

Jueza Ponente: Katerine Muñoz Subía

Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia

Sentencia de casación

Juicio No. 09359-2021-02846

Quito, **martes 21 de noviembre de 2023, las 16h57.**

VISTOS: El Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, que se conforma por los Jueces Nacionales: doctora Katerine Muñoz Subía (ponente), doctora María Consuelo Heredia Yerovi y doctor Alejandro Arteaga García, dicta la siguiente sentencia dentro de la causa No. 09359-2021-02846.

I. Antecedentes procesales:

1. Relación circunstanciada de la causa: Roger Stewart García Intriago inició juicio de trabajo en contra del Gobierno Autónomo Descentralizado Provincial del Guayas, en su representante legal Dalia Susana González Rosado, Prefecta del Guayas y abogado Gustavo Vicente Taiano Cuesta, Procurador Síndico Provincial; además, se contó con la Procuraduría General del Estado.

2. Objeto de la controversia fijado en audiencia única: La jueza de la Unidad Judicial de Trabajo con sede en el cantón Guayaquil, los días 01 y 15 de febrero de 2022, llevó a efecto la audiencia única dentro de la presente causa, en la que se estableció como objeto de controversia lo siguiente: *“Determinar si el actor tiene o no derecho a los rubros que reclama, Y que se le paguen la Indemnización del Art. 452 y 455 C.T. Indemnización Art. 195.3 C.T. Indemnización cláusula 13 del Contrato Colectivo. 25% de recargo a indemnización cláusula 13 C.C.T. Indemnización Art. 188 C.T. Bonificación Art. 185 C.T. Bono de Comisariato cláusula 56 C.C.T., \$ 80.00 mensuales desde sept/14 a julio/2.019. Gratificaciones, cláusula 21 C.C.T. 2014/2019. Beneficios de ley 13avo. Y 14avo. Sueldo 2018/2019, y vacaciones 2017/2019. Frente a la negativa de la parte accionada, no es materia de controversia la última remuneración percibida por el actor”.*

3. Referencia a la parte dispositiva de las sentencias de primera y segunda instancias:

4. La jueza de la Unidad Judicial de Trabajo con sede en el cantón Guayaquil, dictó sentencia escrita el día 03 de marzo de 2022, a las 16h46, en la que resolvió declarar con lugar parcialmente la demanda y ordenar el pago de: *“Indemnización por Despido Intempestivo del artículo 188 del Código del Trabajo: \$ 2.600,00 dólares; Bonificación por Desahucio Art. 185 C.T.: \$ 520,00 dólares; Proporcional de décimo tercer sueldo: \$ 339,44 dólares; Proporcional de décimo cuarto sueldo: \$ 400,00 dólares; Proporcional de vacaciones: \$ 421,33 dólares. Indemnización del artículo 455 del Código del Trabajo: \$ 6.240,00 TOTAL: \$ 10.520,77 dólares. (...) Sin costas”*.

5. El tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Guayas, mediante sentencia de 17 junio de 2022, a las 15h36, rechazó el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, aceptó el recurso formulado por el accionante y reformó los rubros ordenados a pagar, disponiendo que adicionalmente a los determinados por la jueza de primer nivel, se deberá cancelar: *“Indemnización de la cláusula décimo tercera del Contrato Colectivo de Trabajo: \$ 20,800.00; Indemnización del 25% de la cláusula décimo tercera del Contrato Colectivo de Trabajo: \$5,200.00: dando un TOTAL: USD \$ 36,520.77 (TREINTA Y SEIS MIL QUINIENTOS VEINTE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTE AMÉRICA 77/100)”*. Sin costas.

6. Recurso de casación y actos de sustanciación: De la última decisión, la parte accionada interpone recurso extraordinario de casación.

7. Previo a la admisión, mediante auto de 20 de septiembre de 2022, las 11h19, la Conjueza (E) de la Corte Nacional de Justicia, doctora María Gabriela Mier Ortiz, ordenó que la parte demandada complete en puntos específicos; luego de ello, el recurso de casación fue admitido a trámite por los casos **uno** y **cinco** del artículo **268 del COGEP**, según auto de 19 de octubre de 2022, las 11h44, dictado por la Conjueza en referencia.

8. Las normas cuya infracción se acusa y que han sido consideradas en el auto de admisión son: *“Art. 76 numeral 3, 82 de la Constitución de la República del Ecuador; Art. 90 de la Ley Orgánica de Servicio Público; Art. 156 del Código Orgánico de la Función Judicial, señalando el vicio de falta de aplicación, con fundamento en el caso 1*

del Art. 268 del COGEP. Art. 229 de la Constitución de la República; Art. 442 del Código del Trabajo; Art. 229 del Código Administrativo, advirtiendo el vicio de falta de aplicación, con fundamento en el **caso 5** del Art. 268 del COGEP”.

II. Competencia:

9. Este Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia es competente para conocer y resolver los recursos de casación de conformidad con la Resolución N° 02-2021 de fecha 05 de febrero de 2021 y Resolución N° 04-2021 de 19 de febrero de 2021; artículo 183 sustituido por el artículo 8 de la Ley Reformativa del Código Orgánico de la Función Judicial, publicada en el Registro Oficial Suplemento 38 de 17 de julio de 2013; y, Resolución N° 04-2017 publicada en el Suplemento N° 1 del Registro Oficial N° 962 de 14 de marzo de 2017. Y al amparo de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de República, que dispone: “*Serán funciones de la Corte Nacional de Justicia, además de las determinadas en la ley, las siguientes: 1. Conocer los recursos de casación, de revisión y los demás que establezca la ley.*”, artículo 184 del Código Orgánico de la Función Judicial, que prescribe: “*Las diferentes salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia conocerán los recursos de casación y revisión en las materias de su especialidad y los demás asuntos que se establecen en la ley.*”; artículo 191 numeral 1 ibídem, que establece: “*La Sala Especializada de lo Laboral conocerá: 1. Los recursos de casación en los juicios por relaciones laborales nacidas del contrato individual de trabajo*”, en concordancia con el artículo 269 del COGEP; y, del sorteo de 11 de octubre de 2023, a las 09h18, que obra a fs. 15 del expediente de casación.

10. El artículo 168 numeral 6 de la Constitución de la República, ha establecido que la sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo; por lo que, este Tribunal, dentro del término establecido en el artículo 272 del COGEP y de conformidad con las reglas generales previstas para las audiencias, consignadas del artículo 79 al 87 Ibídem, convocó a audiencia de fundamentación del recurso de casación, la misma que se llevó a efecto el 14 de noviembre de 2023, a las 10h00.

11. Finalmente, una vez concluido el debate se dio cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 273 *Ut Supra*.

III. Fundamentación del recurso de casación:

12. Argumentos reproducidos por la parte recurrente en el libelo de casación. Es de advertir que, para la contextualización del recurso se considerará, a más del libelo de casación, el escrito presentado el 27 de septiembre de 2022 mediante el cual la parte recurrente cumplió completando los puntos observados por la Conjueza competente.

13. Por el caso uno del artículo 268 del COGEP: Menciona la accionada y recurrente que la sentencia de alzada vulnera por falta de aplicación los artículos 90 de la Ley Orgánica de Servicio Público y 156 del Código Orgánico de la Función Judicial, todo ello, en relación a que, el actor al ser servidor público debió demandar ante la vía administrativa, en el caso de encontrarse inconforme con actos administrativos emanados por la administración pública. Refiere que, al no ser trabajador el accionante y estar sujeto a las leyes que regulan la administración pública, la entidad demandada presentó la excepción previa de incompetencia del juzgador conforme el artículo 153 numeral 1 del COGEP, no obstante, fue negada inobservando documentación que da cuenta del nombramiento provisional del actor (acciones de personal Nos. 2018-NP-046 y 2019-CF-NP-216), lo que implica la vulneración del artículo 76 de la Constitución de la República, acarrea “*NULIDAD de todo lo actuado por parte de los juzgadores*” e indefensión para el GAD Provincial del Guayas.

14. Sostiene que, la motivación del fallo de segunda instancia incurre en yerros al no aplicar las normas antes referidas violentando el derecho de defensa y tutela judicial efectiva de la entidad accionada, toda vez que, el procedimiento no debió ser sumario sino ordinario, existiendo “*indebida acumulación de pretensiones, toda vez que la última relación sujeta al Código de Trabajo que mantuvo el actor con esta entidad fue sujeta a la Ley Orgánica de Servicio Público, no al Código de Trabajo*”, por tanto, la jueza de instancia y el juez plural eran incompetentes para resolver una impugnación de un acto administrativo que corresponde el conocimiento a los jueces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo.

15. Por el caso cinco del artículo 268 del COGEP: Aduce la entidad demandada que, era obligación tanto de la jueza de primera instancia como del tribunal de alzada aplicar obligatoriamente los efectos de las enmiendas efectuadas a la Constitución de la República, publicadas en el Registro Oficial No. 653 del 21 de diciembre de 2015 en las

que se eliminó el tercer inciso del artículo 229, referente a las contrataciones bajo el amparo del Código de Trabajo en el sector público, es decir, *“ante la vigencia de las (...) enmiendas (...) las entidades y organismos que conforman el Sector Público se encontraban impedidos de realizar contrataciones de personal bajo el régimen del Código de Trabajo, por cuanto dicho régimen laboral fue expulsado del ordenamiento jurídico a efectos de la contratación en el sector público”*. Siendo que, con la sentencia No. 018-18-SIN-CC dictada por la Corte Constitucional y notificada el 02 de agosto de 2018, quedó vigente el texto constitucional previo a la promulgación de las enmiendas.

16. En este contexto, afirma que, el GAD Provincial del Guayas no podía realizar contrataciones de personal bajo el régimen del Código de Trabajo, ya que la Constitución determinaba que toda persona que ingrese al sector público independientemente de las actividades se sujetarán a la Ley Orgánica de Servicio Público, en consecuencia, al haber terminado *“la relación laboral con el Sr. Roger Stewart García Intriago, el día 04 de enero de 2016, conforme se demuestra con el Acta de Finiquito No. 6395919ACF, el hoy demandante fue contratado y terminó sus funciones en el Gobierno Provincial del Guayas, al amparo de la Ley Orgánica de Servicio Público, a través de Contratos de Servicios Ocasionales y luego con el Nombramiento Provisional”*.

17. Menciona que, si se hubiera aplicado el artículo 229 de la Constitución de la República se determinaría la imposibilidad de que el accionante sea obrero por cuanto se encontraba amparado por la Ley Orgánica de Servicio Público y con ello se debía aceptar la excepción previa planteada por la accionada.

18. En cuanto a la falta de aplicación del artículo 229 del Código Orgánico Administrativo, la parte recurrente señala que, la negativa del trámite de constitución del Comité de Empresa no estaba suspendido, pues nunca lo solicitó el accionante dentro del proceso administrativo ante el Ministerio de Trabajo. Debiéndose considerar que el acto administrativo es de ejecución inmediata y goza de principio de legalidad, validez y ejecutividad, por lo que, al momento de producirse el *“despido”* efectuado por el GAD Provincial del Guayas a varios de sus trabajadores, entre ellos el señor GARCIA ENTRIAGO ROGER STEWART, se encontraba en vigor la negativa de la constitución del comité de empresa, razón por la cual, no cabe la aplicación de la garantía que establece el artículo 452 del Código de Trabajo.

19. Finalmente, alega la falta de aplicación del artículo 442 del Código de Trabajo en el fallo proferido al no haber considerado que “*al momento de salida de la Institución del ex trabajador la Organización en mención no tenía personería jurídica, al no constar (sic) con el registro en la Dirección Regional de Trabajo*”, por lo tanto, es improcedente reconocer un derecho laboral que no le corresponde, tanto más, cuando el actor no se encontraba sujeto al Código de Trabajo.

20. **Contestación al recurso por parte del accionante.** El actor al efectuar la contestación al recurso de casación formulado por la entidad demandada, precisa:

...acorde al caso 01 del Art. 268 del Cogep invocado, NO SE OBSERVARON – ni en el recurso ni en el escrito complementario- los siguientes elementos:

a) La existencia de alguno de los vicios contemplados en la citada norma (aplicación indebida, falta de aplicación, errónea interpretación) respecto de un precepto jurídico procesal, esto es de una norma adjetiva;

*b) Que la infracción **de la norma procesal** haya conducido a la nulidad insubsanable, es decir, sin posibilidad de reparación; también si la falta ha ocasionado la indefensión del recurrente;*

c) Que el 'error' sea de tal magnitud (gravedad de la transgresión) que haya influido en la decisión de la causa y naturalmente que la nulidad no hubiere sido convalidada legalmente.

*TAMPOCO se explicó de manera pormenorizada con relación a cada una de las normas invocadas como infringidas dentro de la fundamentación respecto a este caso; ni se argumentó cada una de las alegaciones, ni se las confrontó con la sentencia impugnada, sin realizar una presentación lógica de causa y efecto, de cómo se produjo la eventua infracción y cómo esta infracción influyó en la decisión del juzgador; **tal cual en su momento lo solicito expresamente la Conjueza Dra. María Gabriela Mier...***

VI. Problemas jurídicos:

21. **Por el caso uno:**

22. **Primer problema jurídico:** En el presente caso ¿existe nulidad procesal al no aceptarse la excepción previa de falta de competencia planteada por la entidad accionada en la contestación a la demanda, toda vez que, el accionante Roger Stewart García Intriago al momento del “*cese de funciones*” era servidor público sujeto a las leyes de la administración pública y no obrero amparado en el Código de Trabajo, por lo que, esta acción debió seguir el procedimiento ordinario ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y no sumario?

23. De superarse este primer filtro, el análisis continuará con los problemas jurídicos correspondientes.

24. **Por el caso cinco:**

25. **Segundo problema jurídico:** En el fallo impugnado, ¿existe falta de aplicación del artículo 229 de la Constitución de la República, al omitirse considerar que la relación laboral terminó el 04 de enero de 2016 conforme acta de finiquito No. 6395919ACF cuando la entidad accionada no podía efectuar contrataciones de personal bajo el Código de Trabajo sino únicamente al amparo de la Ley Orgánica de Servicio Público, por lo que, es imposible que el actor sea obrero a la fecha del "*cese de funciones*"?

26. De no prosperar la denuncia, se continuará con el siguiente problema jurídico:

27. **Tercer problema jurídico:** ¿Se ha infringido por falta de aplicación los artículos 229 del COA y 442 del Código de Trabajo, al momento de ordenar el pago de la indemnización por despido ilegal pese a que la conformación del Comité de Empresa fue negado?

V. Análisis del Tribunal de casación:

28. **Del recurso de casación:** El recurso extraordinario de casación es un mecanismo de impugnación que mira fundamentalmente al interés público, dado que sus dos propósitos fundamentales son: i) precautelar el cumplimiento del derecho objetivo, y ii) la unificación de la jurisprudencia. Lo dicho sin descartar el indudable interés privado que se exterioriza cuando una de las partes involucradas recurre para ser beneficiada por el resultado del fallo en casación.

29. El primer propósito de este recurso extraordinario se torna fundamental, pues se traduce en la defensa de la legalidad, constituyendo en esencia una demanda en contra de la sentencia cuestionada, siendo que el examen o verificación de la corte de casación se dirige al cumplimiento de los postulados legales y constitucionales del ordenamiento jurídico.

30. Mientras que el segundo propósito procura dotar de coherencia al ordenamiento jurídico, valiéndose incluso de la creación judicial del derecho, si aceptamos que aquel

debe dinamizarse frente a las necesidades cambiantes de la sociedad.¹ De ahí es que, dentro de nuestro marco constitucional la jurisprudencia constituye –también– una innovadora fuente de derecho, como lo podemos entender si miramos al contenido de los artículos 11 numeral 8 y 185 de la Constitución de la República.

31. Se trata de un medio de impugnación extraordinario, pues no cabe contra toda clase de sentencia o auto –conforme el artículo 266 del COGEP–, y procede por lo general una vez agotados los recursos ordinarios.² Es limitado, dado que el análisis del tribunal de casación se remite exclusivamente a los argumentos denunciados por los recurrentes, en cumplimiento del principio dispositivo previsto en el artículo 168 numeral 6 de la Constitución. Es taxativo y técnico, considerando que su procedencia se condiciona exclusivamente a los casos determinados en la ley – artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP)- y a la técnica casacional ahí regulada que se torna en una obligación indispensable para quien recurre.

32. Finalmente, no se debe obviar que la casación tiene un indudable fundamento constitucional –artículo 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador–, si afirmamos que la aplicación del derecho en todas sus manifestaciones parte del efecto de irradiación de la Norma Primera, dotando de coherencia y unidad al ordenamiento jurídico a partir de sus postulados. De ahí que, este recurso extraordinario, al considerar tanto el interés público como el privado, tiene –más allá de la defensa de la legalidad– indudables connotaciones políticas en procura de un ejercicio jurisdiccional que se exprese en la realización de justicia, que es el propósito final de los derechos y garantías consagrados en la Constitución de la República.³

33. Primer problema jurídico –por el caso uno del artículo 268 del COGEP-: En el presente caso ¿existe nulidad procesal al no aceptarse la excepción previa de falta

¹ El valor de la jurisprudencia se justifica por el rol que se ha asignado a los órganos judiciales dentro del Estado constitucional [...] en consecuencia, es al juzgador a quien le toca trasladar la generalidad y abstracción de los principios y reglas que conforman el ordenamiento jurídico hacia la concreción del caso, puesto que representa una dinamización del derecho a las cambiantes necesidades del momento. Pamela Juliana Aguirre Castro, "El precedente constitucional: La transformación de las fuentes del ordenamiento jurídico", CEP- UASB, Quito, 2019. Pág. 132.

² Luis Armando Tolosa Villabona, Teoría y Técnica de la Casación, Ediciones Doctrina y Ley LTDA., Segunda Edición, Bogotá – Colombia 2008. Pág. 114.

³ Por la importancia del recurso frente al cumplimiento del derecho objetivo, a la unificación y desarrollo jurisprudencial, así como por la reparación del agravio sufrido por las partes, tiene claros efectos políticos, razón por la cual ha sido consagrado expresamente en ordenamientos constitucionales [...] basta con que haya infracción de un precepto, garantía o derecho constitucional para que pueda formularse un cargo en Casación en forma autónoma por el recurrente [...] Ibidem. Pág. 112.

de competencia planteada por la entidad accionada en la contestación a la demanda, toda vez que, el accionante Roger Stewart García Intriago al momento del “cese de funciones” era servidor público sujeto a las leyes de la administración pública y no obrero amparado en el Código de Trabajo, por lo que, esta acción debió seguir el procedimiento ordinario ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y no sumario?

34. El caso uno previsto en el artículo 268 del COGEP, se produce: *“Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, que hayan viciado al proceso de nulidad insubsanable o causado indefensión y hayan influido por la gravedad de la transgresión en la decisión de la causa, y siempre que la respectiva nulidad no haya sido subsanada en forma legal.”*

35. Al respecto, este caso de casación procede por anomalías de naturaleza procedimental, exigiendo la infracción de normas adjetivas en sus tres motivos: aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación. Determinando tres condiciones adicionales fundamentales: **i)** viciar el proceso de nulidad insubsanable o causado indefensión; **ii)** gravedad de la transgresión en la decisión de la causa; y, **iii)** que la nulidad no hubiere sido subsanada en forma legal.

36. El artículo 107 del COGEP determina las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios, siendo que la inobservancia de una de ellas conlleva la nulidad. Sin olvidar que, tal disposición también condiciona la declaratoria de nulidad específicamente a los casos en que la ley así lo ordene.

37. Entonces, de la interpretación del artículo 268 numeral 1 del COGEP en correspondencia con el artículo 107 último inciso *ibídem*, vemos que son dos los principios que regulan aplicación de las nulidades en nuestro ordenamiento jurídico, el de trascendencia y especificidad.

38. El primero exige del vicio tal gravedad, que en realidad cause perjuicio a una de las partes, e incluso indefensión, además de ser tan relevante que de no haberse producido, el resultado de la decisión fuere diferente⁴, o incluso, si la transgresión o anomalía

⁴ Humberto Enrique Tercero Bello Tabares, “La Casación Civil”, Tomo II, Grupo Editorial IBANEZ, Bogotá – Colombia, Pág. 632

procesal impide a la causa cumplir con su fin u objeto principal. Siendo obvia que, si la nulidad es subsanada, tácitamente la configuración del principio de trascendencia es descartada.

39. Mientras que el segundo, advierte la imperiosa necesidad de que los efectos que conllevan la nulidad de un acto procesal se encuentren expresamente contemplados en la ley. Es decir, *“no hay nulidad sin ley específica que lo establezca (...) debe manejarse cuidadosamente y aplicándose a los casos en que sea estrictamente indispensable (...)”*.⁵

40. Adviértase que en nuestro ordenamiento jurídico las nulidades no son exclusivas de la infracción de normas procedimentales previstas en la ley (COGEP), sino y sobre todo de la Constitución de la República, tanto más si el artículo 76 numeral 7 *ibídem* desarrolla el debido proceso, y dentro de este, el derecho a la defensa en todo proceso judicial, cuya violación o inobservancia deriva en indefensión, cuestión esta última que esencialmente trae como consecuencia la declaratoria de nulidad.

41. En definitiva, para que prospere el caso primero del artículo 268 del COGEP, a más de trasgresión de la norma procedimental en cualquiera de sus tres motivos, es indispensable la ocurrencia de las condiciones antes analizadas. Pues bien puede suceder que aun cuando se configure anomalías de carácter procesal, estas no sean lo suficientemente graves o trascendentes como para que amerite la declaratoria de nulidad.

42. En este sentido cabe observar que, según el artículo 130 numeral 8 del Código Orgánico de la Función Judicial, los juzgadores/as y tribunales deben convalidar de oficio o a petición de parte los actos procesales verificados con inobservancia de formalidades no esenciales, siempre y cuando los vicios configurados no hubieren afectado al proceso de nulidad insanable ni provocado indefensión. Caso este último, en el cual, no es posible convalidación alguna, pues lo vulnerado es una garantía constitucional -derecho a la defensa-.

43. De ahí que, los juzgadores/as al examinar las formas procesales y la validez de la causa, si bien deben remitirse al régimen de nulidades del COGEP, procurarán también no obviar la efectiva aplicación del derecho a la defensa en toda la sustanciación del

⁵ Eduardo Couture, “Fundamentos del Derecho Procesal Civil”, Cuarta Edición, Editorial B de F, Buenos Aires – Argentina, 2016, Pág. 316 – 317.

juicio, proscribiendo toda actuación u omisión que ocasione indefensión en perjuicio de cualquiera de las partes. Valiéndose además del ordenamiento jurídico en su contexto con el fin de determinar si –ante vicios procedimentales- es estrictamente necesario declarar la nulidad de lo actuado.

44. Justificación y razones de la decisión: Previo a analizar la alegación efectuada, corresponde remitirse a la parte de la sentencia en la que, el tribunal de alzada resolvió sobre el recurso de apelación del auto interlocutorio que decidió rechazar las excepciones previas:

5.3. Resolución en relación a las excepciones previas formuladas por la defensa del Gobierno Autónomo Descentralizado del Guayas: 5.3.1. En relación a la excepción previa prevista en el Art. 153, numeral 1, del COGEP: El Art. 153, numeral 1, del COGEP establece: “Art. 153.- Excepciones previas. Solo se podrán plantear como excepciones previas las siguientes: 1. Incompetencia de la o del juzgador.” Así, en relación a la incompetencia del juez a-quo y de este tribunal de impugnación formulada por la defensa del Gobierno Autónomo Descentralizado del Guayas en relación a la materia, ya que se ha señalado que el juez competente para conocer y resolver la presente causa son los tribunales de lo Contencioso Administrativo toda vez que el acto dentro de la presente causa, ROGER STEWART GARCÍA INTRIAGO, a la fecha de la terminación relación laboral se encontraba sujeto a la Ley Orgánica del Servicio Público. Del análisis del contenido de la demanda formulada por ROGER STEWART GARCÍA INTRIAGO en contra del Gobierno Autónomo Descentralizado del Guayas se evidencia el reclamo de derechos laborales en función de las funciones que desempeñaba como “guardia de seguridad” mientras laboraba para el Gobierno Autónomo Descentralizado del Guayas siendo por ello, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 238 del Código Orgánico de la Función Judicial, que dispone: “Corresponde a las juezas y los jueces del trabajo conocer y resolver, en primera instancia, los conflictos individuales provenientes de relaciones de trabajo que no se encuentren sometidos a la decisión de otra autoridad.”, improcedente la excepción previa formulada por Gobierno Autónomo Descentralizado del Guayas de incompetencia de la jueza a-quo y de este tribunal de impugnación en relación a la incompetencia, en razón de la materia, de conocer y resolver la presente causa.

45. Negando a su vez, también las excepciones previas de error en la forma de proponer la demanda y prescripción, previstas en el artículo 153 numeral 4 y 6 del COGEP.

46. La parte recurrente denuncia como vulnerados, los artículos 90 de la Ley Orgánica de Servicio Público –derecho a demandar ante la Sala Distrital de lo Contencioso Administrativo- y 156 del Código Orgánico de la Función Judicial –concepto de competencia-, al omitirse considerar las acciones de personal que contienen el cese de funciones del actor en su calidad de servidor público sujeto a las leyes de la

administración pública, lo que conllevó a que, se rechace equivocadamente la excepción previa de falta de competencia del juzgador.

47. Ahora bien, para determinar si los jueces del trabajo son competentes o no para conocer la presente causa, con el objeto de garantizar el debido proceso, resulta imperativo remitirnos a lo dispuesto en el artículo 76 numeral 3 de la Constitución que expresa: *“En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas (...) 3. (...) Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento (...)”*, en concordancia el artículo 156 del Código Orgánico de la Función Judicial prevé: *“Competencia es la medida dentro de la cual la potestad jurisdiccional está distribuida entre las diversas cortes, tribunales y juzgados, en razón de las personas, del territorio, de la materia, y de los grados”*; lo cual guarda conformidad con lo previsto en el primer inciso del artículo 7 ibídem que expresa que la jurisdicción y la competencia nacen de la Constitución y la ley.

48. En este contexto, debe establecerse las disposiciones constitucionales y legales aplicables al caso, teniéndose que, según la demanda, la relación laboral entre las partes inició el 05 de septiembre de 2014 y como fecha de terminación del vínculo el 25 de julio de 2019, cumpliendo el actor las funciones de *“guardia de seguridad”*; mientras que, la parte demandada en la contestación a la demanda no ha contradicho el cargo desempeñado por el actor en la institución pública, al respecto, tenemos que:

49. En las Enmiendas Constitucionales publicadas en el Suplemento del Registro Oficial N° 653 de 21 de diciembre de 2015, se determinó que todos quienes en cualquier forma trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad en el sector público, son servidores públicos. La Disposición Transitoria Primera de tales enmiendas preveía: *“Las y los obreros del sector público que antes de la entrada en vigencia de la presente Enmienda Constitucional se encuentren sujetos al Código del Trabajo, mantendrán los derechos individuales y colectivos garantizados por este cuerpo legal.”*

50. Entonces, con respecto a contratos suscritos antes de la vigencia de las Enmiendas Constitucionales el trabajador se encontraba sometido al Código de Trabajo; de ahí que,

conforme tales enmiendas, debía liquidarse al tenor de este régimen manteniendo los derechos adquiridos.

51. Como se ve, a partir de las Enmiendas Constitucionales vigentes desde el 21 de diciembre de 2015, todos quienes prestaban servicios dentro del sector público, tenían la calidad de servidores públicos. Por ende, existió la imposibilidad de que el vínculo entre las partes sea regulado por el Código de Trabajo. Sin embargo, la expedición de la Sentencia No. 018-18-SIN-CC de 01 de agosto de 2018⁶ y el Auto No. 8-16-IN-19⁷ de 17 de abril de 2019 declaró la inconstitucionalidad de las enmiendas constitucionales, y sus efectos a partir de su notificación -esto es el 02 de agosto de 2018- modificaron la situación jurídica del accionante. Siendo que, es a partir de esta última fecha que generó consecuencias jurídicas tal declaración de inconstitucionalidad.

52. Por efecto de tal sentencia, los artículos 229 y 326 numeral 16 de la Constitución de la República, retornaron a su contenido original; es decir, el vínculo de trabajo entre los obreros y las instituciones públicas volvió a regularse por el contenido del Código de Trabajo.

53. Ahora bien, el hecho de que al accionante se le haya otorgado un “*nombramiento provisional*” y extendido una acción de personal No. 2018-NP-046 para cumplir el cargo de “*GUARDIA DE SEGURIDAD*” y su “*cese de funciones*” mediante acción de personal No. 2019-CF-NP-216, -medios de prueba que fueron admitidos en segunda instancia-

⁶ 3. En ejercicio de la facultad consagrada en el artículo 436 numerales 1 y 2 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 76 numerales 4, 5 y 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se declara la inconstitucionalidad por la forma de las enmiendas a la Constitución de la República del Ecuador, aprobadas por la Asamblea Nacional del Ecuador el 03 de diciembre de 2015, a excepción de las enmiendas constantes en los artículos 2 y 4 que modificaron los artículos 114 y 144 de la Constitución de la República, en virtud de que fueron derogadas por efecto de la promulgación de los resultados del referéndum y la consulta popular efectuados el día 4 de febrero de 2018, en el Registro Oficial Suplemento No. 180 de 14 de febrero de 2018.

⁷ 13. Sobre la base del artículo 95 de la LOGJCC y conforme con el principio de seguridad jurídica, en este caso resulta evidente que la declaratoria de inconstitucionalidad surtió efectos a partir de la notificación de la sentencia No. 018-18-SIN-CC que fue notificada el 02 de agosto de 2018.

(...) 17. En virtud de los argumentos contenidos en los párrafos 11 y 12 supra, esta Corte aclara que, en este caso, la declaratoria de inconstitucionalidad surtió efectos a partir de la notificación de la sentencia No. 018-18-SIN-CC, y por lo tanto, quedaron insubsistentes las enmiendas aprobadas por la Asamblea Nacional que fueron publicadas en el Suplemento del Registro Oficial No. 653 de 21 de diciembre de 2015 y quedó vigente el texto previo a su promulgación, con excepción de las enmiendas constantes en los artículos 2 y 4 que modificaron los artículos 114 y 144 de la Constitución de la República, en vista de que fueron derogadas por efecto de la promulgación de los resultados del referéndum y la consulta popular efectuados el día 4 de febrero de 2018, en el Suplemento del Registro Oficial N° 180 de 14 de febrero de 2018.

aquello no lo sustrae de su régimen laboral, toda vez que, aquel no cumplió con actividades administrativas; siendo que, los efectos del régimen al tenor del Código de Trabajo derivan propiamente de la inconstitucionalidad de las enmiendas, esto es, a partir del 02 de agosto de 2018 en que se notificó la Sentencia No. 018-18-SIN-CC, entonces a la fecha de finalización del nexo el ex trabajador tenía el estatus jurídico de trabajador, dado que a esa fecha, según los artículos 229 y 326 numeral 16 de la Constitución de la República, se encontraba ya sujeto al Código de Trabajo.

54. En definitiva, al constatarse la competencia de los juzgadores de instancia para conocer y resolver la presente causa, conforme el artículo 238 del Código Orgánico de la Función Judicial, no existe nulidad que declarar, en tal sentido, se desestima la infracción de los artículos 76 numeral 3 y 82 de la Constitución de la República del Ecuador; 90 de la Ley Orgánica de Servicio Público; y, 156 del Código Orgánico de la Función Judicial, rechazándose el recurso de casación presentado al tenor del caso uno del artículo 268 del COGEP.

55. Examen de los cagos por el caso cinco:

56. El **caso cinco** determinado en el artículo 268 del COGEP, se produce: *“Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o auto.”* Este caso se configura por infracción directa de derecho sustantivo, es decir, sin consideración a cuestiones fácticas o probatorias. Supone el contraste entre la sentencia frente la ley, tratándose de *“un error de adjudicación, selección o de entendimiento de normas sustanciales, es decir, el debate es estrictamente jurídico”*⁸. Si se pretende la revisión de la valoración de los medios probatorios, esta posibilidad le otorga el caso cuatro del artículo 268 del COGEP, que no ha sido alegado por el casacionista.

57. El caso en referencia no se limita al yerro con respecto a la norma, sino también es posible denunciar la transgresión de la jurisprudencia obligatoria, emitiéndose por esta

⁸ Luis Armando Tolosa Villabona, Teoría y Técnica de la Casación, Ediciones Doctrina y Ley LTDA., Segunda Edición, Bogotá – Colombia 2008, Pág. 413.

la que cumplió con el procedimiento previsto en los artículos 185 de la Constitución de la República y 182 del Código Orgánico de la Función Judicial.

58. Adviértase que, tres son los motivos contemplados para la procedencia de esta clase de impugnación de naturaleza extraordinaria: indebida aplicación, falta de aplicación y errónea interpretación. La indebida aplicación es un típico error de selección y subsunción en la norma, es decir, sucede cuando el/la juez/a, para resolver el/los problema/s del caso, aplica una que no se corresponde con los hechos determinados como ciertos. La falta de aplicación, tiene relación con la existencia de la norma, se configura en el evento que el/la juez/a ignora u omite aplicar la que corresponde –según los hechos fijados- para solucionar el problema jurídico puesto a su conocimiento. La errónea interpretación, este motivo exige primero que la norma escogida sea la aplicable para la premisa fáctica fijada, siendo que en este caso el yerro ocurre, pues a aquella se le otorga un sentido ajeno y diferente al de su verdadero significado u alcance, se trata entonces de una deficiencia de hermenéutica jurídica.

59. Vale relieves que los motivos antes explicados son independientes, dado que sus posibles configuraciones se descartan entre sí. Para entender mejor, si lo fundamentado es la indebida aplicación (error de selección), resulta contradictorio señalar sobre la misma norma la denuncia de falta de aplicación (error de existencia) o errónea interpretación (error de hermenéutica), pues aquella se refiere a la efectiva aplicación de una que no se corresponde con los hechos determinados como ciertos. Si se denuncia falta de aplicación, entendemos que no ha sido considerada la norma que resuelve el problema jurídico, de ahí que se descarta la indebida aplicación, y la errónea interpretación, dado que, en este último caso, no puede existir una deficiencia de hermenéutica, respecto de una disposición no aplicada. Y, si lo que se alega es errónea interpretación, partimos de la correcta apreciación sobre la selección y existencia de la norma, descartando automáticamente los dos motivos restantes.

60. Finalmente, es de observar que, el caso en referencia, a más de la infracción directa de la norma sustantiva –enmarcada en uno de los motivos antes analizados-, exige que el vicio en la sentencia sea determinante. Entendiéndose por ello, de tal gravedad o trascendencia, que, si aquel no se presentase, el resultado de la decisión hubiere sido diferente al pronunciado.

61. Segundo problema jurídico: En el fallo impugnado, ¿existe falta de aplicación del artículo 229 de la Constitución de la República, al omitirse considerar que la relación laboral terminó el 04 de enero de 2016 conforme acta de finiquito No. 6395919ACF cuando la entidad accionada no podía efectuar contrataciones de personal bajo el Código de Trabajo sino únicamente al amparo de la Ley Orgánica de Servicio Público, por lo que, es imposible que el actor sea obrero a la fecha de finalización del nexo?

62. Este Tribunal observa que, la entidad accionada mediante el presente caso pretende la valoración del acta de finiquito No. 6395919ACF, según la cual, asegura el nexo terminó el 04 de enero de 2016 al no poder contratar la entidad a obreros bajo el Código de Trabajo, por lo que, el actor es servidor público.

63. Al respecto, se recuerda a la parte recurrente que al amparo del caso cinco del artículo 268 del COGEP, *“el recurrente está reconociendo que el tribunal de instancia acertó en las conclusiones sobre los hechos contenidos en las pruebas”*⁹, por lo que, la accionada aceptó tácitamente, que las conclusiones a las que llegó el tribunal de alzada sobre los hechos es correcta.

64. En este contexto, se tiene como hechos fijados por el juez plural que, el accionante al momento de la terminación del nexo cumplía el cargo de *“guardia de seguridad”* dentro de la entidad demanda, sujeto al régimen laboral, la relación laboral con Roger Stewart García Intriago inició el 05 de septiembre de 2014 y terminó el 25 de julio de 2019, que *“no existe un contrato laboral discontinuo (...) se desempeñaba (...) como guardia de seguridad hasta la fecha de terminación de su relación laboral (...) amparado a lo dispuesto en el Código de Trabajo al ser este un obrero del Gobierno Provincial del Guayas”*; y, no como afirma la demandada que el nexo terminó el 04 de enero de 2016.

65. Adicionalmente, el asunto planteado respecto a la calidad de obrero o servidor público del actor a la fecha de la terminación del nexo entre las partes ha sido ya resuelto por este Tribunal al efectuarse el examen del caso uno del artículo 268 del COGEP, en el que se determinó el real contenido del artículo 229 de la Constitución de la República a

⁹ Resolución No. 110 de 01 de junio de 2002, juicio No. 329-01 (Giraldo vs Alarcón), citada por Santiago Andrade Ubidia, La Casación Civil en el Ecuador, Universidad Andina Simón Bolívar, Quito-Ecuador 2005, Andrade & Asociados Fondo Editorial, p. 195.

la fecha de terminación del vínculo, disposición que se observa ha sido aplicada por el tribunal de alzada, por lo tanto, no se advierte su infracción, siendo improcedente el cargo de falta de aplicación, desestimándose la acusación planteada.

66. Tercer problema jurídico: ¿Se ha infringido por falta de aplicación los artículos 229 del COA y 442 del Código de Trabajo, al momento de ordenar el pago de la indemnización por despido ilegal pese a que la conformación del Comité de Empresa fue negado?

67. La parte recurrente alega que los jueces inobservaron que, al momento del *"despido efectuado por esta entidad a varios de sus trabajadores, entre ellos el señor GARCIA INTRIAGO ROGER STEWART"* el Comité de Empresa del GAD Provincial del Guayas, no tenía aún personería jurídica, lo que conllevó a la transgresión de las normas del Código Orgánico Administrativo, que establecen que, al no haber un pedido de suspensión de la ejecución del acto administrativo, este se encontraba en firme, sin contar la Organización sindical con personalidad jurídica, consecuentemente, no era procedente la indemnización del artículo 455 del Código de Trabajo.

68. Ahora bien, es importante referirse al punto controvertido en apelación, que conforme el recurso de la accionada, el tribunal de alzada lo fijó en: *"a) Determinar la forma en la que fue contratado el actor ROGER STEWART GARCIA INTRIAGO y si se encontraba sujeto al Código de Trabajo o la Ley Orgánica de Servicio Público"*. Lo que tiene su razón en el contenido del recurso de apelación (fs. 191 a 193), del que se advierte que, la parte demandada se opuso al pago de la indemnización prevista en el artículo 455 del Código de Trabajo, bajo el siguiente argumento *"rechazamos que aquel haya existido, toda vez que se ha expresado con suficiencia que el actor, al momento de ser cesado de sus funciones, se encontraba sujeto a la Ley Orgánica de Servicio Público"*.

69. Es decir, el fundamento de la impugnación en segunda instancia por parte de la demandada respecto a lo ordenado por el juez *a quo* con base en el artículo 455 del Código de Trabajo, se concretó únicamente en la calidad de servidor público de Roger Stewart García Intriago sujeto a las leyes de la administración pública y no de trabajador, por tanto, el juez plural al momento de resolver se encontraba limitado al objeto de controversia.

70. Frente a esto, el tribunal de alzada determinó que el accionante se encontraba amparado en el Código de Trabajo y que efectivamente era obrero en la entidad pública, en tal virtud, confirmó la sentencia de primera instancia sobre la pretensión de indemnización del artículo 455 del Código de Trabajo.

71. Ahora bien, en el libelo de casación la accionada muestra su inconformidad respecto a la conformación del Comité de Empresa, su trámite y negativa que gira en torno a la procedencia del pago de la indemnización del artículo 455 del Código de Trabajo, asunto que no fue tratado en segunda instancia, al no ser motivo de apelación.

72. En consecuencia, al ser una cuestión nueva, este Tribunal, no puede emitir pronunciamiento alguno, pues no fue controvertido en apelación, lo contrario implicaría infringir el principio dispositivo previsto en el artículo 169 de la Constitución de la República.

73. Por lo expuesto, no se evidencia la transgresión acusada por el cinco del artículo 268 del COGEP.

VI. Decisión:

74. Este Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, resuelve:

75. No casar la sentencia dictada por el tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Guayas, el 17 junio de 2022, a las 15h36.
NOTIFÍQUESE.-



Dra. Katerine Muñoz Subía
JUEZA NACIONAL (P)



Dra. María Consuelo Heredia Yerovi
JUEZA NACIONAL



Dr. Alejandro Arteaga García
JUEZ NACIONAL

Resumen de fácil comprensión

La Sala Especializada de lo Laboral, al analizar la fundamentación del recurso de casación interpuesto, rechaza los cargos acusados por la entidad demandada al amparo de los casos uno y cinco, por cuanto se evidenció que se ha dado al caso el trámite sumario que corresponde, al tratarse de un trabajador –guardia de seguridad- sujeto al Código de Trabajo, así también, al no haber sido controvertido en apelación la negativa de conformación del Comité de Empresa, este Tribunal, no puede efectuar pronunciamiento alguno sobre dicha cuestión, en aplicación del principio dispositivo, siendo procedente el pago de la indemnización por despido ilegal.

Certifico:



AB. CRISTINA PILAR VALENZUELA ROSERO
SECRETARIA RELATORA

