionista en los ordinales segundo y tercero del documento, enuncia las normas que considera quebrantadas y las causales en las que lo fundamenta, en el ordinal cuarto nos encontramos con la alegación que sostiene los cargos, que más que la sustanciación de un recurso, es un alegato de instancia, no lleva un orden lógico adecuado que permita con suficiente claridad advertir los vicios acusados, realizando su ataque de forma general, refiriéndose indistintamente a las normas y causales, sin fundamentarlas individualmente, como es de rigor. En este orden de ideas, la Ex-Corte Suprema de Justicia, ha dicho: *“Nuestra Ley de Casación dispone que las causales tienen motivos y circunstancias diferentes, siendo autónomas e independientes: ya que los cargos imputados a la sentencia impugnada tienen individualidad propia, y debe tener un nexo de causalidad*

entre el error y la resolución emitida de tal manera que la violación de origen al fallo”¹. Este Tribunal recuerda que la causal primera se refiere a la “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto que hayan sido determinantes de su parte dispositiva”, contiene un vicio *in iudicando*, por violación directa de la norma sustantiva, esto es, cuando el Juez o Jueza de instancia elige mal la norma, utiliza una norma impertinente o cuando se le atribuye a una norma de derecho sustancial un significado equivocado, es decir, cuando el error alegado viola directamente los conceptos o el fondo, debiendo, en estos casos, hacerse abstracción sobre las conclusiones a las que ha llegado el Tribunal de alzada en materia probatoria ya que esta causal conlleva el reconocimiento tácito de la conformidad con las conclusiones fácticas, haciendo improcedente su censura, cosa que, inobserva el recurrente. En esta misma línea, se ha pronunciado la Ex-Corte Suprema de Justicia en reiteradas ocasiones: “En el recurso de casación por la causal primera del artículo 3 de la Ley de la materia no cabe consideración en cuanto a los hechos ni hay lugar a ninguna clase de análisis probatorio, pues se parte de la base de la correcta estimación de ambos por el Tribunal de instancia.”². La causal tercera, por el contrario, hace relación a: “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto”, contiene un vicio *in iudicando*, o de juicio, por violación indirecta de la ley sustancial, en la que se incurre al inobservar las normas que regulan la valoración de la prueba, pues es obligación del juzgador hacer prevalecer la apreciación en conformidad al derecho, desatendiendo criterios subjetivos y/o intuitivos. Para que se configure esta causal, se exige la concurrencia de los siguientes requisitos: a) identificación del medio de prueba que a criterio del recurrente ha sido erróneamente valorado (confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial, dictamen de peritos o intérpretes, etc.); b) determinación de la norma procesal sobre valoración de la prueba que a su criterio ha sido infringida; c) razonamiento lógico jurídico del modo en que se produjo el quebranto; y, d) identificación de la norma sustantiva que se ha

¹ Manuel Tama, *El Recurso de Casación en la Jurisprudencia Nacional*, Guayaquil, Editores Edilex S.A., p. 107.

² Primera Sala de lo civil y Mercantil, Resolución N° 323 de 31 de agosto de 2000, juicio N° 89-99 (Yumisaca vs. Yumisaca). R.O. 201 de 10 de noviembre de 2000; en el mismo sentido, Resolución 229 de 19 de junio de 2001, juicio 168-2000 (Ceballos vs. Palacio).

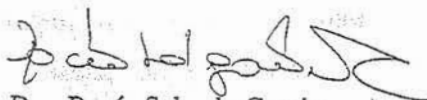
aplicado erróneamente o no se ha aplicado como resultado del yerro en el que se ha incurrido al realizar la valoración de la prueba, el recurrente al invocar esta causal debe justificar la existencia de dos infracciones, una, consecuencia de la otra, deberá, entonces, registrar el detalle de la norma que regula la valoración de la prueba viciada y/o inobservada, y la norma sustantiva o material que ha sido afectada como consecuencia o por efecto de la primera infracción, de modo tal que el nexo de causalidad, entre una y otra, quede claro. En el sub-lite, el casacionista no realiza el respectivo razonamiento jurídico que permita establecer la procedencia de las causales en las que se ha fundado, sin que este Tribunal pueda enmendar el error, en razón del mandato constitucional del artículo 168 numeral 6, que fija en las partes, a través de las pretensiones y excepciones, y no en el/la juez/a, la definición de los límites dentro de los que ha de actuar el sentenciador/a. 7.4.- En el caso de estudio, bajo la causal tercera, el censor acusa inaplicación de los artículos 121, 164 y 191 del Código de Procedimiento Civil, normas que, se refieren a la enumeración de los medios de prueba, la definición de instrumento público e instrumento privado, normas que, por si solas, sin la ayuda de otras no pueden ser tenidas como reglas de valoración. Señala, además, que los miembros del Tribunal de alzada, *“inobservaron las pruebas que obran en el proceso, y no les dieron valor alguno a los citados preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, y como no aplicaron en la sentencia dichas normas procesales, condujeron a la no aplicación de los artículos 20 del Código de Trabajo y 7 del Reglamento de la Contratación de Trabajo por horas”*. Las normas sustantivas invocadas como infringidas, de manera indirecta, hacen relación a la obligación de registrar ante autoridad competente los contratos que deben celebrarse por escrito, entre ellos el contrato por horas, previendo una sanción al empleador que no cumpla con esta obligación. El recurrente, entonces, debía no solo indicar cuál es la norma o normas sobre la valoración de la prueba que ha inobservado el juez plural, sino analizar el nexo de causalidad, esto es, debía exponer cómo este error ha sido medio para producir el yerro en la aplicación de las normas sustantivas, sin que lo haya hecho ni haya dado a este juzgador los suficientes elementos para considerarlo, tomando en cuenta, además, que la Corte Suprema, mediante Resolución No. 83-99, de fecha 11 de febrero de 1999 publicada en R.O. 159 de fecha 30 de marzo 1999, (Fallo de triple reiteración) se pronunció señalando: *“la valoración de la prueba es una operación mental*

en virtud de la cual el juzgador determina la fuerza de convicción, en conjunto, de los elementos de prueba aportados por las partes, para inferir si son ciertas o no las afirmaciones hechas tanto por el actor como por el demandado, en la demanda y la contestación a la demanda, respectivamente. Esta operación mental de valoración o apreciación de la prueba es potestad exclusiva de los jueces y tribunales de instancia y deben hacerlo aplicando, como dice la ley, las reglas de la sana crítica, o sea aquellos conocimientos que acumulados por la experiencia y que, en conformidad con los principios de la lógica, le permiten al Juez considerar a ciertos hechos como probados”, a no ser que dicha valoración sea absurda o arbitraria, cosa que no ha sido demostrado por el impugnante, pues, no se puede recurrir de una sentencia por la sola discrepancia de criterio con el fallador. En otro orden de cosas, este Tribunal advierte, que el casacionista acusa al juez plural de falta de aplicación del Art. 20 del Código de Trabajo y 7 del Reglamento de la Contratación de Trabajo por horas, bajo la causal primera, cosa que, contraviene el rigor técnico de este recurso, así lo ha manifestado la Ex-Corte Suprema al señalar que: “las causales de casación son autónomas o independientes, lo que quiere decir que cuando el vicio que se acusa se halla comprendido en una causal señalada en el artículo 3 de la Ley de Casación no puede utilizarse para acusar la sentencia por otra de las causales”³; por lo expuesto, se declina el cargo. 7.5.- Con respecto a la causal primera, el casacionista alega la falta de aplicación de los artículos 5 y 97 del Código del Trabajo y errónea interpretación de los Arts. 41 y 100 ibídem, así como falta de aplicación de los artículos innumerados: 1, letra a); 2; 12 numeral 3 letras a), b) y f); 16, 19 y Disposición General Décima Primera de la Ley Reformatoria al Código del Trabajo publicada en el R.O.S. No. 298 del 23 de Junio de 2006 (Ley 48-2006), las que se refieren en su orden a: la protección judicial y administrativa; participación de trabajadores en utilidades de la empresa; la responsabilidad solidaria de empleadores; utilidades para trabajadores de contratistas e intermediarios; definición de la intermediación laboral; autorización por parte del Ministerio de Trabajo y Empleo; establecimiento de infracciones muy graves: prestar servicios de intermediación laboral o de tercerización de servicios complementarios sin contar con la autorización otorgada por el Ministerio de Trabajo y Empleo, o cuando aquella se

³ Manuel Tama, *El Recurso de Casación en la Jurisprudencia Nacional*, Guayaquil, Editores Edilex S.A., año 2011, p. 124. (R.O. No. 378, 27/Julio/2001)

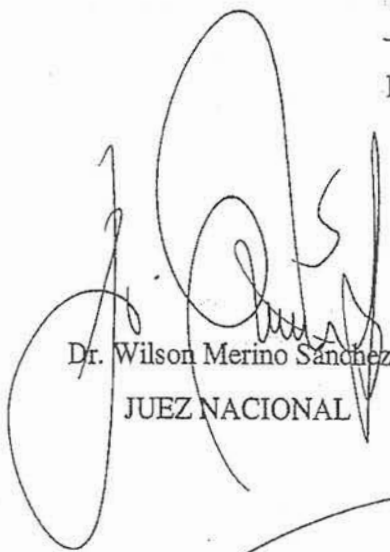
encuentre vencida, realizar actividades al margen de su objeto social exclusivo de intermediación o tercerización, simular ser intermediario laboral; prohibición de la usuaria de contratar con intermediarias laborales que no cuenten con la respectiva autorización de funcionamiento; responsabilidad solidaria entre el intermediario y el beneficiario del servicio para el cumplimiento de las obligaciones laborales; participación de los trabajadores intermediados en las utilidades de las empresas usuarias, y en el caso de tercerización de servicios complementarios, el pago de utilidades corresponderá a la empresa tercerizadora, indicando el recurrente, que la falta de aplicación de las normas citadas, han provocado, que el juez plural le niegue el derecho a percibir las utilidades por parte de la compañía Andes Petroleum Ecuador Ltd., sin embargo, como se señaló ut supra, la causal primera tiene que ver con la violación directa de las normas sustantivas, y la conformidad del censor con las conclusiones a las que se llegó sobre los hechos, no obstante, en el sub judice, antes que denunciar la violación de norma sustantiva, le correspondía demostrar procesalmente que tenía derecho a las utilidades que reclama, sin que el hacerlo sea procedente bajo esta causal ni por medio de este recurso, más aun cuando señala que: *“en mi demanda en modo alguno he manifestado que hay vinculación entre la Empresa demandada y la Compañía Recbas Recolección y Reciclaje S.A., lo que si he sostenido que existe solidaridad, como lo queda ampliamente demostrado en el numeral anterior”*. Este Tribunal subraya con respecto a la solidaridad alegada por el recurrente, que el Art. 35 numeral 11 de la Constitución Política del 1998, vigente al tiempo de la terminación de la relación laboral, establecía: *“11. Sin perjuicio de la responsabilidad principal del obligado directo y dejando a salvo el derecho de repetición, la persona en cuyo provecho se realice la obra o se preste el servicio será responsable solidaria del cumplimiento de las obligaciones laborales, aunque el contrato de trabajo se efectúe por intermediario.”*, debiendo considerarse además lo previsto por el Art. 35 numeral 8 ibídem: *“8. Los trabajadores participarán en las utilidades líquidas de las empresas, de conformidad con la ley.”*, (el subrayado es nuestro). La responsabilidad solidaria constituye la herramienta que la legislación pone a disposición del trabajador para asegurar sus derechos y en ciertas ocasiones se reconoce su eficacia y amplitud, su finalidad, es la de garantizar el pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones por parte del obligado directo. El beneficiario de la obra o del servicio, es llamado a responder solidariamente con el

obligado directo por el valor resultante del incumplimiento de este último, siempre y cuando se den los supuestos establecidos en la ley. En este caso, el recurrente al invocar solidaridad en el ordinal tercero, penúltimo inciso de su demanda, pretende que la demandada cumpla por adhesión con la obligación de la principal de modo tal, que con palmaria claridad reconoce que trabajó directamente para Recbas Recolección y Reciclaje S.A. Por las razones dichas se declina el cargo. **8.- DECISION:** Por lo expuesto, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, por unanimidad no casa la sentencia del Tribunal de Alzada. Notifíquese y devuélvase.-

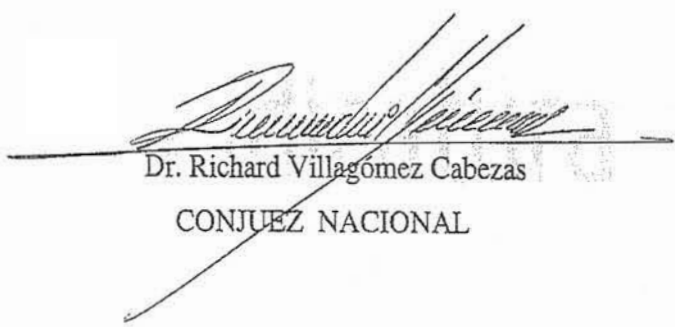


Dra. Rocío Salgado Carpio

JUEZA NACIONAL

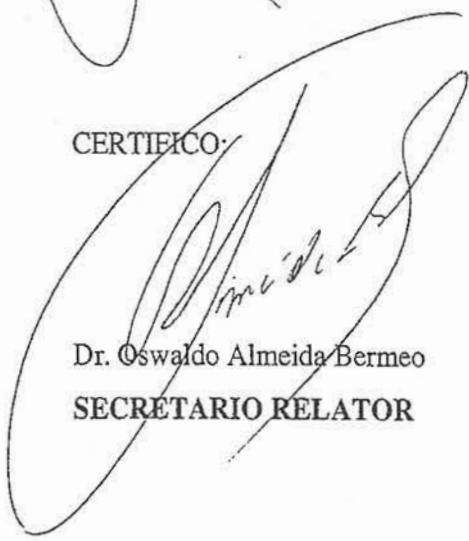

Dr. Wilson Merino Sánchez

JUEZ NACIONAL


Dr. Richard Villagómez Cabezas

CONJUEZ NACIONAL

CERTIFICO:


Dr. Oswaldo Almeida Bermeo

SECRETARIO RELATOR

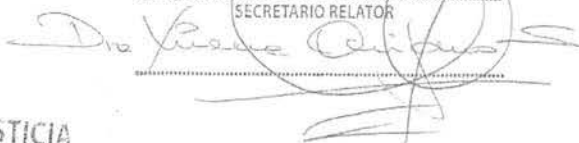
RAZÓN: En esta fecha, a partir de las dieciséis horas, se notifica la sentencia que antecede al actor **SEGUNDO POMPILLO ENRIQUEZ GOMEZ**, en la casilla judicial No. 2094; a la demandada **ANDES PETROLEUM ECUADOR LTD.**, en las casillas judiciales No. 259 y 3903 y en la casilla electrónica notificaciones.legales@andespetro.com. Certifico.

Quito, 25 de julio de 2013.


Dr. Oswaldo Almeida Bermeo
SECRETARIO RELATOR

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

Quito, a 15 - MAYO - 2014
SECRETARIO RELATOR



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

Quito, a 30 mayo 2014
SECRETARIO RELATOR



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

Quito, a 05 ABR 2016
SECRETARIO RELATOR





R585-2013-J1193-2012

LA REPÚBLICA DEL ECUADOR EN SU NOMBRE Y POR AUTORIDAD DE LA LEY EN EL JUICIO LABORAL N° 1193-2012, QUE SIGUE LORENA ALEJANDRA ESTRELLA QUINATO, EN CONTRA DE ANDES PETROLEUM ECUADOR LTDA., SE HA DICTADO LO SIGUIENTE:

PONENCIA: Dr. Johnny Aylluardo Salcedo

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

Quito, 22 de julio del 2013, a las 10h46

VISTOS: Sorteada la causa e integrado legalmente este Tribunal, por la Dra. Rocío Salgado Carpio, Dr. Johnny Aylluardo Salcedo, y Dr. Alfonso Granizo Gavidia avocamos conocimiento del presente proceso en nuestra calidad de juezas y juez de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia.

1.- ANTECEDENTES.- Lorena Alejandra Estrella Quinato, presenta demanda laboral en contra de la Empresa Andes Petroleum Ecuador Ltd., en la persona de su gerente general, Zhang Xing, manifestando que desde el 15 de diciembre de 2006 hasta el 31 de diciembre de 2007, prestó sus servicios en calidad de obrera en el campo de señalización, realizando diversas actividades, dispuestas directa y diariamente por los funcionarios de la empresa Andes Petroleum Ecuador Ltd., entre otras: haciendo limpieza de tubos, pintaba los mismos, resaltaba con colores las vallas de seguridad, pintaba los andenes de estacionamientos, lijaba las planchas de tol, fondeaba y rellenaba las letras de los anuncios que se hacían, antes de colocarlos habría hoyos, hacia mezcla con cemento y arena y fijaba los letreros en los lugares estratégicos, percibiendo como remuneración \$450.00 mensuales. Manifiesta que dichas labores las realizó mediante contrato celebrado con la Compañía Nature Clean Cía. Ltda., la misma que mantenía contrato con la empresa Andes Petroleum Ecuador Ltd., operadora del campo petrolero Tarapoa, que luego de firmar un compromiso bilateral en la mesa de empleo, se comprometió a dar trabajo a 450 habitantes del Cantón Cuyabeno, sin embargo, la llamada a trabajar se la hizo a través de la Compañía Nature Clean Cía. Ltda., empresa que no había obtenido la autorización de funcionamiento de acuerdo con la ley de intermediación laboral y de tercerización de servicios complementarios. Demanda el pago de utilidades por el tiempo laborado, fijando como cuantía la suma de cincuenta mil dólares. Sustanciada la demanda, el juez a-quo la rechaza,

por no haber demostrado la actora ser trabajadora directa de la empresa demandada o justificado la vinculación entre la empresa Nature Clean Cía. Ltda. y Andes Petroleum Ecuador Ltd.

2.- SENTENCIA RECURRIDA.- La Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Sucumbios, confirma la sentencia venida en grado, negando el recurso de la actora y aceptando las excepciones propuestas por la compañía demandada: negativa pura y simple de los fundamentos de la demanda, inexistencia de la relación laboral, y falta de derecho de la accionante. Inconforme con esta decisión, la actora interpone recurso de casación, mismo que ha sido aceptado a trámite en auto de 18 de febrero de 2013, las 10h45, por la Sala de Conjuces de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia.

3.- COMPETENCIA.- Corresponde el conocimiento de esta causa, al Tribunal que suscribe constituido por juezas y juez nacionales, nombradas/o y posesionadas/o por el Consejo Nacional de la Judicatura, mediante resolución número 004-2012 de 26 de enero de 2012; y designadas por el pleno para actuar en esta Sala de lo Laboral, por resolución No. 04-2012, de 10 de abril de 2012, relativo al cambio en la integración de las Salas de la Corte Nacional de Justicia; y en este proceso en mérito al sorteo realizado de conformidad a lo dispuesto en el penúltimo inciso del Art. 183 del Código Orgánico de la Función Judicial. Su competencia para conocer los recursos de casación interpuestos, se fundamenta en lo previsto en los Arts. 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador, 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, 1 de la Ley de Casación y 613 del Código del Trabajo.

4.- PRETENSIONES DE LA RECURRENTE.- La recurrente solicita que se case la sentencia recurrida y se enmienden los errores en derecho, cometidos por el juez plural, que provocaron la negativa del pago de utilidades, correspondientes al ejercicio económico desde el 15 de diciembre de 2006 al 31 de diciembre de 2007.

5.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO.- La casacionista aduce, que se han infringido las siguientes normas de derecho: Arts. 5, 20, 97 y 100 del Código del Trabajo; Arts. innumerados: 1, letra a); 2, 12 numeral 3 letras a), b) y f); 16, 19 y Disposición General Décima Primera de la Ley Reformatoria al Código del Trabajo publicada en el R.O.S. No. 298 del 23 de Junio de 2006 (Ley 48-2006); Arts. 35 primer inciso y numerales 1, 3, 4, 8, y 11; 18, 272 y 273 de la Constitución Política (1998), y Arts. 1, 11 numerales 4, 5, y 8; 33, 75, 76

numerales 1 y 7, literal l); 82, 83 numeral 1; 424, 425 y 426 de la Constitución de 2008; Art. 7 del Reglamento para la contratación laboral por horas; y Arts. 121, 164 y 191 del Código de Procedimiento Civil. Funda su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.

6.- CONSIDERACIONES SOBRE LA CASACIÓN.- Recurso extraordinario que implica la posibilidad de extinguir trascendentes actos jurisdiccionales como lo son las sentencias, provenientes por lo general, de un tribunal superior, las cuales están protegidas por presunciones de acierto y legalidad, el ejercicio de la casación está, de un lado, restringido, pues no todas las sentencias son susceptibles del mismo, y, de otro, sometido a estrictas previsiones y requisitos legales y jurisprudenciales. En desarrollo de tal marco, una vez más debe la Sala reiterar que la demanda de casación debe avenirse al rigor técnico que su planteamiento y demostración exigen, acatando las reglas legales y desarrollos jurisprudenciales fijados para su procedencia, pues un acto procesal de esta naturaleza y categoría está sometido en su formulación a una técnica lógico-jurídica especial y rigurosa, que, al incumplirse, conduce a que el recurso extraordinario resulte inestimable, imposibilitando el estudio de fondo de los cargos o dando al traste con los mismos. Ha de insistirse también en que éste medio extraordinario de impugnación no constituye una tercera instancia, y por ende, no le otorga competencia a la Corte para juzgar el pleito con el objeto de resolver a cuál de los litigantes le asiste la razón, puesto que la labor de la Corte Nacional, siempre que el recurrente sepa plantear la acusación, se limita a enjuiciar la sentencia con el objeto de establecer si el juez de apelaciones, al proferirla, vulneró o no la ley sustancial de alcance nacional que estaba obligado a aplicar para rectamente dirimir el conflicto. Actividad jurisdiccional confiada al más alto Tribunal de la Justicia Ordinaria, que en el ejercicio del control de constitucionalidad y legalidad, lo que busca es garantizar la defensa del derecho objetivo, en aras de la seguridad jurídica, principio fundamental del Estado Constitucional de derechos y justicia; la igualdad de los ciudadanos y ciudadanas ante la ley, así como la unificación de la jurisprudencia a través del desarrollo de precedentes jurisprudenciales fundamentados en fallos de triple reiteración.

7.- ANÁLISIS DEL CASO EN RELACIÓN A LAS IMPUGNACIONES PRESENTADAS.- Este Tribunal, ha examinado la sentencia recurrida y los recaudos procesales, a fin de confrontarlos con la normativa jurídica pertinente y verificar si existen los vicios de ilegalidad acusados. **7.1.-** La

recurrente expone: *“De manera irrefutable consta probado en el proceso que fui trabajador de la USUARIA EMPRESA ANDES PETROLEUM ECUADOR LTDA., desde el 15 de diciembre de 2006 al 31 de diciembre de 2007, por intermedio de la Empresa Nature Clean en calidad de obrera, en el campo de señalización (...) bajo la dirección del departamento E.H.S de la Compañía Andes Petroleum”* señala que existe reconocimiento expreso de lo dicho en: la pregunta No. 12 del interrogatorio de la confesión judicial solicitada por el demandado: *“Diga la confesante si conoce del convenio bilateral que fue firmado entre Andes Petroleum Ecuador Ltda., y la Asamblea Cantonal de Cuyabeno el 21 de Noviembre del 2006”*, sin embargo, indica, el Juez Plural ha desconocido la ley al señalar en su sentencia que la actora había reconocido que su empleadora es la compañía Nature Clean Cía. Ltda., sin que conste prueba de que exista vinculación entre las compañías Andes Petroleum Ecuador Ltd. y Nature Clean Cía. Ltda., añade, que las actividades entre una y otra compañía son distintas, no relacionadas con la actividad habitual de la demandada, por lo que considera que tampoco hay solidaridad. La casacionista manifiesta que: *“consta del proceso que el compareciente ingreso a trabajar en Andes Petroleum Ecuador Ltd., mediante Contrato de trabajo por Horas, suscrito con Nature Clean Cía. Ltda., y que fue a través de ese contrato que labore en la empresa demandada (...) contrato que evidentemente era ilegal, ya que la empresa Nature Clean Cía. Ltda., como así obra en el proceso; (...) no está autorizada ni tampoco se encontraba registrada como intermediadora laboral ni como tercerizadora de servicios complementarios”*. 7.2.- La técnica jurídica, recomienda el orden en que deben ser analizadas las causales y subraya que en los casos, como éste, cuando se alegan violaciones a normas constitucionales, deben ser tratadas en primer lugar; en un estado constitucional de derechos y justicia, la Constitución norma suprema, consagra el principio de aplicabilidad directa e inmediata y convierte a las y los jueces en garantes de los derechos fundamentales de las y los ecuatorianos. De comprobarse los vicios alegados, en estas normas, haría inoficioso el análisis de los restantes cargos, dado el carácter de supremacía de estos principios y reglas. A este efecto, la casacionista alega la falta de aplicación de los artículos 35, primer inciso y numerales 1, 3, 4, 8 y 11; 18, 272 y 273 de la Constitución Política (1998), normas que se refieren a las garantías laborales como deber social, que gozan de la protección del Estado, ordena que para su aplicación se sujetarán a los principios del derecho social, de intangibilidad e irrenunciabilidad; sobre la participación en las utilidades de las empresas; la responsabilidad solidaria del obligado directo y beneficiario de la obra frente a las obligaciones laborales; la aplicación directa e inmediata de los derechos y garantías determinados en la Constitución; la prevalencia de la Constitución sobre las demás normas legales y la obligación por parte de jueces y autoridades administrativas de aplicar las normas de la Constitución. De la misma manera invoca los artículos 1 y 11, numerales 4, 5, y 8; 33; 75; 76 numerales 1 y 7.1; 82; 83.1; 424; 425; y, 426 de la

Constitución de la República del Ecuador (2008), normas que consagran al Ecuador como un estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico; el contenido de los derechos y las garantías constitucionales, ninguna norma jurídica los podrá restringir; impone a los servidores administrativos o judiciales la aplicación e interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia; la progresividad en el desarrollo del contenido de los derechos, jurisprudencia y políticas públicas; la garantía del respeto a la dignidad de las personas trabajadoras, el derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos, el deber de toda autoridad administrativa o judicial de garantizar el cumplimiento de las normas y derechos de las partes; la motivación de las decisiones y resoluciones de los poderes públicos, la seguridad jurídica; la supremacía de la Constitución, su aplicación directa, y el orden jerárquico de aplicación. Ahora bien, la enunciación que hace la recurrente de las normas constitucionales citadas, por sí solas, no bastan para que este Tribunal aprecie los vicios que alega; en casación, el vicio acusado debe ser razonado jurídicamente, es necesario que se demuestre cómo, cuándo y en qué sentido ocurrió la infracción, sin que el censor lo haya hecho, y este Tribunal se ve impedido de suplir esta omisión, en razón del carácter dispositivo de este recurso extraordinario. En mérito a lo dicho este cargo no prospera. 7.3.- Analizado el recurso, se advierte, que si bien la casacionista en los ordinales segundo y tercero del documento, enuncia las normas que considera quebrantadas y las causales en las que lo fundamenta, en el ordinal cuarto nos encontramos con la alegación que sostiene los cargos, que más que la sustanciación de un recurso, es un alegato de instancia, no lleva un orden lógico adecuado que permita con suficiente claridad advertir los vicios acusados, realizando su ataque de forma general, refiriéndose indistintamente a las normas y causales, sin fundamentarlas individualmente, como es de rigor. En este orden de ideas, la Corte Suprema de Justicia, ha dicho: *“Nuestra Ley de Casación dispone que las causales tienen motivos y circunstancias diferentes, siendo autónomas e independientes: ya que los cargos imputados a la sentencia impugnada tienen individualidad propia, y debe tener un nexo de causalidad entre el error y la resolución emitida de tal manera que la violación de origen al fallo”*¹. Este Tribunal recuerda que la causal primera se refiere a la *“Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto que hayan sido determinantes de su parte dispositiva”*, contiene un vicio *in iudicando*, por violación directa de la norma sustantiva, esto es, cuando el Juez o Jueza de instancia elige mal la norma, utiliza una norma impertinente o cuando se le atribuye a una norma de derecho sustancial un significado equivocado, es decir, cuando el error alegado viola

¹ Manuel Tama, “El Recurso de Casación en la Jurisprudencia Nacional”, Guayaquil, Editores Edilex S.A., p. 107.

directamente los conceptos o el fondo, debiendo, en estos casos, hacerse abstracción sobre las conclusiones a las que ha llegado el Tribunal de alzada en materia probatoria ya que esta causal conlleva el reconocimiento tácito de la conformidad con las conclusiones fácticas, haciendo improcedente su censura, cosa que, inobserva la recurrente. En esta misma línea, se ha pronunciado la Ex-Corte Suprema de Justicia en reiteradas ocasiones: *“En el recurso de casación por la causal primera del artículo 3 de la Ley de la materia no cabe consideración en cuanto a los hechos ni hay lugar a ninguna clase de análisis probatorio, pues se parte de la base de la correcta estimación de ambos por el Tribunal de instancia.”*². La causal tercera, por el contrario, hace relación a: *“Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto”*, contiene un vicio *in iudicando*, o de juicio, por violación indirecta de la ley sustancial, en la que se incurre al inobservar las normas que regulan la valoración de la prueba, pues es obligación del juzgador hacer prevalecer la apreciación en conformidad al derecho, desatendiendo criterios subjetivos y/o intuitivos. Para que se configure esta causal, se exige la concurrencia de los siguientes requisitos: a) identificación del medio de prueba que a criterio de la recurrente ha sido erróneamente valorado (confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial, dictamen de peritos o intérpretes, etc.); b) determinación de la norma procesal sobre valoración de la prueba que a su criterio ha sido infringida; c) razonamiento lógico jurídico del modo en que se produjo el quebranto; y, d) identificación de la norma sustantiva que se ha aplicado erróneamente o no se ha aplicado como resultado del yerro en el que se ha incurrido al realizar la valoración de la prueba, la recurrente al invocar esta causal debe justificar la existencia de dos infracciones consecutivas, una, consecuencia de la otra, deberá, entonces, registrar el detalle de la norma que regula la valoración de la prueba viciada y/o inobservada, y la norma sustantiva o material que ha sido afectada como consecuencia o por efecto de la primera infracción, de modo tal que el nexo de causalidad, entre una y otra, quede claro. En el caso *sub-lite*, la casacionista no realiza el respectivo razonamiento jurídico que permita establecer la procedencia de las causales en las que se ha fundado, sin que este Tribunal pueda enmendar el error, en razón del mandato constitucional del artículo 168 numeral 6, que fija en las partes, a través de las pretensiones y excepciones, y no en el/la juez/a, la definición de los límites dentro de los que ha de actuar el sentenciador/a. **7.4.-** En el caso de estudio, bajo la causal tercera, el censor acusa inaplicación de los artículos 121, 164 y 191 del Código de Procedimiento Civil, normas que, se refieren a la enumeración de los medios de prueba, la definición de instrumento público e instrumento privado, normas que, por si solas, sin la ayuda

² Primera Sala de lo civil y Mercantil, Resolución N° 323 de 31 de agosto de 2000, juicio N° 89-99 (Yumisaca vs. Yumisaca), R.O. 201 de 10 de noviembre de 2000; en el mismo sentido, Resolución 229 de 19 de junio de 2001, juicio 168-2000 (Ceballos vs. Palacio).

de otras no pueden ser tenidas como reglas de valoración. Señala, además, que los miembros del Tribunal de alzada, *“inobservaron las pruebas que obran en el proceso, y no les dieron valor alguno a los citados preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, y como no aplicaron en la sentencia dichas normas procesales, condujeron a la no aplicación de los artículos 20 del Código de Trabajo y 7 del Reglamento de la Contratación de Trabajo por horas”*. Las normas sustantivas invocadas como infringidas, de manera indirecta, hacen relación en su orden, a la obligación de registrar ante el inspector del trabajo o a falta de éste, ante el Juez de trabajo, los contratos que deben celebrarse por escrito; y, la obligación de reducir a escrito y registrarlos ante el inspector del trabajo, todo contrato por horas, según lo prescribe el citado Art. 20 del Código del Trabajo, previendo una sanción al empleador que no cumpla con esta obligación. La recurrente, entonces, debía no solo indicar cuál es la norma o normas sobre la valoración de la prueba que ha inobservado el juez plural, sino analizar el nexo de causalidad, esto es, debía exponer cómo este error ha sido medio para producir el yerro en la aplicación de las normas sustantivas, sin que lo haya hecho ni haya dado a este juzgador los suficientes elementos para considerarlo, tomando en cuenta, además, que la Corte Suprema, mediante Resolución No. 83-99, de fecha 11 de febrero de 1999 publicada en R.O. 159 de fecha 30 de marzo 1999, (Fallo de triple reiteración) se pronunció señalando: *“la valoración de la prueba es una operación mental en virtud de la cual el juzgador determina la fuerza de convicción, en conjunto, de los elementos de prueba aportados por las partes, para inferir si son ciertas o no las afirmaciones hechas tanto por el actor como por el demandado, en la demanda y la contestación a la demanda, respectivamente. Esta operación mental de valoración o apreciación de la prueba es potestad exclusiva de los jueces y tribunales de instancia y deben hacerlo aplicando, como dice la ley, las reglas de la sana crítica, o sea aquellos conocimientos que acumulados por la experiencia y que, en conformidad con los principios de la lógica, le permiten al Juez considerar a ciertos hechos como probados”*, a no ser que dicha valoración sea absurda o arbitraria, cosa que no ha sido demostrado por la impugnante, pues, no se puede recurrir de una sentencia por la sola discrepancia de criterio con el fallador. En otro orden de cosas, este Tribunal advierte, que la casacionista acusa al juez plural de falta de aplicación del art. 20 del Código de Trabajo y 7 del Reglamento de la Contratación de Trabajo por horas, bajo la causal primera, cosa que, contraviene el rigor técnico de este recurso, así lo ha manifestado la Corte Suprema al señalar que: *“las causales de casación son autónomas o independientes, lo que quiere decir que cuando el vicio que se acusa se halla comprendido en una causal señalada en el artículo 3 de la Ley de Casación no puede utilizarse para acusar la sentencia por otra de las causales”*³; por lo expuesto, se declina el cargo. 7.5.- Con respecto a la causal primera, la casacionista alega la falta de aplicación de los artículos 5, 41 y 97 del Código del Trabajo

³ R.O. No. 378. 27/Julio/2001, en Manuel Tama, “El Recurso de Casación en la Jurisprudencia Nacional”, Guayaquil, Editores Edilex S.A., p. 125.

y errónea interpretación del art. 100 *ibidem*, así como falta de aplicación de los artículos innumerados: 1, letra a); 2; 12 numeral 3 letras a), b) y f); 16, 19 y Disposición General Décima Primera de la Ley Reformativa al Código del Trabajo publicada en el R.O.S. No. 298 del 23 de Junio de 2006 (Ley 48-2006), las que se refieren en su orden a; la protección judicial y administrativa; la responsabilidad solidaria de empleadores; participación de trabajadores en utilidades de la empresa; utilidades para trabajadores de contratistas e intermediarios; definición de la intermediación laboral; autorización por parte del Ministerio de Trabajo y Empleo; establecimiento de infracciones muy graves: prestar servicios de intermediación laboral o de tercerización de servicios complementarios sin contar con la autorización otorgada por el Ministerio de Trabajo y Empleo, o cuando aquella se encuentre vencida, realizar actividades al margen de su objeto social exclusivo de intermediación o tercerización, simular ser intermediario laboral; prohibición de la usuaria de contratar con intermediarias laborales que no cuenten con la respectiva autorización de funcionamiento; responsabilidad solidaria entre el intermediario y el beneficiario del servicio para el cumplimiento de las obligaciones laborales; participación de los trabajadores intermediados en las utilidades de las empresas usuarias, y en el caso de tercerización de servicios complementarios, el pago de utilidades corresponderá a la empresa tercerizadora, indicando, que la falta de aplicación de las normas citadas, han provocado, que el juez plural le niegue el derecho a percibir las utilidades por parte de la compañía Andes Petroleum Ecuador Ltd., sin embargo, como se señaló *ut supra*, la causal primera tiene que ver con la violación directa de las normas sustantivas, y la conformidad del censor con las conclusiones a las que se llegó sobre los hechos, no obstante, en el caso *sub judice*, antes que denunciar la violación de norma sustantiva, le correspondía al censor demostrar procesalmente que tenía derecho a las utilidades que reclama, sin que el hacerlo sea procedente bajo esta causal ni por medio de este recurso, más aun cuando señala que: “*en mi demanda en modo alguno he manifestado que hay vinculación entre la Empresa demandada y la Compañía Nature Clean Cía. Ltda., lo que si he sostenido que existe solidaridad, como lo queda ampliamente demostrado en el numeral anterior*”. Este Tribunal subraya con respecto a la solidaridad alegada por la recurrente, que el art. 35 numeral 11 de la Constitución de la República del 98, vigente al tiempo de la terminación de la relación laboral, establecía: “11. Sin perjuicio de la responsabilidad principal del obligado directo y dejando a salvo el derecho de repetición, la persona en cuyo provecho se realice la obra o se preste el servicio será responsable solidaria del cumplimiento de las obligaciones laborales, aunque el contrato de trabajo se efectúe por intermediario.”, debiendo considerarse además lo previsto por el art. 35 numeral 8 *ibidem*: “8. Los trabajadores participarán en las utilidades líquidas de las empresas, de conformidad con la ley.”, (el subrayado es nuestro). La responsabilidad solidaria constituye la

herramienta que la legislación pone a disposición del trabajador para asegurar sus derechos y en ciertas ocasiones se reconoce su eficacia y amplitud, su finalidad, es la de garantizar el pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones por parte del obligado directo. El beneficiario de la obra o del servicio, es llamado a responder solidariamente con el obligado directo por el valor resultante del incumplimiento de este último, siempre y cuando se den los supuestos establecidos en la ley. En este caso, la recurrente al invocar solidaridad en el ordinal tercero, penúltimo inciso de su demanda, pretende que la demandada cumpla por adhesión con la obligación de la principal de modo tal, que con palmaria claridad reconoce que trabajó directamente para Nature Clean Cía. Ltda.. Por las razones dichas se declina el cargo.

8.- DECISION: Por lo expuesto, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, no casa la sentencia del Tribunal de Alzada. Notifíquese y devuélvase.- fdo() Dr. Johnny Ayluardo Salcedo, Dra. Rocío Salgado Carpio y Dr. Alfonso Granizo Gavidia.- **JUECES NACIONALES.- Certifico.-** Dr. Oswaldo Almeida Bermeo.- **SECRETARIO RELATOR.-**

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


Dra. Ximena Quijano Salazar
SECRETARIA RELATORA (E)

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

Quito, a 05 ABR 2016
SECRETARIO RELATOR



