

REGISTRO OFICIAL

Órgano del Gobierno del Ecuador

Quark

XPress

Demo

Suplemento del Registro Oficial

Año III- Quito, Viernes 5 de Junio 2009 - Nº 606

Quark

XPpress



TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR

Demo

Administración del Sr. Ec. Rafael Correa Delgado
Presidente Constitucional de la República
Responsabilidad de la Dirección del Registro Oficial



REGISTRO OFICIAL

ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

Año III -- Quito, Viernes 5 de Junio del 2009 -- N° 606

LIC. LUIS FERNANDO BADILO GUERRERO
DIRECTOR - ENCARGADO

Quito: Avenida 12 de Octubre N 16-114 y Pasaje Nicolás Jiménez
Dirección: Telf. 2901 - 629 -- Oficinas centrales y ventas: Telf. 2234 - 540
Distribución (Almacén): 2430 - 110 -- Mañosca N° 201 y Av. 10 de Agosto
Sucursal Guayaquil: Malecón N° 1606 y Av. 10 de Agosto - Telf. 2527 - 107
Suscripción anual: US\$ 300 -- Impreso en Editora Nacional
1.300 ejemplares -- 48 páginas -- Valor US\$ 1.25

S U P L E M E N T O

SUMARIO:

	Págs.		Págs.
FUNCION JUDICIAL:			
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA		425-07	Angel Intriago Vélez, Director Regional de la Procuraduría General del Estado en Manabí en contra de la Rectora del Colegio Compensatorio 8 de Marzo de Esmeraldas
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO:			10
Recursos de casación en los juicios seguidos por las siguientes personas e instituciones:		431-07	Frank Patricio Rodríguez Andrade y otro en contra del Banco Nacional de Fomento y otro
			12
420-07	Milton Gastón Flores Sarmiento y otra en contra del Director Ejecutivo del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario, INDA y otros	433-07	Miguel Atanacio Pico González en contra de la Dirección de Aviación Civil
	2		13
421-07	Mary Alicita Apolo Chica en contra de la Municipalidad de Atahualpa	435-07	Jhony Calvache Torres en contra del IESS y otro
	4		14
422-07	Jannet Catalina Reinoso Peralta en contra del IESS	439-07	María Gabriela Malo Moscoso en contra de la Corporación Aduanera Ecuatoriana y otro
	6		15
423-07	Mercedes Velasco Pasquel viuda de Salas y otros en contra del IESS	440-07	Ingeniero Patricio Edmundo Moscoso Gavilanes en contra del Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones
	7		17
424-07	Martha Mariana Chávez Yerovi en contra del IESS	443-07	Víctor Hugo Medina Calle en contra del Director General del IESS
	9		18

	Págs.		Págs.
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL:		245-07 Miguel Claudio Palacios Vintimilla en contra de Fausto Demetrio Salazar Castro	35
Recursos de casación en los juicios seguidos por las siguientes personas e instituciones:		249-07 José Fermín Saguay Naula y otras en contra de Carlos Arturo Tacuri Pillco y otros.	37
369-04 Miriam Murillo en contra de la Empresa Ecuador Bottlin Company E.B.C.	19	250-07 María Eugenia Lituma Serrano en contra de Saúl Hernando Cabrera Vicuña	39
164-05 José Moises Espinoza Pincay en contra de la Municipalidad de Guayaquil	20	251-07 Patricia Isabel Valarezo Tobar en contra de Francisco Ricardo Jáuregui Valencia	41
173-05 Luis Solano Romero en contra de María Amada Zaruma Guerrero y otras ..	21	256-07 Octavio Eliceo Paredes González en contra de la Empresa Eléctrica Quito, S. A.	44
209-05 Angel Ramírez Salazar en contra de Autoridad Portuaria de Esmeraldas ..	22	263-07 Telmo Fabián Juca Guailles en contra de Miguel Nestorio Barreto Gutiérrez	46
239-05 José Fenelón Casanova Zambrano en contra de Eduardo Magno Ubilla Mendoza	25	264-07 Cumandá Suárez Luna en contra de Walter Amable Maldonado Ríos	47
248-05 Alejandro Quiñónez Hurtado en contra del Consejo Provincial de Esmeraldas	26		
278-05 Martha Judith Ortiz Villavicencio en contra del Consejo Provincial de Loja	28	No. 420-07	
332-05 Nelson Martínez Andrade en contra de la Empresa Cantonal de Agua Potable y Alcantarillado de Guayaquil (ECAPAG)	29	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	
361-05 Edgar Patricio Pérez López en contra de la Empresa Metropolitana de Transportes y otro	30	Quito, a 15 de octubre del 2007; las 09h00.	
380-05 Colón Navarro Preciado en contra del Municipio de Guayaquil	31	VISTOS (17-2005): Los recursos de casación que constan a fojas 414 y 415, 419 y 429, y 422 y 423 del proceso, interpuestos, en su orden, por el señor Milton Gastón Flores Sarmiento, la señora Hortensia de los Angeles Vintimilla y el Instituto Nacional de Desarrollo Agrario, por medio de su Director Ejecutivo subrogante, señor Jorge Pinto Cuarán, respecto de la sentencia expedida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Cuenca, el 24 de septiembre del 2004, a las 08h20, dentro del proceso signado con el número 19-2004, propuesto por el señor Flores Sarmiento en contra del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario y la señora Vintimilla; fallo en el que se <i>“acepta parcialmente la demanda por haberse producido la prescripción y declara la legalidad y eficacia del acto administrativo contenido en la providencia de adjudicación dictada el 25 de octubre de 1990 por el Director Ejecutivo del IERAC e inscrita en el Registro de la Propiedad de Azogues (fs. 5, 6 y 7)”</i> .- El señor Flores Sarmiento fundamentó su recurso en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación. La señora Vintimilla sustentó su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, y adujo que en la resolución materia del recurso se registra falta de aplicación de los artículos: 23, numeral 23, de la Constitución Política, 734, inciso segundo, 737, inciso primero, 618, 624 y 740 del Código Civil, 27 de la	
393-05 Jaime Cabrera Fernández en contra de Taller Cabrera	32		
436-05 Raúl Salvador Vera Peñafiel en contra de la Sociedad Agrícola e Industrial San Carlos S. A.	33		
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL:			
Recursos de casación en los juicios seguidos por las siguientes personas e instituciones:			
243-07 Anita del Rocío Ramírez en contra de Luis Alfonso Molina Jurado	34		

Ley de Reforma Agraria (entonces vigente), y 1 de la Ley de Tierras Baldías. Finalmente, la entidad recurrente fundamentó su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, y ha alegado la indebida aplicación de: el numeral 9 del artículo 7 del Código Civil, la disposición general primera de la Ley de Desarrollo Agrario, los artículos 30 de la Constitución Política y 24 de la Ley de Desarrollo Agrario.- Al haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala, ésta, para resolver, considera: **PRIMERO:** La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interponen respecto de las sentencias o autos de los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación en vigencia. **SEGUNDO:** Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar. **TERCERO:** El señor Flores Sarmiento alega que, en la sentencia materia de este recurso, el Tribunal *a quo* ha incurrido en la omisión prevista en la segunda frase de la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, porque no ha resuelto sobre sus pretensiones relacionadas con el pago de indemnizaciones y condena en costas. En esta materia, el Tribunal *a quo*, sobre la base de la prueba practicada, admitió parcialmente la demanda y no ordenó el pago de costas, explícitamente, en la resolución de la causa. En tal virtud, esta Sala considera que todos los puntos controvertidos en la litis fueron resueltos por el Tribunal *a quo*. Otro orden de consideraciones corresponde a la inadecuada motivación de estas últimas resoluciones, lo que únicamente es posible considerar por la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, que en el presente caso no ha sido alegada. Finalmente, y con un propósito meramente ilustrativo, es necesario señalar que, revisadas las piezas procesales, aún cuando existiese el vicio de la falta de motivación en la sentencia, respecto de las pretensiones del actor en relación con indemnizaciones y costas (que sí han sido resueltas), el actor no ha probado un daño indemnizable dentro del proceso, por lo que no cabe una condena en este sentido y, mucho menos, si no se han cumplido los requisitos para que proceda una condena a costas a una entidad pública, según lo previsto en el artículo 285 del Código de Procedimiento Civil. **CUARTO:** La señora Vintimilla sostiene que el Tribunal *a quo* incurrió en la falta de aplicación de los artículos: 23, numeral 23, de la Constitución Política, 734, inciso segundo, 737, inciso primero, 618, 624 y 740 del Código Civil, 27 de la Ley de Reforma Agraria (entonces vigente) y 1 de la Ley de Tierras Baldías, porque considera que el bien respecto del que el Instituto Ecuatoriano de Reforma Agraria y Colonización adjudicó, el 25 de octubre de 1990, era un bien de dominio privado. Más allá de que el asunto planteado es materia de la prueba, y esta Sala no puede revisar aquello que está reservado a los tribunales distritales, salvo cuando se trata de una infracción a una norma procesal que fije un modo específico de considerar un determinado medio probatorio, cuya infracción lleve a la vulneración de una norma sustantiva por falta de aplicación o errónea interpretación, todo ello según lo previsto en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, es necesario señalar lo siguiente: el problema jurídico que se analiza en la causa y que es considerado correctamente por el Tribunal *a quo* no consiste en la declaración del derecho de dominio sobre el inmueble, sino en la legalidad del acto administrativo impugnado. A este solo respecto, el Tribunal *a quo* ha constatado que la competencia del Director Ejecutivo del

INDA, para dictar la resolución de 10 de enero del 2003 con la que se resuelve la adjudicación efectuada a favor del actor el 25 de octubre de 1990, se había extinguido, de conformidad con el artículo 32 de la Ley de Procedimiento Agrario, que establece claramente que el IERAC tiene competencia para declarar la resolución de las adjudicaciones dentro de los cinco años subsiguientes a la fecha de inscripción de la adjudicación en el Registro de la Propiedad de Azogues (fs. 6 vta.), lo que ocurrió, en el presente caso, el 8 de noviembre de 1990, según lo señala el mismo Tribunal *a quo*.- En tal virtud, el acto administrativo impugnado es ilegítimo, porque fue dictado sin la competencia necesaria, en razón del tiempo. De tal forma que, con independencia de los derechos del recurrente para reclamar, por la vía adecuada, la titularidad del inmueble materia de los actos administrativos revisados en la causa, el hecho cierto es que ninguna de las normas de cuya infracción se acusa a la sentencia en el recurso es aplicable al caso, pues, no modifica en nada el régimen de extinción de las potestades de la autoridad, vigente a la época, para emitir actos administrativos como el impugnado. **QUINTO:** Finalmente, la entidad recurrente ha alegado la indebida aplicación de el numeral 9 del artículo 7 del Código Civil, la disposición general primera de la Ley de Desarrollo Agrario, los artículos 30 de la Constitución Política y 24 de la Ley de Desarrollo Agrario, porque entiende que el artículo 32 de la Ley de Procedimiento Agrario fue derogado por la disposición general primera de la Ley de Desarrollo Agrario y que, por ello, no podía ser aplicado por el Tribunal *a quo* en el presente caso; como consecuencia de ello, sostiene la entidad, se ha vulnerado el artículo 20 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 24 de la Ley de Desarrollo Agrario, por permitir una afectación a la propiedad privada. El problema que se plantea se refiere a la aplicación de una norma que establece un límite temporal en la competencia de la autoridad para resolver adjudicaciones, y no a las reglas sobre la eficacia temporal de las normas en materia de derechos reales, por lo que la regla novena del artículo 7 del Código Civil, no es pertinente al caso, y, por ello, no son admisibles las alegaciones de la entidad recurrente. En efecto, el numeral 9 del artículo 7 del Código Civil establece: “*Todo derecho real adquirido según una ley, subsiste bajo el imperio de otra nueva; pero en cuanto al goce y cargas, y en lo tocante a la extinción, prevalecerán las disposiciones de la ley posterior*”. Como se puede apreciar, el problema, en el caso, no se refiere al derecho de dominio, ni del actor ni de uno de los demandados: el asunto se restringe a determinar el límite temporal para que la autoridad pueda resolver sobre la extinción de un acto administrativo regular, del que se han desprendido derechos para los administrados, o, dicho desde la otra perspectiva (la del administrado), el derecho para acudir ante la autoridad administrativa, para que ésta pueda, válidamente, resolver la extinción de una adjudicación ya efectuada. En esta materia, la regla que corresponde, por aplicación analógica, es la contenida en el numeral 20 del artículo 7 del Código Civil, en lo que respecta a la vigencia de una norma de carácter procedimental que determina un lapso que ha empezado a decurrir. Esta Sala no puede admitir, en aplicación del numeral 26 del artículo 23 de la Constitución Política, que un administrado, a estas fechas, pueda acudir a la autoridad administrativa, con existencia desde el año 1994, para solicitar la resolución de adjudicaciones efectuadas e inscritas en el Registro de la Propiedad antes de la vigencia de la Ley de Desarrollo Agrario, cuando dichas reclamaciones no se habían efectuado dentro de los

siguientes cinco años de inscrita la adjudicación en el Registro de la Propiedad, siempre dejando a salvo el derecho de quien se considere perjudicado para acudir, en vía ordinaria, ante los jueces de lo civil y proponer la acción reivindicatoria, de creer que se encuentra asistido en los hechos y el derecho. No se puede olvidar, de ninguna manera, que el régimen jurídico ordinario sobre los actos administrativos regulares que generan derechos para los administrados, exige que su extinción se efectúe previa la declaratoria de lesividad y la acción ante el Tribunal Contencioso Administrativo, por lo que la excepción no puede suponer falta de certeza en las relaciones jurídicas entre la administración y los administrados.- Por las consideraciones vertidas, que se limitan exclusivamente a lo que ha sido materia del recurso de casación, en los términos con los que se lo ha admitido a trámite, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desechan los recursos de casación interpuestos.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. Marco Antonio Guzmán Carrasco, Ministro Juez.

f.) Dr. Hernán Salgado Pesantes, Ministro Juez.

f.) Jorge Endara Moncayo, Ministro Juez.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

Quito, el día de hoy lunes quince de octubre del dos mil siete, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas la nota en relación y sentencias que anteceden, al actor MILTON FLORES SARMIENTO Y GLORIA ZAMORA FLORES, por sus derechos, en el casillero judicial No. 1623 y a los demandados, por los derechos que representan, DIRECTOR GENERAL DEL INDA, al PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO y Sra. HORTENSIA DE LOS ANGELES VINTIMILLA, en los casilleros judiciales No. 990, 1200 y 2354. Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

Razón: Siento como tal las fotocopias que en cuatro (4) fojas útiles anteceden debidamente foliadas, selladas rubricadas son iguales a sus originales que constan en la Resolución No. 420-07 dentro del juicio contencioso administrativo que sigue Milton Flores Sarmiento contra el Director Ejecutivo del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario, INDA, al que me remitió en caso necesario.

Certifico.

Quito, a 25 de octubre del 2007.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

No. 421-07

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

Quito, a 17 de octubre del 2007; las 08h30.

VISTOS (90-2005): Dentro del término establecido en el artículo 10 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, publicada en el Registro Oficial número 312, de 13 de abril del 2004, comparecen Jorge José Ruilova Tinoco y Angel Gerardo Alvarado Aguilar, en sus calidades de Alcalde y Procurador Síndico de la Municipalidad de Atahualpa, Provincia de El Oro, e interponen recurso de casación respecto de la sentencia dictada el 26 de noviembre del 2002 por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, la cual admite la demanda deducida por Mary Alicita Apolo Chica, dentro del juicio seguido por ésta contra la Municipalidad de Atahualpa. Al haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala, ésta para resolver considera: **PRIMERO:** La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interponen respecto de las sentencias o autos de los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con la Constitución Política de la República y la Ley de Casación. **SEGUNDO:** Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar. **TERCERO:** Los recurrentes han fundamentado su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación y han aducido que en el fallo se registra falta de aplicación de los artículos 1, 3, inciso segundo, 6 letra b), y 10 letras, a) y c), de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Todos estos artículos, en la parte cuya falta de aplicación acusan los recurrentes, se refieren al acto administrativo, y establecen: que el recurso contencioso administrativo puede interponerse contra reglamentos, actos y resoluciones; que el recurso de plena jurisdicción ampara un derecho subjetivo del recurrente, presuntamente negado, desconocido, etc., por el acto administrativo de que se trata; las cuestiones que son de competencia de otras jurisdicciones; que son atribuciones y deberes del Tribunal de lo Contencioso Administrativo conocer y resolver las impugnaciones a los reglamentos, actos y resoluciones de la Administración Pública; conocer y resolver, en apelación, de las resoluciones de la Junta de Reclamaciones. La supuesta falta de aplicación de las normas mencionadas, según los recurrentes, se produce porque no existe el acto administrativo de despido de la función de Auxiliar de Contabilidad. Pero, es importante señalar que un acto administrativo puede ser expreso o tácito, también denominado implícito y que, por tanto, no tiene que necesariamente que constar en un documento o en un instrumento material. Esta situación es reconocida y aceptada tanto en la doctrina como en la jurisprudencia: eso ocurre específicamente en la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, el 17 de mayo del 2004, que tiene mucha correlación con el presente caso, por la similitud y hasta exactitud de los términos utilizados por una de las municipalidades del país. En efecto, el considerando cuarto de dicho fallo manifiesta: “*Señalan los recurrentes falta de aplicación de varias normas de derecho, como los artículos 1, 3 inciso 2, 10 letra a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, alegando, de*

acuerdo a estas normas la inexistencia de acto administrativo impugnado toda vez que, a criterio de los personeros administrativos municipales, para que proceda un recurso administrativo, en el caso, para que proceda el recurso de plena jurisdicción o subjetivo era y es absolutamente indispensable, era y es condición sine qua non, que exista un acto administrativo, en contra del cual, el actor, pueda interponer su demanda. Advierten además que este acto debe existir materialmente y que jamás puede declararse nulo un acto inexistente como lo ha hecho el Tribunal a quo, toda vez que dicen, en este caso no existe tal acto administrativo. En síntesis, alegan que no existe un documento del que aparezca que el Alcalde (...) haya despedido a la accionante, y que el acto administrativo es imaginario. Al respecto vale acudir a los tratadistas para establecer el alcance o la existencia de un acto administrativo. Eduardo García de Enterría, luego de definir al acto administrativo como ... la declaración de voluntad de juicio, de conocimiento o de deseo realizada por la Administración en ejercicio de una potestad..., explica que se trata, en primer término, de una declaración intelectual, lo que excluye las actividades puramente materiales. Esto no obstante, por declaración no ha de entenderse únicamente la que formalmente se presenta como tal (aunque esto será lo común en la actividad administrativa como consecuencia de su procedimentalización y de su expresión escrita ordinaria) o declaración expresa, sino también la que se manifiesta a través de comportamientos o conductas que revelan concluyentemente una posición intelectual previa declaración o acto tácito... “En otra parte, dice que La declaración puede ser de voluntad, que será lo normal, en las decisiones o resoluciones finales de los procedimientos, pero también de otros estados intelectuales: de juicio, de deseo, de conocimiento como es hoy pacíficamente admitido en la teoría general del acto administrativo. (Curso de Derecho Administrativo Tomo I, Editorial Civitas S.A. Madrid 1997, pp. 526 y 537). Ismael Ferrando y Patricia R. Martínez, al referirse a los actos tácitos manifiestan: Como acto tácito: según esta perspectiva, la administración pública puede manifestar su voluntad en forma expresa o tácita: Expresa, cuando mediante ella quede de manifiesto directa o concretamente el objeto del acto; tácita o implícita, cuando de la declaración se puede deducir inequívocamente, por vía de interpretación, el alcance de la voluntad de la administración pública. (Manual de Derecho Administrativo, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1996, p.165). De estas enseñanzas, fácilmente se concluye que para que exista acto administrativo no requiere necesariamente, que la declaración de voluntad del administrador aparezca materialmente, dicho de otro modo, que conste en un documento; pueden existir actos administrativos que la doctrina los denomina tácitos, cuando del comportamiento, de la conducta, de la actitud, llevan, en forma inequívoca a la conclusión de que un funcionario público ha hecho una declaración unilateral, que produce efectos jurídicos individuales y directos. En el caso sub júdice el Tribunal de instancia aplicando estos criterios doctrinarios y analizando la prueba debidamente actuada que no le corresponde revisar a esta Sala y de acuerdo con las reglas de la sana crítica... ha llegado a la convicción ... que los demandados separaron arbitrariamente del cargo que desempeñaba en esa Municipalidad el actor” (Lo resaltado lo hace la Sala, y corresponde a citas que se

hallan entre comillas en la parte de la sentencia transcrita). Para el caso actualmente juzgado son totalmente aplicables los razonamientos del considerando cuarto de la sentencia dictada el 17 de mayo del 2004, y esta Sala, con su actual conformación, los hace suyos. Además de que inclusive podrá considerarse como acto administrativo expreso, al haberse producido verbalmente el despido de parte del Alcalde de Atahualpa contra la actora. Con respecto a la acusación de falta de aplicación de la norma contenida en el artículo 6, letra b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que dispone que al Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo no le corresponde conocer las cuestiones de carácter civil, pertenecientes a la jurisdicción ordinaria, y las que, por su naturaleza, sean de competencia de otras jurisdicciones, la Municipalidad de Atahualpa sostiene que la actora debió recurrir a la Junta de Reclamaciones, en razón de que dicha señora Apolo Chica era una servidora pública de carrera municipal, lo cual no es aceptable, por cuanto ni el certificado concedido por la Municipalidad de Atahualpa, ni la simple afirmación de la servidora le confieren tal calidad. En efecto, y conforme esta Sala se ha pronunciado en varios fallos, el artículo 70, letra a), de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa disponía que “La Junta de Reclamaciones tendrá los siguientes deberes y atribuciones: a) Conocer y fallar las reclamaciones de los servidores públicos de carrera contra las decisiones de sus superiores jerárquicos en lo atinente a despido o suspensión temporal de sueldo o funciones y de las decisiones del Director Nacional de Personal, en lo relacionado con el ejercicio de su propia competencia. De no haber reclamación podrá proceder de oficio” (lo resaltado es de la Sala). Pero, de acuerdo con dicha ley, se entiende por **servidores públicos de carrera** únicamente aquellas personas que han recibido el correspondiente título o certificado otorgado por la Dirección Nacional de Personal, al tenor de lo dispuesto en el artículo 94 último inciso de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. En consecuencia, al no tener la actora la calidad de servidora pública de carrera, sino de servidora pública de carrera municipal, no tenía por qué recurrir ante la Junta de Reclamaciones sino ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, como lo hizo, por lo que, en consecuencia, el fallo del Tribunal a quo no ha incurrido en infracción alguna de ley. **CUARTO:** El artículo 31, letra b), de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa establece que entre los documentos que se deben acompañar a la demanda está la copia de la resolución impugnada; pero inmediatamente señala que “o, en su defecto, la relación circunstanciada del acto administrativo que fuere impugnado”, que es precisamente lo que hace la actora. En tanto que el artículo 59, literal b), se refiere a las causas de nulidad y en particular menciona entre ellas a la omisión de formalidades legales para iniciar el procedimiento. En el presente caso los recurrentes se refieren a la falta del documento en el que conste el acto administrativo impugnado o de su copia, que, por lo expresado en el considerando anterior, no es admisible como causa valedera para casar la sentencia. **QUINTO:** El numeral 14 del artículo 24 de la Constitución Política de la República manifiesta que las pruebas obtenidas o actuadas con violación a la Constitución o la ley no tendrán validez alguna. En la especie, no aparece que se hubiera obtenido o actuado prueba de esa forma, y las actas de investigación e inspección llevadas a cabo por los inspectores del trabajo no están prohibidas por la ley, y en este proceso han sido presentadas como documentos a

consideración del Tribunal *a quo* y éste las ha considerado en conjunto con todas las demás pruebas, que son concordantes, y acordes con las reglas de la sana crítica, todo esto en cumplimiento de la disposición contenida en el artículo 115 (anteriormente 119) del Código de Procedimiento Civil. Por las consideraciones expuestas, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto por la Municipalidad de Atahualpa. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

f.) Dr. Marco Antonio Guzmán Carrasco, Ministro Juez.

f.) Dr. Hernán Salgado Pesantes, Ministro Juez.

f.) Jorge Endara Moncayo, Ministro Juez

Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora.

En Quito, el día de hoy miércoles diecisiete de octubre del dos mil siete, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas la nota en relación y sentencia que anteceden al demandado, por los derechos que representa, MUNICIPIO DE ATAHUALPA en el casillero judicial No. 1981 y no se notifica a los señores MERY ALICITA APOLO CHICA y al PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO, por cuanto de autos no consta que hayan señalado domicilio para efectos de este recurso.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

Razón: Siento como tal que las fotocopias que en tres (3) fojas útiles anteceden debidamente foliadas selladas y rubricadas son iguales a sus originales que constan en la Resolución No. 421/2008 dentro del juicio contencioso administrativo que sigue Mary Alicita Apolo Chica contra la Municipalidad de Atahualpa, a la que me remito en caso necesario.

Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora.

No. 422-2007

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

Quito, a 19 de octubre del 2007; las 15h00.

VISTOS (38-2005): El recurso de casación que consta a fojas 121 a 124 del proceso, interpuesto por el doctor

Carlos Ortuño Arévalo, en calidad de abogado defensor del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), respecto de la sentencia expedida por la Segunda Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito, el 11 de octubre de 2004, dentro del juicio propuesto por Jannet Catalina Reinoso Peralta en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; sentencia en la que "*aceptando parcialmente la demanda, ordena que el IESS, en el término de ocho días practique la reliquidación y pago correspondiente de la indemnización por supresión de cargo, en la que deberán incluirse, para su cálculo, todos los rubros que corresponden a los ingresos mensuales promedio de la actora, que no han sido tomados en cuenta para el efecto.*"- El recurrente fundamentó su recurso en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, y aduce que en la decisión objeto del recurso se ha infringido el artículo 119 del Código de Procedimiento Civil, por la falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba.- Al haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala, ésta, para decidir, considera: **PRIMERO:** La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interponen contra las sentencias o autos de los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación en vigencia. **SEGUNDO:** Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar. **TERCERO:** El recurrente ha invocado la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Esta Corte ha señalado, en múltiples ocasiones, que la valoración de la prueba es una atribución de los tribunales distritales, y que la Sala está facultada únicamente para controlar que esta tarea del Tribunal *a quo* se haya efectuado sin contravenir el ordenamiento jurídico. Por tal razón, para que prospere un recurso fundado en la causal tercera, es imprescindible que el recurrente: a) identifique la prueba o pruebas respecto de las cuales el Tribunal Distrital ha infringido el ordenamiento jurídico; b) establezca la norma o normas de tasación o procesales que estima infringidas; c) demuestre razonadamente la manera en que el Tribunal ha incurrido en la infracción; d) señale la norma o normas de derecho sustantivo que, por efecto de la violación de orden procesal, han dejado de ser aplicadas o han sido aplicadas defectuosamente; y, e) la manera en que esto último se ha producido.- El recurrente señala lo siguiente: "*Pero en el proceso el IESS, con la propia liquidación impugnada por la actora, así como con los documentos constantes en su expediente administrativo, desvaneció por completo el fundamento de la demanda, demostrando que la indemnización pagada a la actora ha tenido como base de cálculo toda su remuneración mensual, con inclusión de: sueldo básico, subsidio de responsabilidad, subsidio de antigüedad, bonificación por alto costo de la vida, alimentación, subsidio educacional, transporte, 13ra. 14ta, 15ta. y 16ta. remuneraciones.*". En este contexto, acusa la falta de aplicación del artículo 119 del Código de Procedimiento Civil que dispone: "*La prueba deberá ser apreciada en conjunto de acuerdo a las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos. El juez no tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de las que fueren decisivas para el fallo de la causa.*" Las reglas de la sana crítica son reglas de la lógica y de la experiencia humana suministradas por la psicología, la

sociología, otras ciencias y la técnica, que son las que dan al Juez conocimiento de la vida y de los hombres y le permiten distinguir lo que es verdadero y lo que es falso. Este artículo no contiene, en realidad, una regla sobre valoración de la prueba, sino un método para que el juzgador valore la prueba.- El recurrente no se refiere a norma procesal alguna que fije una tasación particular al documento que estima pudo influir en la decisión de la causa, no especifica las pruebas respecto de las cuales el Tribunal *a quo* ha infringido el ordenamiento jurídico, y mucho menos hace referencia a la norma de derecho sustantivo indirectamente vulnerada por la infracción a la norma procesal.- En este sentido, no se encuentran acreditados los requisitos de procedencia de la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.- Por lo manifestado, esta Sala no puede acoger la acusación que el recurrente hace del fallo.- ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desecha el recurso de casación.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. Marco Antonio Guzmán Carrasco, Ministro Juez.

f.) Dr. Hernán Salgado Pesantes, Ministro Juez.

f.) Jorge Endara Moncayo, Ministro Juez.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

Razón: En esta fecha, a partir de las diecisiete horas, notifiqué con la nota de relación y sentencias anteriores, a Janet Catalina Reinoso Peralta, en el casillero judicial No. 334, al Director General del IESS, en el casillero judicial No. 588; y al Procurador General del Estado, en el casillero judicial 1200.

Quito, a 19 de octubre del 2007.

f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora.

Razón: Siento como tal que las fotocopias que en dos (2) fojas útiles anteceden debidamente foliadas selladas y rubricadas son iguales a sus originales que constan en la Resolución No. 422-07 dentro del juicio contencioso administrativo que sigue a Jannet Catalina Reinoso Peralta contra el Director General del IESS, al que me remito en caso necesario.

Certifico.

Quito, a 26 de octubre del 2007.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

No. 423-07

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

Quito, 19 de octubre del 2007; las 11h00.

VISTOS (323-2004): Mercedes Velasco Paspuel viuda de Salas, Walter Efrén Salas Velasco, Narcisa Maribel Salas Velasco y Dali Marisol Salas Velasco, en sus respectivas calidades de cónyuge sobreviviente y de herederos universales del señor José Miguel Salas Montenegro, interponen recurso de casación respecto de los autos dictados el 26 de mayo del 2004 y el 21 de junio del 2004 por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro del juicio propuesto por los recurrentes en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), autos que resuelven la inadmisibilidad a trámite de la demanda, por no tener sustento jurídico. Los recurrentes fundamentan su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, y aducen que en los autos objeto del presente recurso se registra falta de aplicación de: los numerales 3, 26 y 27 del artículo 23, así como del numeral 17 del artículo 24, de los artículos 192 y 278 de la Constitución Política de la República, y de los artículos 1, 3 y 5 de la Ley de Jurisdicción Contenciosa Administrativa. **PRIMERO:** La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interponen contra las sentencias o autos de los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con la Constitución Política de la República y la Ley de Casación. **SEGUNDA:** Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar. **TERCERA:** Los recurrentes, mediante recurso subjetivo de plena jurisdicción, demandan al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social la reliquidación de la indemnización que, por renuncia voluntaria del cargo que desempeñaba su marido y padre, respectivamente, en el Instituto, se efectuó en aplicación a la Ley de Modernización del Estado. Afirman que su reclamo del pago de la diferencia entre lo que recibió el señor José Miguel Salas Montenegro a la fecha de su retiro 31 de agosto del 2004) y lo que, según los actores, le correspondería de conformidad con la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa vigente, ha sido aceptado tácitamente, por lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado.- Mediante auto de 26 de mayo del 2004, la Primera Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito no admitió a trámite la demanda planteada por los actores contra el IESS, fundamentándose en que la tercera disposición transitoria de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa fue declarada inconstitucional el 3 de diciembre del 2003. Ante esta situación, los actores solicitan la revocatoria del auto inicial, petición que fue negada por el referido Tribunal, mediante providencia de 21 de junio del 2004. **CUARTO:** En el escrito de presentación del recurso de casación, los recurrentes manifiestan que "*si bien es verdad que el segundo inciso de la Disposición Transitoria Tercera de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Unificación y Homologación de las*

Remuneraciones del Sector Público fue declarado inconstitucional y que tal declaratoria tuvo vigencia a partir de la publicación de la resolución del Tribunal Constitucional en el Registro Oficial, no es menos cierto y verdadero que durante la vigencia de esta norma, como lo reconoce la Sala, presentamos reclamación administrativa para que se reconociera el derecho a reliquidación de indemnización por parte de la entidad en la que prestó servicios el señor José Miguel Salas Montenegro, dando lugar al acto administrativo que negó nuestra pretensión y que al causar estado, dio nacimiento a mi (sic) derecho para presentar demanda contencioso administrativa...”

QUINTO: Los recurrentes alegan expresamente que en el fallo objeto del recurso existe infracción del artículo 278 de la Constitución Política.- Esta disposición manifiesta: *“La declaratoria de inconstitucionalidad causará ejecutoria y será promulgada en el Registro Oficial. Entrará en vigencia desde la fecha de su promulgación y dejará sin efecto la disposición o el acto declarado inconstitucional. La declaratoria no tendrá efecto retroactivo, ni respecto de ella habrá recurso alguno”.* (El resaltado es de la Sala). En inmediata relación con dicha norma, el inciso segundo del artículo 22 de la Ley de Control Constitucional expresa: *“Dicha resolución, no afectará las situaciones jurídicas surgidas al amparo de tales normas y antes de la declaratoria de su inconstitucionalidad”.*- Es conocido que el principio de la irretroactividad es aceptado por nuestro ordenamiento jurídico como regla general, igual que en la mayoría de las legislaciones.- En materia constitucional, también prima el carácter no retroactivo de los fallos que expide el Tribunal Constitucional. Y dichas resoluciones tienen vigencia a partir de la fecha de su publicación en el Registro Oficial. En el presente caso, para aplicar las disposiciones constitucionales y legales antes mencionadas, hay que examinar si el derecho subjetivo que se alega y, especialmente, los actos administrativos a él concernientes que se impugnan fueron anteriores o posteriores a la fecha en la cual se publicó en el Registro Oficial la resolución del Tribunal Constitucional en la que éste declaraba *“la inconstitucionalidad por razones de forma del inciso segundo de la tercera disposición transitoria de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa...”* (Registro Oficial número 224 de 3 de diciembre del 2003).- Está claro que el derecho subjetivo de los ex empleados a pedir la reliquidación de valores económicos que se habían reconocido como indemnización surgió con la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público (LOSCCA), publicada el 6 de octubre del 2003 (Registro Oficial número 184, Suplemento).- En aquellas circunstancias, en el caso en especie, los actores presentaron su reclamo administrativo, por pedido planteado el 16 de octubre del 2003 (fojas 6 del proceso). Petición que fue negada mediante oficio número 2000121-9384 AJ de 19 de noviembre del 2003, dirigido a los actores por el Subdirector de Recursos Humanos del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, que hace referencia al informe presentado, el 28 de octubre del 2003, por uno de los señores abogados de la Procuraduría General del IEES, respecto a casos similares, informe que es avalado por el señor Procurador General del IEES, tal como consta a fojas 4

y 5 del proceso. Esto significa que los actores habían ejercido las acciones administrativas que la ley pone a su alcance en fecha anterior a la resolución de inconstitucionalidad dictada por el Tribunal Constitucional. **SEXTO:** Por lo expresado anteriormente se justifica casar el auto recurrido, en cuyo caso la Sala debe dictar el que corresponda, para lo cual es necesario considerar lo siguiente: a) Las personas existen desde el momento de su nacimiento hasta el momento de su muerte artículos: 60 y 64 del Código Civil; b) Los derechos son susceptibles de adquisición exclusivamente por las personas, c) los herederos se constituyen en titulares de los bienes que el causante tenía en vida y hasta el momento de su fallecimiento; d) En el caso de la presente causa, el señor José Miguel Salas Montenegro ex servidor del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, falleció el 18 de julio de 1998, en tanto que la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa Homologación de la Remuneraciones del Sector Público cuya tercera disposición transitoria establece el derecho a la reliquidación reclamada, fue publicada el 6 de octubre del 2003, esto es, cinco años después del fallecimiento del señor Salas Montenegro; así, pues, este no alcanzó a ser sujeto del derecho previsto en la mencionada disposición transitoria, ya que no podía entrar a su patrimonio un derecho que se estableció después de su muerte, o sea cuando la referida persona ya no existía; en consecuencia sus herederos no pueden ni podían heredar un derecho que nunca llegó a tener el causante. Por las razones enunciadas, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa el auto objeto del recurso de casación y en virtud de la facultad otorgada por el artículo 16 de la Ley de Casación, declara la inadmisibilidad de la demanda, Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. Marco Antonio Guzmán Carrasco, Ministro Juez.

f.) Dr. Hernán Salgado Pesantes, Ministro Juez.

f.) Jorge Endara Moncayo, Ministro Juez.

Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora.

Quito, hoy día viernes diecinueve de octubre de dos mil siete, a partir de las diecisiete horas, notifique mediante boletas, la nota en relación y sentencia que anteceden, a los actores, señora Mercedes Velasco Paspuel y otros, por sus derechos, en el casillero judicial No. 1652.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

Razón: Siento como tal, que las fotocopias de la sentencia que en tres fojas útiles anteceden, son iguales a su original.

Certifico.

Quito, 25 de octubre del 2007.

f.) Secretaria Relatora.

No. 424-07

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

Quito, 19 de octubre del 2007; las 16h30.

VISTOS (47-2005): El doctor Nicolás Vivar Díaz, en su calidad de Director General del IESS, y la señora Martha Mariana Chávez Yerovi, cada uno por su parte, interponen recurso de casación respecto de la sentencia expedida el 11 de noviembre del 2004 por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro del juicio planteado por la primera contra el segundo, fallo que acepta parcialmente la demanda y declara la ilegalidad, en parte, del acto administrativo impugnado. El doctor Nicolás Vivar Díaz, en la calidad mencionada, fundamenta su recurso en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación y aduce que en la sentencia impugnada se registra falta de aplicación de las siguientes normas de derecho: *“la Resolución 880 expedida por el Consejo Superior del IESS; artículo 118 del Código de Procedimiento Civil: artículo 18 del Primer Contrato Colectivo de Trabajo Unico a Nivel Nacional, suscrito entre el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y el Sindicato Nacional Unico de Obreros del IESS; el artículo 35 numeral 9 incisos segundo y tercero de la Constitución Política; las Resoluciones Nros. 905, C. I. 019, C. I. 062, C. I. 071, C. I. 089, C. I. 092, C. I. 121, C. I. 134 y 142 dictadas por el Consejo Superior del IESS Y LA Comisión Interventora del mismo Instituto”*. En tanto que la señora Martha Mariana Chávez Yerovi fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, y señala que en la sentencia objeto del recurso se registra la falta de aplicación del artículo 24, numeral 13, de la Constitución Política. Al haberse admitido los recursos y, sometido el caso a resolución de la Sala, ésta para resolver, considera: **PRIMERO:** Se ha agotado el trámite establecido por ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar. **SEGUNDO:** Con respecto al recurso planteado por el Director General del IESS, por la naturaleza y jerarquía de las normas constitucionales procede primero el análisis de la acusada infracción de los incisos segundo y tercero del numeral 9 del artículo 35 de la Carta Magna, que dicen: *“Las relaciones de las instituciones comprendidas en los numerales 1, 2, 3, 4, del artículo 118 y de las personas jurídicas creadas por la ley para el ejercicio de la potestad estatal, con sus servidores, se sujetarán a las leyes que regulan la administración pública, salvo las de los obreros, que se regirán por el derecho del trabajo. Cuando las instituciones del Estado ejerzan actividades que no puedan delegar al sector privado, ni éste pueda asumir libremente, las relaciones con sus servidores, se regularán por el derecho administrativo, con excepción de las relacionadas con los obreros, que estarán amparadas por el derecho del trabajo.”* En el caso de los empleados y obreros del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, es pertinente puntualizar que, con sujeción a la Constitución y la ley, el 14 de mayo de 1996, el Consejo Superior del IESS expidió las Resoluciones 879 y 880. La Resolución 879 determina que *“Las relaciones entre el IESS y sus servidores se regulan por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, con excepción de los obreros que están amparados por el Código del Trabajo, de acuerdo con el artículo 31, inciso tercero del literal g) de la Norma Suprema.”* La Resolución 880 complementa

la anterior, y dispone que: *“Los derechos económicos y beneficios sociales de orden individual, adquiridos por los trabajadores del IESS, incluida la jubilación patronal, se mantienen en beneficio de todos los actuales servidores del Instituto que cumplan los requisitos establecidos por la Ley. Los servidores sujetos a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa que ingresaren a la institución a partir de la fecha de expedición de la presente Resolución, no están amparados por este último beneficio”* Sobre la base de estas resoluciones y a fin de implementar los nuevos regímenes laborales que empezaron a regir al interior de la Institución a partir del 14 de mayo de 1996, el Consejo Superior del IESS, mediante Resolución número 882, de 11 de junio del mismo año, realiza una clasificación, por series, de los cargos subordinados al Código del Trabajo; y, con Resolución número 019, de 19 de febrero de 1999, para adecuar el sistema remunerativo de todos sus servidores, bajo los criterios de racionalidad y equidad, establece una clasificación por grupos ocupacionales, según los niveles de escolaridad, y un ajuste salarial, con rangos mínimo y máximo para cada categoría de los servidores sujetos a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. En tal virtud, la demandante, Martha Mariana Chávez Yerovi, quedó sometida a los regímenes de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de la Ley de Remuneraciones de los Servidores Públicos. El Art. 1 de la Resolución 880 reconoce a todo el personal del IESS que haya cumplido con los respectivos requisitos legales, los derechos económicos y beneficios sociales de orden individual, incluida la jubilación patronal; pero exclusivamente hasta el 14 de mayo de 1996; y, el artículo 2 de la referida Resolución 880 inclusive especifica que la contratación colectiva se celebrará con los trabajadores sujetos al Código de Trabajo, esto es, con los obreros; por lo tanto, los beneficios económicos obtenidos mediante contratos colectivos, entre ellos, los expresamente invocados por la recurrente, que se encuentran contenidos tanto en el Segundo Contrato Colectivo de Trabajo, como en el vigente a la fecha de terminación de la relación laboral, no favorecen a los empleados del IESS amparados en la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y, por ende, no procede aplicarlos en el presente caso, y menos todavía simultáneamente con los beneficios concedidos por la Ley de Servicio Civil, y Carrera Administrativa, que es el régimen al que estuvo sujeta la actora y dentro del cual le fueron reconocidos sus derechos, de conformidad con las resoluciones citadas por el recurrente doctor Nicolás Vivar Díaz en su escrito de presentación del recurso y que considera que no fueron aplicadas en la sentencia del Tribunal a quo. Circunstancias que justifican casar la sentencia en la parte que reconoce el pago de diferencias en rubros establecidos por la contratación colectiva. **TERCERO:** La actora, en el escrito con el que plantea su recurso de casación, sostiene que en la sentencia no se ha aplicado el numeral 13 del artículo 24 de la Constitución Política que dice: *“Las resoluciones de los poderes públicos que afectan a las personas, deberán ser motivadas. No habrá tal motivación si en la resolución no se enuncian normas o principios jurídicos en que se hayan fundado, y si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación del recurrente;”*, ya que, según el oficio número 2000121-6347, de 28 de agosto del 2002, el Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social le comunica que su puesto de auxiliar de farmacia ha sido declarado innecesario, y por lo mismo ha

sido suprimido, y que esta comunicación se fundamenta en la Resolución C. I. 125 de 19 de noviembre del 2001, contenida en la Resolución C. I. 143 de 26 de agosto del 2002, que determinó el número de puestos innecesarios, pero consta del proceso copia simple de la convocatoria número 003, de 24 de febrero de 2003, para participar en el concurso, a fin de cubrir cargos vacantes que se registran en el área de Farmacia y específicamente para auxiliar de farmacia. Durante el término de prueba se enviaron oficios al Director del Hospital Carlos Andrade Marín, a fin de que certifique, tanto si el puesto de auxiliar de farmacia fue suprimido, como si mediante convocatoria 03, de 24 de febrero del 2003, se invitó a concurso de merecimientos para cubrir el cargo de auxiliar de farmacia, oficios que no fueron contestados por el funcionario requerido y nunca fue negada esta situación. **CUARTO.** No se ha adjuntado al proceso el texto o copia de la Resolución C. I. 143, en la que, se dice, consta la supresión del puesto de auxiliar de farmacia, a fin de justificar dicha supresión o la de la partida correspondiente luego del estudio respectivo. Mas, si se convocó a un concurso de merecimientos para llenar precisamente el cargo suprimido, acto que, se insiste, no fue negado por la entidad demandada, se colige que tal supresión no tuvo razón de ser y que tal cargo sí era necesario en la institución, por lo que se tomaría en una falsa y por tanto ilegítima motivación para la cesación definitiva de las funciones a la actora. "ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY", se aceptan los recursos de casación interpuestos; y, atenta la facultad otorgada por el artículo 16 de la Ley de Casación, se casa la sentencia, se acepta parcialmente la demanda y se declaran ilegales los actos administrativos impugnados; en consecuencia, se ordena la restitución inmediata al cargo de auxiliar de farmacia a Martha Mariana Chávez Yerovi, quien deberá devolver los valores recibidos en razón de la cesación en sus funciones. No se ordena el pago de remuneraciones que ella hubiera dejado de percibir durante el tiempo que no trabajó, porque no ha demostrado ser servidora de carrera, y tampoco el pago de diferencias de sueldos y otros rubros reclamados, por cuanto la actora está sujeta al régimen de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y no del Código del Trabajo. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. Marco Antonio Guzmán Carrasco, Ministro Juez.

f.) Dr. Hernán Salgado Pesantes, Ministro Juez.

f.) Jorge Endara Moncayo, Ministro Juez

Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora.

Quito, el día de hoy viernes diecinueve de octubre del dos mil siete, a partir de las diecinueve horas, notifiqué mediante boletas la nota en relación y sentencias que anteceden, a la actora señora MARTHA CHAVEZ YEROVI, por sus derechos, en el casillero judicial No. 974 y a los demandados, por los derechos que representan, DIRECTOR GENERAL DEL IESS, en el casillero judicial No. 1200. Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

Razón: Siento como tal que las fotocopias que en tres (3) fojas útiles anteceden debidamente foliadas y rubricadas son iguales a sus originales que constan en la Resolución No. 424-07 dentro del juicio contencioso administrativo que sigue Martha Mariana Chávez Yerovi contra el Director General del IESS, al que me remito en caso necesario.

Certifico.

Quito, a 26 de octubre del 2007.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

No. 425-07

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

Quito, a 19 de octubre del 2007; las 15h30.

VISTOS (21-2005): Dentro del término establecido en el artículo 10 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, publicada en el Registro Oficial número 312, de 13 de abril del 2004, comparece Angel Intriago Vélez, en su calidad de Director Regional de la Procuraduría General del Estado en Manabí, e interpone recurso de casación respecto de la sentencia dictada el 16 de agosto del 2004 por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo, que admite la demanda deducida por Letty Targelia Cabezas Bowen, dentro del juicio seguido por ésta contra la Rectora del Colegio Compensatorio 8 de marzo, de Esmeraldas. El recurrente fundamenta su recurso en las causales primera y segunda del artículo 3 de la Ley de Casación y sostiene que en el fallo objeto del recurso se registra falta de aplicación de los artículos 42 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa 277 y 278 del Código de Procedimiento Civil. Al haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala, esta, para resolver, considera: **PRIMERO:** La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interponen contra las sentencias o autos de los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con la Constitución Política de la República y la Ley de Casación. **SEGUNDO:** Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar. **TERCERO:** Se analizan, en seguida, los artículos 277 y 278 del Código de Procedimiento Civil (vigentes a la época de la demanda), cuya falta de aplicación acusa el recurrente, El primero de tales preceptos legales manifiesta: "La sentencia deberá decidir únicamente los puntos sobre que se trabó la litis

y los incidentes que, originados durante el juicio, hubieren podido reservarse, sin causar gravamen a las partes, para resolverlos en ella”, situación que efectivamente ocurrió en la sentencia, puesto que el punto sobre el que se trabó la litis fue el de la validez o nulidad de las sanciones impuestas por la Rectora del Colegio 8 de Marzo a la actora. El artículo 278 señala: “*En las sentencias y en los autos se decidirán con claridad los puntos que fueren materia de la resolución, fundándose en la Ley y en los méritos del proceso; y, a falta de Ley, en los principios de justicia universal*”. Y, el fallo, aunque de manera general, establece como fundamento la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Lo cual no justificaría casar la sentencia. **CUARTO:** El recurrente ha fundamentado su recurso, además, en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, y ha aducido que en el fallo objeto del recurso se registra falta de aplicación del artículo 42 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que dice: “*Tanto las excepciones dilatorias como las perentorias y, en general, todos los incidentes que se suscitaren durante el juicio, no serán de previo o especial pronunciamiento y se resolverán en sentencia, salvo el que se proponga para la suspensión del procedimiento de ejecución*”. En la especie, ninguna excepción ni incidente se ha resuelto previamente a la sentencia, sino en ella. Sin embargo, nada se dice respecto de las excepciones de falta de derecho de la actora para deducir la acción, de la ilegitimidad de personería de la parte demandada y la prescripción, también alegada. Parte por la cual se justifica casar la sentencia. **QUINTO:** La actora demanda “*la anulación de las dos sanciones que se le han impuesto*”: la una, de amonestación escrita, mediante oficio número 111 C. COM. S. M., de 3 de abril del 2003, y, la otra, de multa, mediante acción de personal número 001167, de 8 de octubre del 2003. Con respecto a estos planteamientos es necesario realizar las siguientes consideraciones: A) Se trata de una acción de plena jurisdicción o subjetiva y no de anulación u objetiva, como la califica la actora, por cuanto ampara el derecho subjetivo de la sancionada a reclamar por el daño personal y específico que le causan las sanciones, según ella injustificadas. Por ello, el término para deducir la demanda, de acuerdo con lo establecido por el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, es el de noventa días, contados desde el día siguiente al de la notificación de la resolución administrativa que se impugna, es decir, que la acción para reclamar respecto de la sanción consistente en la amonestación escrita, de 3 de abril del 2003, al momento de presentar la demanda, había caducado. En cuanto se refiere a la sanción de multa de 8 de octubre del 2003, si la demanda fue planteada el 29 de octubre del 2003, aquella se encuentra dentro del término correspondiente. B) La agraviada con la sanción es directa y personalmente la actora y es ella, entonces, la titular del derecho derivado del ordenamiento jurídico que considera lesionado con la multa impuesta, por lo cual, no es aceptable la excepción de falta de derecho de la actora para demandar. C) La alegada “*Ilegitimidad de personería de la parte demandada por carecer el Colegio de aquella*.” no tiene razón de ser, ya que ha sido citado y comparecido el representante judicial del Estado, como corresponde, que es el Procurador General Estado, a través de su Director Distrital de Manabí, quien propone las excepciones que se están analizando. D) Dentro del proceso no aparece la acción de personal con la cual se impone la multa a la señora Letty Targelia Cabezas Bowen, pero sí una relación circunstanciada de tal hecho, además de que en ningún

momento ha sido negado por la demandada y, al contrario, señala que ha actuado conforme a la ley, por lo que se concluye la existencia del acto administrativo impugnado, el mismo que, además, se fundamenta en la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, que ya no se hallaba en vigencia a esa fecha puesto que para entonces ya se había publicado en el Registro Oficial número 184-Suplemento- de 6 de octubre del 2003 la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público. E) No se ha demostrado la existencia de sumario administrativo ni de audiencia de juzgamiento, habiéndose producido la indefensión de la ahora demandante. Por las consideraciones expuestas, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia objeto del recurso, acepta parcialmente la demanda y declara la nulidad del acto administrativo contenido en la acción de personal número 001167 de 8 de octubre del 2003, emitida por el Colegio Compensatorio 8 de Marzo, de la ciudad de Esmeraldas. En consecuencia, devuélvase a la actora el valor cobrado por concepto de la multa impuesta en dicha acción de personal. Se desecha el otro pedido de la demanda. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. Marco Antonio Guzmán Carrasco, Ministro Juez.

f.) Dr. Hernán Salgado Pesantes, Ministro Juez.

f.) Jorge Endara Moncayo, Ministro Juez.

Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora.

Razón: El la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, el día de hoy viernes diecinueve de octubre del año dos mil siete a partir de las dieciséis horas, notifiqué con el la nota en relación y la sentencia que anteceden al DIRECTOR REGIONAL DE LA PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO en el casillero judicial 1200 y no notifiqué a la RECTORA DEL COLEGIO COMPENSATORIO 8 DE MARZO DE ESMERALDAS ni a LETTY COMPENSATORIA 8 DE MARZO DE ESMERALDAS ni a LETTY TARGELIA CABEZAS BOWEN por cuanto no han señalado casillero judicial para el efecto.

Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O, Secretaria Relatora.

Razón: las dos copias que anteceden son iguales a su original. - Certifico.

Quito, de noviembre del 2007.

No. 431

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

Quito, a 26 de octubre del 2007; las 14h30.

VISTOS (252-2004): Los recursos de casación que constan a fojas 105 a 113 del proceso, interpuestos, de una parte, por el señor Frank Patricio Rodríguez Andrade y también por el ingeniero Alex Alcívar Viteri, como representante legal del Banco Nacional de Fomento, en contra de la sentencia expedida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo, el 4 de marzo del 2004; a las 14h00, dentro del proceso signado con el número 44-2003, propuesto por dicho señor Rodríguez Andrade en contra del Banco Nacional de Fomento; sentencia en la que *“se declara que ha lugar parcialmente a la demanda, se dispone el pago de tres meses de viáticos, correspondientes a los meses de enero, febrero y marzo del 2003, con sus respectivos intereses generados”*.- El señor Rodríguez Andrade fundamentó su recurso en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, y aduce que en la resolución materia del recurso existe infracción de los artículos 40 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y 121 del Código de Procedimiento Civil. El Banco Nacional de Fomento, de su parte, ha invocado la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación del artículo 125 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa.- Al haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala, ésta, para resolver, considera: **PRIMERO:** La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interponen contra las sentencias o autos de los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación. **SEGUNDO:** Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar. **TERCERO:** El señor Rodríguez Andrade sostiene que en la sentencia materia de este recurso, el Tribunal *a quo* ha infringido los artículos 40 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y 121 del Código de Procedimiento Civil, invoca la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Cabe señalar, al respecto, que los artículos 40 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa no son normas procesales que determinen una manera específica de valoración de la prueba aportada en el proceso. De otra parte, el artículo 121 del Código de Procedimiento Civil determina los requisitos de oportunidad para que una prueba pueda ser valorada en el proceso; sin embargo, el recurrente no señala qué instrumentos probatorios, que hayan sido empleados por el Tribunal *a quo*, han sido insertos en el proceso vulnerando los requisitos de oportunidad previstos en la norma cuya infracción se alega.- Esta Sala ha insistido que la valoración de la prueba es una atribución de los tribunales distritales, y que la Corte Suprema de Justicia está facultada únicamente a controlar que esta tarea del Tribunal *a quo* se haya efectuado sin contravenir el ordenamiento jurídico. Por tal razón, para que prospere un recurso fundado en la causal tercera, es imprescindible que el recurrente identifique la

prueba o pruebas respecto de las cuales el Tribunal Distrital ha infringido el ordenamiento jurídico; establezca la norma o normas de tasación o procesales que estima infringidas; demuestre razonadamente la manera en que el Tribunal ha incurrido en la infracción; señale la norma o normas de derecho sustancial que por efecto de la violación de orden procesal han dejado de ser aplicadas o han sido aplicadas defectuosamente; y, la manera en que esto último se ha producido. Ninguno de estos requisitos ha sido cumplido por el recurrente, por lo que se desechan las alegaciones planteadas. **CUARTO:** El Banco Nacional de Fomento argumenta la infracción del artículo 125 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, porque considera que el actor no efectuó actividad alguna en sede administrativa, y oportunamente, para que la administración le reconozca los viáticos demandados. Habría operado, según señala la entidad recurrente, la prescripción del derecho del actor. En esta materia, el Banco Nacional de Fomento alegó, en su contestación a la demanda, la extinción del derecho del actor a recibir el pago de los viáticos reclamados mediante esta acción. El Tribunal *a quo*, en el considerando noveno de su sentencia, al analizar la aplicación del artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa ha confundido la extinción del derecho de demandar con la extinción de los derechos que se disputan en un proceso instaurado válidamente. El término de caducidad previsto en el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa es útil para determinar la oportunidad para acudir ante la Función Judicial a efectos de hacer valer los derechos presuntamente vulnerados por hechos o actos de la administración; de allí que, la caducidad del derecho a demandar (ejercicio del derecho de acción) no tiene nada que ver con la extinción (por prescripción o caducidad) de los derechos o potestades que se discuten en el proceso, una vez, que éste se ha instaurado válidamente. Por tanto, la afirmación que hace el Tribunal *a quo* en el sentido de que es procedente la condena al pago de viáticos únicamente por los últimos tres meses, en virtud del término previsto en el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, es errada. Otra cosa es sostener que, ejercida la acción oportunamente, esto es, dentro del término previsto en el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, según sea un acto administrativo expreso, un acto administrativo presunto, un acto normativo, un contrato o un hecho de la administración, el derecho alegado por el actor o una cuota de él se ha extinguido por el transcurso del tiempo. Con ánimo ilustrativo es necesario mostrar esta diferencia: si se impugna un acto administrativo de la administración, en el que se determinan los haberes pendientes de pago, la demanda debe ser propuesta dentro de los noventa días contados desde la fecha de notificación del acto administrativo impugnado. Ahora bien, si la impugnación se refiere a que en el acto de liquidación no aparecen haberes pendientes de pago en períodos que se remontan al inicio de la relación, bien podría alegarse la prescripción de esos derechos por el transcurso del tiempo (no necesariamente con éxito, por la imprescriptibilidad de los derechos de los servidores públicos reconocida actualmente en la ley de la materia). Si, en cambio, se demanda un hecho de la administración, esto es, la falta de pago de unos haberes respecto de los que se presume tener derecho, el hecho es continuado, lo que no impide el ejercicio de la acción ante el Tribunal, en cualquier momento, mientras subsista la omisión o desde que la acción pudo ser ejercida si, objetivamente, esto es posible definir; cosa distinta es la

posibilidad de éxito de la pretensión, porque el derecho reclamado pudo haberse extinguido, si así lo prevé la ley.- En el presente caso, la acción estuvo ejercida oportunamente, según el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pues, consiste en el reclamo de unos haberes pendientes de pago desde el 1 de septiembre del 2001 hasta el 31 de marzo del 2003, período en el que el actor se ha mantenido ejerciendo las funciones encomendadas, es decir, se trata de una omisión de la administración (un hecho continuado) que se ha mantenido hasta la fecha en que se presentó la demanda. No se trata de un acto administrativo expreso y notificado; no es una determinación de los haberes a los que tiene derecho el actor. Sin embargo, el caso, según la prueba valorada por el Tribunal *a quo*, debió ser resuelto aplicando el plazo de prescripción de los derechos a reclamar en este tipo de haberes -viáticos- previsto en el artículo 125 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, entonces vigente, esto es, sesenta días desde la fecha en que pudieron hacerse valer dichos derechos. El asunto se limita, pues, a determinar qué derechos, de aquéllos reclamados por el actor, no habían prescrito: de tal forma que, constatada la fecha de presentación de la demanda, esto es, el 9 de mayo del 2003, es claro que el derecho a percibir viáticos por parte del actor se reduce a los dos últimos meses reclamados, pues, para aquellos anteriores había operado ya la prescripción expresamente alegada por la administración, en su contestación a la demanda. En tal virtud, es procedente la alegación planteada por el Banco Nacional de Fomento.- Por las consideraciones vertidas, que se limitan exclusivamente a lo que ha sido materia del recurso de casación en los términos con los que se lo ha admitido a trámite, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia materia del recurso de casación interpuesto. En virtud del artículo 16 de la Ley de Casación, se admite parcialmente la demanda, y se ordena el pago de los viáticos a los que tiene derecho el actor, por los meses de febrero y marzo del 2003, más los intereses legales devengados, todo lo que será liquidado pericialmente en la etapa de ejecución de la sentencia.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. Marco Antonio Guzmán Carrasco, Ministro Juez.

f.) Dr. Hernán Salgado Pesantes, Ministro Juez.

f.) Jorge Endara Moncayo, Ministro Juez.

Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora.

En Quito, hoy día viernes veintiséis de octubre del dos mil siete, a partir de las diecisiete horas, notifiqué mediante boletas la providencia que antecede al actor: Frank Rodríguez Andrade, en los casilleros judiciales 1584 y 4201, a los demandados por los derechos que representan señores: Gerente General del Banco Nacional de Fomento, en el casillero Judicial 958; y Procurador General del Estado, en el casillero judicial 1200.

Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

Razón: Siento como tal, que las tres copias que anteceden son iguales a sus originales, que constan en el juicio contencioso administrativo No. 252-2004, seguido por el señor Frank Rodríguez Andrade, por sus propios derechos, en contra de los señores: Gerente General del Banco Nacional de Fomento y Procurador General del Estado.

Certifico.

Quito, 6 de noviembre del 2007.

f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora.

No. 433-07

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

Quito, a 29 de octubre del 2007; las 09h30.

VISTOS (403-2004): El recurso de casación que consta a fojas 37 a 39 del proceso, interpuesto por el señor Miguel Atanacio Pico González, en contra de la providencia de 19 de agosto del 2004, que provee la petición de ampliación y aclaración del auto dictado el 30 de enero del 2004, por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo número 2, con sede en Guayaquil, dentro del proceso signado con el número 402-03-3, propuesto por el recurrente en contra de la Dirección de Aviación Civil, auto en el que dicho Tribunal, invocando el principio de economía procesal, se inhibe de conocer la demanda propuesta por el actor, luego de haber constatado, preliminarmente, la caducidad del derecho a demandar previsto en el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.- El recurrente fundamentó su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación y adujo la vulneración de los artículos 24, numeral 13, de la Constitución Política, y 31 de la Ley de Modernización del Estado.- Al haberse concedido el recurso, en los términos señalados, y sometido el caso a resolución de la Sala, ésta para resolver considera: **PRIMERO:** La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de acuerdo con el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interponen contra las sentencias o autos de los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo. **SEGUNDO:** Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar. **TERCERO:** El recurrente sostiene que el auto materia del recurso no se encuentra motivado. De la lectura de la providencia de 30 de enero del 2004 se colige que el Tribunal *a quo*, al examinar el contenido mismo de la demanda, ha llegado a determinar que era imposible que sea dable instaurar válidamente un proceso en el que se pueda dictar una sentencia sobre el fondo, si el derecho a demandar había caducado, de conformidad con el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Sin embargo, el Tribunal *a quo* no se percató de que el actor había

reclamado en su demanda una reliquidación de haberes, no había impugnado el acto administrativo señalado por el Tribunal *a quo* como referente para el cómputo del término de caducidad previsto en el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, esto es, la Acción de Personal número 028, de 27 de agosto del 2002. Es claro, para esta Sala, con independencia de si el actor tiene o no el derecho alegado, que el Tribunal *a quo* no motivó correctamente su auto inhibitorio, pues, los hechos señalados por el actor y por el mismo Tribunal no corresponden al supuesto previsto en el primer inciso del artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Nótese que el aludido principio de economía procesal, que pudo ser protegido a través de un auto inhibitorio, ha sido, por el contrario, vulnerado por el Tribunal *a quo* por falta de meticulosidad en la apreciación de las pretensiones del actor. Por ello, se llama la atención a los magistrados actuantes, por la falta de diligencia en sus actuaciones.- Por las consideraciones vertidas, que se limitan exclusivamente a lo que ha sido materia del recurso de casación, en los términos con los que se lo ha admitido a trámite, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa el auto materia del recurso de casación interpuesto, y se ordena la devolución del expediente al inferior, para que, de conformidad con la ley, proceda con el trámite que corresponde a la demanda interpuesta.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. Marco Antonio Guzmán Carrasco, Ministro Juez.

f.) Dr. Hernán Salgado Pesantes, Ministro Juez.

f.) Jorge Endara Moncayo, Ministro Juez.

Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora.

En Quito, hoy día lunes veintinueve de octubre del dos mil siete, a las diecisiete horas, notifique, mediante boletas, la nota en relación y sentencia que anteceden, al actor, señor Miguel Atanasio Pico Gonzáles, por sus derechos, en el casillero judicial N° 1342.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

Razón: Siento como tal que las fotocopias que en (2) fojas útiles anteceden son iguales a sus originales que constan en la Resolución N° 433/2007 a la que me remito en caso necesario.

Certifico.

Quito, a 14 de enero del 2007.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N° 435-2007

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

Quito, a 30 de octubre del 2007; a las 09h00.

VISTOS (388-2004): El recurso de casación que consta a fojas 270 y 271 del proceso interpuesto por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social por medio de su pratrocianador, doctor Julio Farfán Matute, respecto de la sentencia expedida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Cuenca, el 14 de junio del 2004, a las 09h00, dentro del proceso signado con el número 134-2002, propuesto por el señor Jhony Calvache Torres en contra de la entidad recurrente; sentencia en la que se *“acepta parcialmente la demanda por haberse operado la caducidad de las autoridades de la administración de la institución demandada para imponer la sanción administrativa al recurrente, declara ilegal el acto administrativo cuestionado y dispone el reintegro al cargo de inspector de la seguridad social Regional Tres al demandante luego de diez días de ejecutoria esta sentencia, así como eliminar de su hoja de vida la sanción de destitución.- No ha lugar al pago de remuneraciones dejadas de percibir porque el recurrente no es servidor público de carrera y no procede al pago de indemnización alguna porque no se ha demostrado que las autoridades del IESS, hayan obrado con dolo o culpa grave”*.- La entidad recurrente fundamenta su recurso en la casual primera del artículo 3 de la Ley de Casación, y aduce que en la resolución materia del recurso se registran falta de aplicación del artículo 272 de la Constitución Política y aplicación indebida del artículo 126 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa.- Al haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala, ésta, para resolver, considera: **PRIMERO:** La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interpone contra la sentencias o autos de los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con la Constitución Política de la República y la Ley de Casación. **SEGUNDO:** Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar. **TERCERO:** El recurrente aduce la infracción del artículo 272 de la Constitución Política y del inciso segundo del artículo 126 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa (entonces vigente), porque considera que el tiempo para que opere la caducidad de la potestad sancionadora de la entidad fue suspendido por efecto de la sentencia (del 31 de agosto del 2001, a las 10h00) dictada dentro de un proceso de amparo constitucional propuesto por el actor, fallo que, posteriormente fue revocado por el Tribunal Constitucional, mediante resolución del 9 de febrero del 2002.- De tal forma que, el problema jurídico fundamental que debe considerar esta Sala consiste en determinar si el plazo de caducidad para el ejercicio de la potestad sancionadora de la administración, previsto en el segundo inciso del artículo 126 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, entonces vigente, esto es, sesenta días contados desde la fecha en que la autoridad conoció de la infracción, se suspendió o no en razón de la sentencia de la Corte Superior se acogió el amparo propuesto por el actor.- En primer lugar, se debe declarar que el artículo 126 de la Ley de

Servicio Civil y Carrera Administrativa se refiere a un plazo de caducidad de "la acción de la autoridad para imponer las sanciones disciplinarias" prevista en la referida ley. En concepto de esta Sala, el artículo 126 *ibidem* establece el período hábil en el que la autoridad sancionadora puede resolver sobre la aplicación de una sanción administrativa, período que se computa desde el momento en que la autoridad conoce de la infracción. La caducidad de la potestad sancionadora se produce una vez transcurrido el término previsto de la ley. El asunto planteado limita a determinar si la orden expedida, en primera instancia, por un Juez Constitucional, produce o no el efecto de suspender los plazos de caducidad de dicha potestad. Al respecto, cabe citar y analizar lo dispuesto por el inciso sexto del artículo 95 de la Constitución Política de la República que dice: "*Dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el Juez dictará la resolución la cual se cumplirá de inmediato sin perjuicio de que tal resolución pueda ser apelada para su confirmación o revocatoria, para ante el Tribunal Constitucional.*". Esto significa que la resolución del Juez Constitucional de primera instancia, en la especie la Corte Superior de Justicia de Cuenca, al conceder el amparo, este debía cumplirse de inmediato y en tal circunstancia, el IESS no tenía otra posibilidad que ordenar el archivo del sumario administrativo ya que el recurso de apelación planteado para ante el Tribunal Constitucional, solamente se lo concede en el efecto devolutivo, es decir, que la resolución del inferior debe cumplirse obligatoriamente, mientras se tramite la apelación, de tal manera que no exista negligencia ni descuido, y tampoco se trata de algún evento que, a pesar de ser ajeno a la voluntad de la entidad o del servidor, no está previsto en normatividad alguna y no permite la interrupción del plazo, sino que se trata de un mandato constitucional, del que no puede abstraerse la entidad ni el servidor y que al contrario debe ser cumplido obligatoriamente mientras se desarrolla el recurso de alzada constitucional, situación que es corroborada por el artículo 51 de la Ley Orgánica del Control Constitucional, que dice: "*Dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la conclusión de la audiencia el Juez o Tribunal concederá o negará el aparo. De admitirlo ordenará la suspensión definitiva del acto u omisión impugnados disponiendo de la ejecución inmediata de todas las medidas que considere necesarias para remediar el daño o evitar evitar el peligro sobre el derecho violado.*" (Subrayado por la Sala). Y, si como efecto de dicho recurso, el superior revoca o rectifica la sentencia subida en grado y, en consecuencia, rechaza la solicitud de amparo constitucional es lógico y jurídico que el plazo para la caducidad de la potestad sancionadora se suspendió durante el lapso que duró la apelación hasta cuando se produjo la expedición de la sentencia definitiva que rechazó el amparo constitucional, ya que era jurídicamente imposible, desatender la orden del Tribunal de primera instancia. **CUARTO.-** Finalmente, no existen, en el procedimiento administrativo, defectos que se encuentren probados, y de los que se pueda desprender algún vicio en el acto administrativo impugnado, por lo que, además, no se justifican, en derecho, las restantes pretensiones del actor.- Además, al realizarse un sumario administrativo se está dando mayores posibilidades de ejercer el derecho a la defensa que los que confiere una simple audiencia al servidor público que no es de carrera. Por las consideraciones precedentes, que se limita exclusivamente a la que ha sido materia del recurso de casación en los términos con los que se le admitido a trámite, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se

acepta el recurso de casación interpuesto y, de conformidad con el artículo 16 de la Ley de Casación, se desecha la demanda.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. Marco Antonio Guzmán Carrasco, Ministro Juez.

f.) Dr. Hernán Salgado Pesantes, Ministro Juez.

f.) Jorge Endara Moncayo, Ministro Juez.

Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora.

En Quito, el día de hoy treinta de octubre del dos mil siete, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas la nota en relación y sentencia que anteceden, al actor, Jhony Calvache Torres por sus propios derechos en el casillero judicial N° 1079 y a los demandados, por los derechos, que representa señores Director General del IESS y Procurador General del Estado en los casilleros judiciales N° 932 y 1200.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

Razón: Siento como tal que las fotocopias que en dos (2) fojas útiles anteceden debidamente foliadas, selladas y rubricadas son iguales a sus originales que constan en la Resolución N° 435-07 dentro del juicio contencioso administrativo que sigue Jhony Calvache Torres contra el Director General del IESS, al que remito en caso necesario.

Certifico.

Quito, a 8 de noviembre del 2007.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

No. 439-2007

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

Quito, a 31 de octubre del 2007; las 08h30.

VISTOS (76-2005): El recurso de casación que consta de fojas 166 a 168 del proceso, interpuesto por el Crnl. Emc. Juan Reinoso Sola, en su calidad de Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, en contra de la sentencia expedida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Cuenca, de 8 de diciembre del 2004, dentro del proceso propuesto por María Gabriela Malo Moscoso; sentencia en la que "*acepta la demanda y declara ilegal el acto administrativo contenido en el Oficio N° 0970*

del 10 de marzo de 2004, suscrito por el Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, a través del cual da por terminado el contrato con la Ing. María G. Malo y se dispone que en concordancia con el Art. 47 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa se le reintegre al puesto de trabajo del cual fue defenestrada arbitrariamente y se le paguen las remuneraciones dejadas de percibir desde al fecha de su separación hasta la reincorporación a sus funciones...”.- El recurrente fundamentó su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, y aduce que en el fallo recurrido se registra falta de aplicación del artículo 23, numeral 18 de la Constitución Política del Estado y de las disposiciones transitorias primera y tercera de la Ley Orgánica Reformatoria de la Ley Orgánica de Aduanas, publicada en el Registro Oficial número 73 del 2 de mayo del 2003.- Al haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala, esta para resolver considera:

PRIMERO: La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interponen contra las sentencias o los autos de los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación en vigencia. **SEGUNDO:** Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar. **TERCERO:** El asunto fundamental en esta causa consiste en determinar la legitimidad del acto administrativo contenido en el oficio número 0970 CAE-GG, del 10 de marzo del 2004, suscrito por el Crnl. Emc. Humberto Zúñiga Aguilar, en su calidad de Gerente General de la CAE, por el cual se separó a la actora de las funciones de Asistente que ella venía desempeñando en la Corporación Aduanera Ecuatoriana, teniendo como antecedente lo establecido en la cláusula sexta del contrato de prestación de servicios, que establece la terminación anticipada de la relación contractual.- La disposición transitoria primera de la Ley Orgánica Reformatoria de la Ley Orgánica de Aduanas, cuya falta de aplicación ha sido alegada por la entidad recurrente, señala: “*Facúltese expresamente al Directorio de la Corporación Aduanera Ecuatoriana para que disponga y supervise la ejecución de la reestructuración técnica y administrativa de la CAE, hasta el 31 de diciembre del 2003, que deberá incluir la organización que se requiera para una administración aduanera moderna y la determinación del personal directivo, administrativo y de apoyo que sea necesario para un eficiente cumplimiento de las funciones aduaneras con el perfil requerido para cada puesto.- El personal directivo, administrativo y de apoyo que no sea requerido para que continúe prestando sus servicios será indemnizado de conformidad con lo previsto en el Art. 59 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa.- La Corporación Aduanera Ecuatoriana efectuará las reformas presupuestarias y asignará los fondos necesarios para financiar el pago de las indemnizaciones*”.- La asignación de la competencia señalada en la disposición transitoria primera está referida a la “disposición” y “supervisión” de un proceso de reestructuración, condicionado a su ejecución técnica, en razón de las necesidades del servicio atribuido a la entidad. De tal forma que no puede sostenerse que el acto administrativo materia del proceso pudo haber sido motivado, según las exigencias de la Constitución y la ley, con la simple enunciación de la cláusula sexta del contrato de servicios ocasionales. En efecto, esta disposición no autoriza ni puede autorizar al Directorio de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, ni mucho menos a la administración

de tal entidad, para adoptar resoluciones inmotivadas, por lo que únicamente se pudo prescindir de los servicios de la actora, según el régimen invocado, con una justificación técnica derivada de la reestructuración orgánica y funcional de la entidad, que permita eliminar todo indicio de arbitrariedad en las decisiones institucionales; o, cuanto menos, con la precisa determinación de las razones “fácticas” que llevaron a las autoridades de la CAE a decidir que María Gabriela Malo, y no otro funcionario, debía ser separado de la institución.- Por lo tanto, se rechaza el cargo imputado. **CUARTO:** Respecto, a la acusación de la entidad recurrente, de que en la sentencia materia del recurso se atenta contra el principio de la autonomía de la voluntad para que los contratantes puedan, con entera libertad, acordar los derechos y deberes a que se obligan, es preciso aclarar que toda institución pública debe sujetarse, respecto a la contratación de personal para prestación de servicios ocasionales, a las normas que prevén la Constitución y la ley para que se ocupe un puesto en el servicio público ecuatoriano. En la materia, se invocan las disposiciones de la Ley de Servicios Personales por Contrato, que si bien permite a las entidades del sector público celebrar, con personal técnico, especializado o práctico, contratos por servicios ocasionales o especiales, se le puede hacer para un plazo máximo de 90 días, por una sola vez, con el mismo contratista, en cada ejercicio económico. En el caso *sub júdice*, se verifica que el cargo de Asistente Administrativa-Financiera fue otorgado sin previo concurso público de merecimientos y oposición, a favor de María Gabriela Malo, empleando la figura de “contrato de prestación de servicios”. Consta en el proceso que la CAE firmó 3 contratos con la actora en un período de 21 meses, dando el carácter ocasional a la designación.- De estas consideraciones, se desprende que la autoridad nominadora infringió el régimen jurídico sobre la provisión de cargos en la Gerencia Distrital Cuenca de la Corporación Aduanera Ecuatoriana. Sin embargo, el hecho de que se hubiera producido la infracción al ordenamiento jurídico, según queda anotado, no implica que la actora haya quedado desprotegida, pues, el acto administrativo de su designación, se presume legítimo, hasta que la autoridad competente declare lo contrario. **QUINTO:** Ahora bien, tratándose de un “acto administrativo regular”, que ha generado derechos para los administrados, sólo es posible dejarlo sin efecto por los vicios en que hubiere incurrido, por medio del mecanismo de la declaración y acción de lesividad. Finalmente, es necesario manifestar que es irrazonable sostener que el ordenamiento jurídico ecuatoriano ampara una situación de precariedad como la que ha sido materia de este proceso, atendiendo la conducta impropia de los funcionarios públicos responsables que, sin acatar el mandato previsto en la Constitución y la ley, llenan los cargos públicos.- Por las consideraciones vertidas, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY**, se rechaza el recurso de casación interpuesto. Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. Marco Antonio Guzmán Carrasco, Ministro Juez.

f.) Dr. Hernán Salgado Pesantes, Ministro Juez.

f.) Dr. Jorge Endara Moncayo, Ministro Juez.

Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora.

Razón: En la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, el día de hoy miércoles treinta y uno de octubre del año dos mil siete a partir de las dieciséis horas, notifiqué con el la nota en relación y la sentencia que anteceden a María Gabriela Malo Moscoso en el casillero Aduanero Ecuatoriano en el casillero judicial 2492, al Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana en el casillero judicial 1346 y al Procurador General del Estado en el casillero judicial 1200.-

Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

Razón: Las cuatro copias que anteceden son iguales a su original.

Certifico.

Quito, 12 de noviembre del 2007.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

No. 440-07

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

Quito, a 31 de octubre del 2007; las 09h00.

VISTOS (97-2005): El recurso de casación que consta a fojas 59 a 64 del proceso, interpuesto por el ingeniero Derlis Palacios Guerrero, Ministro de Obras Públicas y Comunicaciones y la doctora María Eugenia Ochoa Naula, delegada del Procurador General del Estado, respecto de la sentencia expedida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Cuenca, el 25 de mayo del 2005, dentro del juicio propuesto por el ingeniero Patricio Edmundo Moscoso Gavilanes contra el Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones, y el señor Procurador General del Estado, para demandar el pago de la liquidación de haberes que le habrían correspondido por renuncia voluntaria. En el fallo *“al aceptar la demanda, se declara: UNO. La ilegalidad del contenido del oficio N° 131-GRH de 18 de abril de 2004, expedido y suscrito por el Ing. Fernando Pazmiño López, en su calidad de Director de Recursos Humanos del Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones; DOS. Se reconoce el derecho que le asiste de recibir el monto correspondiente previsto y regulado en el primer inc. de la Disposición General Segunda de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector. Sin lugar las demás reclamaciones...”*.- Los recurrentes fundamentan su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por aplicación indebida del artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en relación con los artículos 99 y 100 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones (LOSCCA), publicada en el

Suplemento del Registro Oficial número 184 de 6 de octubre del 2003, y en lo que se refiere a la causal tercera, por falta de aplicación del artículo 40 de la ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en relación con el artículo 119 del Código de Procedimiento Civil.- Al haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala, ésta, para decidir, considera: **PRIMERO:** La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interponen contra las sentencias o autos de los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación en vigencia. **SEGUNDO:** Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar. **TERCERO:** Los recurrentes alegan expresamente que en el fallo objeto del recurso existe infracción de los artículos 99 y 100 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público (vigente a la época de presentación de la renuncia del administrado), en relación con el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, porque consideran que el derecho que reclama el actor a la indemnización por renuncia voluntaria lo adquirió a la fecha de la aceptación de su renuncia, por lo que, el término establecido para reclamarlo debería contabilizarse desde aquel momento; no obstante, en el presente caso hasta la fecha en la que el actor presentó su reclamo había transcurrido en exceso dicho término. Habría operado, según señala la entidad recurrente, la prescripción del derecho del actor.- El Tribunal *a quo*, en el considerando noveno de su sentencia, al analizar la aplicación del artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, considera que el recurso subjetivo se ha deducido dentro del término de noventa días, establecido en la disposición citada, pues, el acto impugnado es de fecha 8 de abril del 2004 y la presentación de la demanda, se produce el 24 de agosto del mismo año. En efecto, el término de caducidad previsto en el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa es útil para determinar la oportunidad para acudir ante la Función Judicial a efectos de hacer valer los derechos presuntamente vulnerados por hechos o actos de la administración. No obstante, la confusión planteada se produce al no distinguir entre la extinción del derecho de demandar (Art. 65 LJCA) y la extinción de los derechos (Art. 99 LOSCCA, vigente a la época) que se disputan en un proceso instaurado válidamente. De allí que la caducidad del derecho a demandar (ejercicio del derecho de acción) no tiene que ver con la extinción (por prescripción o caducidad) de los derechos o potestades que se discuten en el proceso, una vez que éste ha sido instaurado. Entonces, ejercida la acción oportunamente, esto es, dentro del término previsto en el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, según sea un acto administrativo expreso, un acto administrativo presunto, un acto normativo, un contrato o un hecho de la administración, se cumple con un presupuesto procesal para la instauración válida del proceso, sin embargo, en el análisis del asunto de fondo, al revisar los presupuestos materiales, el derecho alegado por el actor podría haberse extinguido por el transcurso del tiempo, lo que determina que la demanda oportunamente interpuesta, no necesariamente tendrá éxito, por la prescripción de los derechos de los servidores públicos prevista en la ley de la materia. En el caso en especie, la acción se ejerció oportunamente, según el artículo 65 de la

Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pues, consiste en la impugnación del acto administrativo de 8 de abril del 2004, por el cual se niega el reclamo de la indemnización por renuncia, previsto en la disposición general segunda de la LOSCCA. Sin embargo, al analizar el fondo del caso, éste debió ser resuelto aplicando el plazo de prescripción de los derechos a reclamar en este tipo de haberes previsto en el artículo 99 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, entonces vigente, esto es, “sesenta días, contados desde la fecha en que pudieron hacerse efectivos [dichos derechos]”. De tal forma que, constatada la fecha de presentación de la demanda, esto es, el 24 de agosto del 2004, es claro para esta Sala, que respecto del derecho a percibir la indemnización por renuncia por parte del actor, había operado ya la prescripción alegada por la administración. En tal virtud, es procedente la acusación planteada en el recurso de casación por la entidad recurrente.- Sin otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia materia del recurso de casación interpuesto. En virtud del artículo 16 de la Ley de Casación, se rechaza la demanda.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. Marco Antonio Guzmán Carrasco, Ministro Juez.

f.) Dr. Hernán Salgado Pesantes, Ministro Juez.

f.) Jorge Endara Moncayo, Ministro Juez.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

Razón: Siento como tal que las fotocopias que en dos (2) fojas útiles anteceden debidamente foliadas, selladas y rubricadas son iguales a sus originales que constan en la Resolución N° 440-07 dentro del juicio contencioso que sigue Patricio Edmundo Moscoso Gavilanes contra el Ministerio de Obras Públicas, al que me remito en caso necesario.

Certifico.

Quito, a 13 de noviembre del 2007.

f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora.

No. 443-07

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

Quito, a 31 de octubre del 2007; las 14h30.

VISTOS (51-2005): El recurso de casación que consta a fojas 55 a 57 del proceso, interpuesto por el doctor Nicolás Vivar Díaz, en su calidad de Director General del Instituto

Ecuatoriano de Seguridad Social y por ende representante legal de esa entidad, respecto de la sentencia de mayoría expedida por la Segunda Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito, el 30 de noviembre del 2004, dentro del juicio propuesto por el doctor Víctor Hugo Medina Calle en contra del instituto; fallo en el cual *“aceptando la demanda, se dispone que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social a través de su representante legal, Director General, en el término de quince días liquide y pague todos los valores correspondientes a la subrogación de funciones al doctor Víctor Hugo Medina Calle”*.- El recurso se fundamentó en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, y aduce que en la resolución materia del recurso existe errónea interpretación de los artículos: 125 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, 20 de la Ley de Remuneraciones de los Servidores Públicos y 25, 26 y 27 del Reglamento General de la Ley de Remuneraciones de los Servidores Públicos.- Al haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala, ésta para resolver considera: **PRIMERO:** La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interponen contra las sentencias o autos de los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación. **SEGUNDO:** Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar. **TERCERO:** El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social alega expresamente que en el fallo objeto del recurso existe infracción del artículo 125 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa (vigente a la época), porque considera que el actor no efectuó actividad alguna en sede administrativa, para que la administración le reconozca los supuestos derechos originados por la subrogación de funciones que demanda. Habría operado, según señala la entidad recurrente, la prescripción del derecho del actor. En esta materia, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social alegó, en su contestación a la demanda, la extinción del derecho del actor, de conformidad con el artículo 125 de la ley *ibídem*, a recibir el pago de la diferencia de las remuneraciones que le correspondía como Jefe encargado del Departamento de Odontología reclamados mediante esta acción. El Tribunal *a quo*, en el considerando tercero de su sentencia, al analizar la aplicación del artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, considera que el recurso subjetivo se ha deducido dentro del término de noventa días, establecido en la disposición citada, pues el acto impugnado es de fecha 7 de agosto del 2000 y la presentación de la demanda se produce el 12 de septiembre del mismo año. En efecto, el término de caducidad previsto en el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo es útil para determinar la oportunidad para acudir ante la Función Judicial para hacer valer los derechos presuntamente vulnerados por hechos o actos de la administración. No obstante, el Tribunal *a quo* incurre en una confusión cuando no diferencia entre la extinción del derecho de demandar (artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa) y la extinción de los derechos (artículo 125 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, vigente a la época) que se disputan en un proceso instaurado válidamente. La caducidad del derecho a demandar (ejercicio del derecho de acción) no tiene que ver con la extinción (por prescripción o caducidad) de los derechos o potestades que se discuten en

el proceso, una vez, que éste ha sido instaurado. Cuando la acción se ejerce oportunamente, esto es, dentro del término previsto en el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, según sea un acto administrativo expreso, un acto administrativo presunto, un acto normativo, un contrato o un hecho de la Administración, se cumple con un presupuesto procesal para la instauración válida del proceso; sin embargo, en el análisis del asunto de fondo, al revisar los presupuestos materiales, el derecho alegado por el actor podría haberse extinguido por el transcurso del tiempo, lo que determina que la demanda oportunamente interpuesta no necesariamente tendrá éxito, por la prescripción de los derechos de los servidores públicos reconocida en la ley de la materia. En el caso *sub júdice*, la acción se ejerció oportunamente, según el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pues, consiste en la impugnación del acto administrativo de 7 de agosto de 2000 (fs. 6), por el cual se niega el reclamo de las remuneraciones por subrogación del cargo de Jefe del Departamento de Odontología. Sin embargo, al analizar el fondo del caso, este debió ser resuelto aplicando el plazo de prescripción de los derechos a reclamar en este tipo de haberes –remuneraciones- previsto en el artículo 125 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, entonces vigente, esto es, “el plazo de sesenta días, contados desde la fecha en que pudieron hacerse efectivos [dichos derechos]”. De tal forma que, constatadas las fechas por las cuales reclama el actor, “el pago de la diferencia de las remuneraciones que me correspondan desde el 12 de Enero de 1980 hasta Marzo de 1999”, es claro para esta Sala, que la prescripción, alegada por la Administración, ya había operado respecto del derecho del actor a percibir la diferencia de remuneraciones por subrogación de funciones. En tal virtud, es procedente la acusación planteada en el recurso de casación por la entidad recurrente.- Sin otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia materia del recurso de casación interpuesto. En virtud del artículo 16 de la Ley de Casación, se rechaza la demanda.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. Marco Antonio Guzmán Carrasco, Ministro Juez.

f.) Dr. Hernán Salgado Pesantes, Ministro Juez.

f.) Jorge Endara Moncayo, Ministro Juez

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

Razón: Siento como tal que las fotocopias que en dos (2) fojas útiles anteceden debidamente foliadas selladas y rubricadas son iguales a sus originales que constan en la Resolución N° 443-07 dentro del juicio contencioso administrativo que sigue Víctor Hugo Medina Calle contra el Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

Certifico.

Quito, a 14 de enero del 2008.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

No. 369-04

JUICIO LABORAL QUE SIGUE: MIRIAM MURILLO
CONTRA BOTTLIN COMPANY, E.B.C.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL**

Quito, 27 de septiembre del 2007; las 08h45.

VISTOS: La Sala de lo Civil, Mercantil, Laboral de la Corte Superior de Machala expide el 26 de agosto del 2004 sentencia confirmando en todas sus partes la dictada por el Juez a-quo, en el juicio seguido por Miriam Murillo en contra de la “Empresa Ecuador Bottlin Company E.B.C”, representada por su Gerente General Douglas Casabona Cárdenas e ingeniero Saúl Pesantez Herrera y contra el Doctor Carlos Salinas como representante legal y Gerente de MALTACORP S.A., fallo que notificado a las partes ha provocado el desacuerdo del demandado Dr. Carlos Salinas Herrera que presenta recurso de casación. Para resolver se considera: **PRIMERO.-** La competencia de esta Sala se fundamenta en los artículos 200 de la Constitución Política de la República, 613 del Código del Trabajo, 1 de la Ley de Casación y en la razón de sorteo constante de autos. La admisibilidad del recurso fue declarada por la Primera Sala de lo Laboral y Social, en providencia del 16 de noviembre del 2004. **SEGUNDO.-** La impugnación que hace el casacionista de la sentencia de alzada, la fundamenta en la infracción de la disposición contenida en el artículo 590 del Código del Trabajo, relacionado con los artículos 119, 120 y 121 del Código de Procedimiento Civil. Funda su recurso en las causales primera, tercera, cuarta y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. Los principales aspectos censurados son. 2.1.- No se han aplicado los Arts. 120 y 121 del Código de Procedimiento Civil y el Art. 590 del Código del Trabajo, “en lo que respecta al tiempo de servicios prestados a favor de mi representada, pues consta en el carné de afiliación de la demandante (fjs. 36) que ella comenzó a laborar para MALTACORP S. A., el 1 de marzo de 1999 y no en 1995...”, siendo inadmisibles que el juramento deferido esté sobre una prueba documental como es el carné de afiliación antes señalado. 2.2.- En la sentencia se resolvieron puntos que no eran materia del litigio y se omitió resolver otros del mismo, como es el caso de la condena al casacionista, por sus propios derechos, cuando estima que nada tiene que ver porque es representante legal de la empresa empleadora y asevera que no puede responder por sus propios derechos. 2.3.- La sentencia adopta posiciones contrarias, al haber mencionado por una parte que existe la renuncia presentada por la actora y otra que no se le ha aceptado, con lo cual se ha condenado a la parte empleadora a indemnizar a la accionante por un supuesto despido intempestivo que no existió. **TERCERO.-** Para cumplir con el objetivo de la casación que es el mantenimiento de la seguridad legal, la Sala ha cotejado la sentencia recurrida con el ordenamiento jurídico vigente a partir de las acusaciones de ilegalidad que hace el demandado. Al respecto se manifiesta. 3.1.- En el libelo de la demanda, la actora manifiesta que ha ingresado a trabajar en la Empresa “Ecuador Bottlin Company, que antes tuvo la denominación social de Emproro S. A.”, el 15 de febrero de 1995 hasta el 7 de mayo del 2001, en que ha sido despedida intempestivamente. 3.2.- a fjs. 34, 35 y 36 del primer cuaderno del primer nivel se encuentra el carné de afiliación al IESS de la trabajadora, que va desde el 1ro. de diciembre

de 1995 al 8 de mayo del 2001, y a fjs. 51 consta el certificado conferido el 8 de mayo del 2001, por el ingeniero Douglas L. Casabona Cárdenas, Jefe de la Agencia Machala E.B.C., en el cual se manifiesta que la actora laboró en la empresa “desde el 1 de diciembre de 1995, hasta el 28 de febrero de 1998, en ASUREC, desde el 1 de marzo de 1998 hasta el 28 de febrero de 1999, y por intermedio de MALTACORP, desde el 1 de marzo de 1999 hasta el 8 de mayo del presente año, desempeñando los cargos de secretaria del departamento de Stock, y de cajera”, lo cual coincide con lo dicho por el señor Carlos Salinas Herrera al contestar la demanda en su calidad de representante legal de MALTACORP S. A (fjs. 10 vlt.). Además a fjs. 85 consta el juramento deferido de la actora, quien dice que ingresó a trabajar para Coca Cola y sus filiales “el día 15 de febrero de 1995 hasta el 8 de mayo del 2001...”, lo cual sumado a las pruebas antes citadas concurre a afirmar lo sostenido por el Tribunal de alzada en su sentencia en relación al tiempo de servicios de la actora, opinión con la cual está de acuerdo esta Sala. 3.3.- La trabajadora en su libelo de demanda dirigió su acción contra el Ing. Douglas Casabona Cárdenas y Saúl Pesantes Herrera, por sus propios derechos y por los que representa en la empresa empleadora y aunque el casacionista afirma que “no puede responder por sus propios derechos”, no hay que olvidar lo contemplado en el 2do. inciso de Art. 36 del Código del Trabajo, que establece la solidaridad patronal entre el empleador y sus representantes frente al trabajador, precisamente en tuición de los intereses de este que por disposiciones constitucionales y legales han sido declarados como irrenunciables e intangibles, en consecuencia si no responde la empresa empleadora como tal, deben responder sus representantes legales personalmente, ya que éstos fueron demandados también por sus propios derechos como consta a fjs. 2 del cuaderno del primer nivel. 3.4.- Si bien a fjs. 25 consta la copia de la comunicación del 8 de mayo del 2001, que contiene un texto al final del cual firma la señora Miriam Judith Murillo Murillo, y del cual se desprende que esta persona ha decidido presentar la renuncia (no se expresa de que cargo o funciones), la mencionada trabajadora fjs. 84, fundándose en lo dispuesto en el No. 4 del Art. 194 (ex - 198), objetó, rechazó y redarguyó de falso el citado documento. Además de la revisión del proceso se desprende que dicha renuncia nunca fue aceptada por el empleador, de donde se deduce que no hubo acuerdo entre las partes. Además el empleador no ha recurrido a la Inspección del Trabajo con una solicitud de Visto Bueno pidiendo se autorice la terminación de la relación laboral como estaba obligado a hacerlo según lo dispone el Art. 172 del Código del Trabajo. Hay que tener en cuenta también que la “renuncia” no es causal de terminación de la relación laboral por que no está contemplada ni en el Art. 169 ni en el Art. 173 del Código del Trabajo. Por lo que debe concluirse que hubo el despido intempestivo y la trabajadora tiene derecho a las indemnizaciones contempladas en los Arts. 185 y 188 ibídem, tanto mas que de existir alguna duda al respecto deben aplicarse las normas de los Arts. 5 y 7 del Código del Trabajo. Por las consideraciones antes mencionadas, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto por el señor Carlos Salinas Herrera por sus propios derechos y por los que representa como Gerente General de la Compañía MALTACORP S. A.- Entréguese a la actora el valor de la caución rendida por el demandado, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 12 de la Ley de Casación.- Notifíquese

y devuélvase el proceso al inferior para los fines legales consiguientes.

Fdo.) Dres. Alfredo Jaramillo Jaramillo, Ana Abril Olivo y Rubén Bravo Moreno.

Es fiel copia de su original.

Quito, 7 de enero del 2008.

f.) Secretario de la Primera Sala de lo Laboral y Social, Corte Suprema de Justicia.

No. 164-05

JUICIO LABORAL QUE SIGUE JOSE ESPINOZA PINCAY CONTRA MUNICIPIO DE GUAYAQUIL.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL

Quito, 5 de septiembre del 2007; las 09h00.

VISTOS: La Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, el 11 de noviembre del 2002; a las 14h30, dicta sentencia en el juicio que por reclamaciones de índole laboral sigue José Moisés Espinoza Pincay en contra de la Municipalidad de Guayaquil en las interpuestas personas del Ab. Jaime Nebot Saadi Alcalde y Dr. Miguel Hernández Terán Procurador, sentencia que notificada a las partes ha merecido el desacuerdo de la demandada Municipalidad de Guayaquil que a través de sus representantes legales interpone recurso de casación. Para resolver se considera: **PRIMERO.-** La competencia de esta Sala se encuentra determinada por el Art. 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador; Art. 613 del Código del Trabajo; Art. 1 de la Ley de Casación; y sorteo de causas cuya razón obra de autos. La Tercera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia en providencia del 26 de marzo del 2003; a las 10h00, analiza el recurso y lo admite a trámite. En cumplimiento de lo dispuesto en el Art. 3 de la resolución obligatoria dictada por el Pleno de la Corte Suprema el 7 de diciembre del 2005 se procedió al resorteo de la presente causa correspondiendo su conocimiento y trámite a esta Primera Sala, como ocurre en providencia del 10 de enero del 2006; a las 14h30. **SEGUNDO.-** Sostienen los casacionistas que el fallo impugnado infringe los artículos 35 numeral 4 de la Constitución Política de la República del Ecuador y 632 del Código del Trabajo. Fundan su impugnación en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación. Contraen su recurso al siguiente aspecto. 2.1.- El fallo de segundo nivel no ha declarado la prescripción del derecho del actor a percibir la bonificación complementaria establecida en la cláusula décimo sexta del Duodécimo Contrato Colectivo de Trabajo suscrito entre la Municipalidad de Guayaquil y sus trabajadores organizados en el Comité Especial Unico, beneficio distinto e independiente de la pensión por jubilación patronal, inaplicando el precepto constitucional contenido en el numeral 4 del Art. 35 en concordancia con lo dispuesto en el Art. 632 del Código del Trabajo que dispone que las acciones provenientes de los actos y contratos de trabajo prescriben en 3 años contados a partir de la terminación de

la relación laboral. **TERCERO.-** De la confrontación realizada por la Sala entre el texto del recurso y el fallo objetado con las normas jurídicas aplicables y los recaudos procesales correspondientes, surgen las siguientes observaciones y conclusiones. 3.1.- El Art. 635 (ex 632) del Código del Trabajo dispone: “*Las acciones provenientes de los actos y contratos de trabajo prescriben en tres años, contados desde la terminación de la relación laboral,...*”, norma legal que declara prescritos los actos tendientes a la reclamación de derechos provenientes de la relación laboral en tres años contados a partir de la fecha de su terminación. En la especie, la relación laboral de los litigantes concluye el 5 de enero de 1992, fecha a la que el actor José Moisés Espinoza Pincay, reúne los requisitos para obtener la jubilación patronal en los términos del Art. 216 (ex 219) del Código del Trabajo, puesto que el tiempo de servicio a la Municipalidad de Guayaquil es de 26 años, dos meses, tres días contados a partir del 1 de noviembre de 1975. 3.2.- El Tradadista Guillermo Cabanellas en su “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo VI, Editorial Heliasta, 1998, Pág. 373”, sobre la categoría prescribir dice: “*Ordenar, mandar, determinar. // Adquirir el dominio por usucapión o prescripción adquisitiva (v). // caducar un derecho o resolverse una obligación por el transcurso del tiempo o prescripción extintiva*”, y sobre prescripción de acciones en la misma obra citada pág. 374 dice: “*Caducidad de los derechos en cuanto a su eficacia procesal, por haber dejado transcurrir determinado tiempo sin ejercerlos o demandarlos*” Queda claro por tanto, que para reclamar derechos provenientes de la relación laboral debe perseguirse dentro de los tres años posteriores a la terminación de la relación laboral, con excepción del derecho a la jubilación con cargo al empleador declarado imprescriptible por la Corte Suprema de Justicia de resolución publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 233 del 14 de julio de 1989, por lo que todo convenio que se haga o el transcurso del tiempo no impide que pueda ser reclamado, porque en su acción no opera la prescripción. 3.3.- Respecto del derecho a percibir la bonificación complementaria de la pensión jubilar dispuesta por el Tribunal ad-quem, y tachado como prescrito por el casacionista, la Sala considera que en términos generales es procedente su pago por constituir un componente de la jubilación patronal, declarada imprescriptible conforme se establece en el numeral anterior y sustentando en el literal d) de la cláusula décimo sexta del contrato colectivo. Pero en la especie no cabe ninguna reforma al criterio del Juez ad-quem por que al no haber interpuesto el accionante el recurso de casación, demuestra su conformidad con el fallo de segundo nivel. Por las razones expuestas, la Primera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto por la Municipalidad de Guayaquil y confirma la sentencia del Tribunal de alzada.- Sin costas ni honorarios que regular.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Alfredo Jaramillo Jaramillo, Ana Isabel Abril Olivo y Rubén Bravo Moreno.

Es fiel copia de su original.

Quito, 29 de noviembre del 2007.

f.) Secretario de la Primera Sala de lo Laboral y Social, Corte Suprema de Justicia.

No. 173-05

JUICIO LABORAL QUE SIGUE LUIS SOLANO ROMERO CONTRA MARIA ZARUMA G.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL**

Quito, 10 de septiembre del 2007; las 09h25.

VISTOS: El actor, Luis Solano Romero interpone recurso de casación de la sentencia dictada el 9 de abril del 2003 por la Segunda Sala de la Corte Superior de Machala que revoca la de primer nivel y declara sin lugar la demanda iniciada en contra de las bananeras La Fortuna y Guarumal y la arrocera Guayacanes, a través de la Ingeniera María Amada Zaruma Guerrero y Elsa Piedad Zaruma Arias. Siendo el estado de la causa el de resolver, se considera: **PRIMERO.-** La competencia de esta Sala se fundamenta en los artículos 200 de la Constitución Política del Ecuador, 613 del Código del Trabajo, 1 de la Ley de Casación y en la razón de sorteo constante en autos. La Tercera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema calificó la admisibilidad del recurso mediante providencia del 10 de junio del 2003. En cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 3 de la resolución obligatoria dictada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia el 7 de diciembre del 2005, se resorteó la causa y correspondió su conocimiento a esta Primera Sala de lo Laboral y Social. **SEGUNDO.-** El recurrente asevera que la sentencia de segundo nivel infringe los artículos: 35 (numeral 4) de la Constitución Política de la República del Ecuador; 4, 5, 7 y 8 del Código del Trabajo.- Funda su recurso en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.- Los principales aspectos de su impugnación son. 2.1. La anulación de la prueba testimonial que han aportado los dos testigos que han declarado por su pedido, lo cual contraría los principios de la valoración de la prueba, conforme los fallos de la Corte Suprema de Justicia y la doctrina que transcribe. 2.2. La declaratoria de que no existe relación laboral entre los justiciables no obstante la prueba incorporada al proceso “*dando ventaja a un patrón demandado; en forma injusta se conculca derechos demostrados*”. 2.3. La falta de aplicación de las normas del Código del Trabajo que disponen la protección al trabajador. **TERCERO.-** Para cumplir con el análisis y pronunciamiento, conforme corresponde por la admisión del recurso de casación realizado por la ex Tercera Sala, esta Primera Sala de lo Laboral y Social ha procedido a confrontar la sentencia y recaudos pertinentes con el ordenamiento jurídico vigente, desde las acusaciones formuladas por el recurrente, sobre lo que manifiesta. 3.1. La norma procesal ecuatoriana determina que la valoración de las pruebas ha de hacerse de manera conjunta, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin que en ningún otro precepto se puntualice cuáles son esas reglas. Más bien la doctrina se ha preocupado de establecer que la sana crítica esa posición intermedia entre el libre criterio y la prueba tasada, y tiene como columnas de sustento a la experiencia, la lógica y el criterio; es así que la apreciación se forma mediante un hilo conductor que van analizando las pruebas, aceptando las que conforman de manera positiva el criterio del juzgador, como dice Serra Domínguez (citado por Enrique Paillas en su obra “Estudios de Derecho

Probatorio” página 14) “*el fin de la prueba consiste en acercarse lo más posible a la realidad de los hechos. Ciertamente lo que interesa del proceso es que las afirmaciones de las partes, concordes o no con la realidad, sean declaradas probadas positiva o negativamente. Pero ello no quiere decir que el proceso deba entenderse totalmente aislado de la realidad. Precisamente una de las funciones de la prueba es lograr la traslación de los hechos de la realidad al proceso*”. 3.2. En la especie, el considerando tercero del fallo cuestionado desecha las declaraciones de los dos testigos que ha solicitado el actor indicando “que esos testimonios no prestan mérito suficiente como para ser considerados como prueba”, criterio que no comparte esta Sala porque tales testimonios deben ser apreciados en conjunto con las otras aportaciones probatorias constantes en el proceso, como son las inspecciones judiciales, en las que otros ciudadanos, presentes en cada una de estas diligencias informaron al Juez de primer nivel que conocían a Luis Solano Romero y que lo habían visto laborando en los respectivos predios inspeccionados, conforme las Actas del cuaderno de primer nivel: i) A fs. 86 al sitio El Limón, los señores Bolívar Calle y Miguel Calle; ii) A fs. 87 a la hacienda Guarumal, la señora Germania Romero Castillo; iii) A fs. 89 la hacienda los Guayacanes, el señor Ornar Hidalgo. Adicionalmente contribuye a la conformidad del criterio positivo sobre la existencia de la vinculación de trabajo, la declaratoria de confesa de cada una de las accionadas, conforme consta en la providencia de fs. 111 vta. del cuadernillo de primera instancia, pues en los interrogatorios, las preguntas número 5, 7, 8, 9, 10, 11, 12 y 13 están orientadas a probar la relación laboral y el despido intempestivo, por lo que este Tribunal reconoce y declara existente el vínculo laboral entre el actor y las demandadas, conforme a los datos establecidos en el juramento deferido para el tiempo de servicios y el salario mínimo para los trabajadores agrícolas del litoral y en todos los rubros reconocidos por el Juez de primer nivel; no se pronuncia sobre el despido intempestivo por no haber sido objeto del recurso de casación interpuesto, no obstante los fallos de triple reiteración, pronunciados por las salas de la Corte Suprema de Justicia, que otorgan a la declaratoria de confeso (a) mérito suficiente para aceptar tal evento. Por lo expuesto, esta Primera Sala de lo Laboral y Social, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia aceptando el recurso del actor y en consecuencia declara probada conforme a derecho la relación laboral entre los justiciables, por lo que las demandadas cancelarán al actor los derechos reconocidos, de acuerdo a lo constante en el numeral. 3.2.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Alfredo Jaramillo Jaramillo, Ana Abril Olivo y Rubén Bravo Moreno.

Es fiel copia de su original.

Quito, 29 de noviembre del 2007.

f.) Secretario de la Primera Sala de lo Laboral y Social, Corte Suprema de Justicia.

No. 209-05

JUICIO LABORAL QUE SIGUE ANGEL RAMIREZ ORTIZ CONTRA AUTORIDAD PORTUARIA DE ESMERALDAS.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL**

Quito, 10 de septiembre del 2007; las 09h10.

VISTOS: El 23 de mayo del 2003 la Corte Superior de Esmeraldas expide sentencia revocatoria de la de primer nivel que desecha la demanda iniciada por Angel Ramírez Salazar contra Jorge Raad Silva y Mae Montaña Valencia por sus propios derechos y por los que representan como Presidente del Directorio y Gerente General, respectivamente, de Autoridad Portuaria de Esmeraldas - APE-, la que al ser notificada a las partes ha provocado el desacuerdo de la demandada que presenta recurso de casación. Para resolver se considera: **PRIMERO.-** La competencia de esta Sala se fundamenta en los artículos 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador, 613 del Código del Trabajo, 1 de la Ley de Casación y en la razón de sorteo constante en autos. La admisibilidad del recurso fue declarada por la Tercera Sala de lo Laboral y Social en providencia del 18 de diciembre del 2003. En cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 3 de la resolución obligatoria dictada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia el 7 de diciembre del 2005, se resorteó la causa el 12 de los mismos mes y año, correspondiéndole el conocimiento a esta Primera Sala de lo Laboral y Social. **SEGUNDO.-** La impugnación que hace la institución demandada de la sentencia de alzada, la fundamenta en el incumplimiento de las disposiciones contenidas en los artículos: 6, 8, 9, 10, 16 (3er. inciso), 19 (literal f), 20, 32, 42 (numeral 31), 71, 93 (segundo inciso), 111, 113, 115, 117 (primer inciso), 118, 184 (segundo inciso), 181, 188, 189, 611 del Código del Trabajo; 1481 del Código Civil; 117 (incisos primero y tercero), 118, 1119, 146, del Código de Procedimiento Civil.- Funda su recurso en las causales primera, segunda y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.- Los principales aspectos censurados son. 2.1. La aceptación de que entre actor y demandada existía una relación de trabajo, sin tomar en cuenta que la vinculación se generaba de un contrato civil entre la Asociación de Estibadores y la APE. 2.2. El reconocimiento de que el mencionado contrato es laboral, sin que cumpla con los presupuestos determinados por el artículo 8 del Código del Trabajo, aceptando tal calidad porque ha sido registrado ante la autoridad del trabajo, sin tomar en cuenta que el registro significa una mera formalidad y que el documento ha sido suscrito entre dos personas jurídicas, aspecto que junto a la inclusión de las cláusulas de “resolución”, de “indemnización de daños y perjuicios” y “adjudicación del contrato a las ofertas civiles para la ejecución de obra material” demuestran que se trata de un contrato civil. 2.3. La abstracción que ha hecho la sentencia de segundo nivel de que es la Asociación la que ha inscrito al trabajador al IESS, porque cumplía con su obligación como empleador. 2.4. La modificación que hace la sentencia al sistema de trabajo, estableciendo que se trató de un “*contrato de equipo*” cuando el actor en su demanda dice que le ampara un “*contrato de grupo*”, produciendo un error in procedendo porque se ha otorgado “*algo distinto a lo pedido (extra petita)*”. 2.5. La referencia que hace el fallo

cuestionado a los “contratos civiles con los sindicatos” incurriendo en una contradicción pues aquí existe una proposición afirmativa que se contrapone a la argumentación negativa de que el contrato es civil, sustentándola en los “documentos agregados al proceso”, sin tomar en cuenta que tales documentos se refieren a: i) La resolución del Tribunal de Conciliación y Arbitraje; ii) Los estatutos de la asociación; iii) El Acta constitutiva de la asociación; iv) El contrato colectivo que suscribió la APE con sus trabajadores; v) El oficio del IESS de 21 de enero de 1996; vi) Las planillas de aportes al IESS suscritas por los representantes legales de las diversas Asociaciones de Estibadores; vii) Los comprobantes de egreso de la APE para cancelar a personas jurídicas (no naturales) por el trabajo de estiba y desestiba; viii) Las planillas de aportes al IESS suscritas por los representantes legales de la APE; ix) El contrato civil suscrito entre la APE y la Asociación de Estibadores y Separadores de Carga del puerto de Esmeraldas; x) La escritura celebrada el 13 de enero de 1994.

2.6. La aceptación del acta de inspección del 6 de mayo de 1996 realizada por el Inspector del Trabajo de Esmeraldas para fundamentar la existencia del despido intempestivo, documento que ha sido tomado en forma diminuta y parcial, pero que al no haberse demostrado el vínculo laboral, deviene en carente de valor.

2.7. La indebida determinación de la remuneración y del tiempo de servicios basándose en el juramento deferido, puntualizando que el fallo convalida la cantidad percibida, afirmando que son “valores a destajo” ganados por el trabajador, cuando lo único que prevé el Código de la materia es el “contrato de trabajo a destajo” (artículo 16, tercer inciso) y que de la misma manera, al establecer el tiempo de servicios se basa en el “carné de afiliación al IESS” que no consta en los autos, a los que se ha agregado la certificación del IESS en la que consta que ha sido afiliado por la Asociación de Estibadores.

2.8. La utilización parcial de la confesión rendida por el actor.

2.9. La indebida reversión de la carga de la prueba en contra del demandado, que solo ha negado lo afirmado por el actor de que existía una relación laboral.

2.10. La tantas veces cuestionada afirmación de que existió una relación laboral, también generó la infundada premisa de que la institución demandada debió probar que ha pagado al trabajador lo correspondiente a sus derechos por el tiempo laborado, ordenando que cancele rubros que no se justifican y que no se explica su cálculo puesto que no se determina *cuál es la base de cálculo* ni tampoco se dice *cuáles son las piezas procesales en las que se basan para mandar a pagar tales rubros*, llegando a disponer en el numeral séptimo el pago por despido intempestivo, por terminación del contrato antes del plazo convenido, por la estabilidad del trabajador según el Acta Transaccional del 1 de marzo de 1996 y de los intereses conforme al artículo 611 del Código del Trabajo.

TERCERO.- Para cumplir con el objetivo de la casación que es la seguridad legal, la Sala ha confrontado la sentencia recurrida con el ordenamiento jurídico vigente a partir de las acusaciones de ilegalidad que hace el recurrente. Al respecto manifiesta.

3.1. La normativa laboral se basa en la orientación social de los postulados constitucionales que se refrendan en la ley de la materia: intangibilidad e irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores, la institución pro laboro que dispone la aplicación del precepto que más favorezca al trabajador en los casos de duda de su alcance y el mandato legal a los funcionarios judiciales y administrativos para prestar oportuna y debida protección para la garantía y eficacia de sus derechos, escenario que se ha creado con el objetivo de procurar el equilibrio contractual entre las partes que

mantienen una vinculación laboral, a partir de la desigualdad fáctica que provocan las circunstancias económicas.

3.2. La Sala considera que el punto central de la censura es la declaración que hace la sentencia impugnada de la naturaleza laboral del contrato suscrito entre la APE y la Asociación de Estibadores y la consecuente existencia de la relación laboral entre los justiciables, porque son el origen del reconocimiento de los derechos a favor de Angel Ramírez Salazar cuantificados en los considerandos quinto, sexto y séptimo. Para el análisis, esta Sala considera indispensable establecer el contexto en el que se desarrollaron las labores del ahora demandante en relación con la Autoridad Portuaria de Esmeraldas.

3.2.1. En la especie, la vinculación jurídica es apreciada de modo diametralmente opuesto, según sea desde la óptica del trabajador o de la Autoridad Portuaria, pues mientras el primero asegura que prestó sus servicios de porteador o estibador portuario a ésta, la segunda afirma que suscribió un contrato civil con la Asociación de Estibadores y Separadores de Carga del Puerto de Esmeraldas. El considerando tercero de la sentencia, (tal como ha sido censurado por la casacionista) rechaza la aseveración de que el contrato APE – Asociación sea de naturaleza civil en base del análisis efectuado que destaca que el contrato suscrito no se adecua a la concepción jurídica de lo civil porque las cláusulas tratan de los aspectos propios de una vinculación laboral, verificándose que son las mismas conquistas que están en las cláusulas 1, 2, 3, 4, 5, 6, 10, 14, 17, 18, 24, 25, 27, 29, 30, 32, 36, 42 del contrato colectivo (fs. 97 a 136 del primer cuaderno). La Sala anota que el régimen civil es “*regulador general de las personas, de la familia y la propiedad*” según el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, G. Cabanellas, Tomo III, página 111 y, que por lo tanto el instrumento contractual que se estudia no trata de tales temas, sino de otros de carácter laboral; aún más, en el caso sublite debe llamar la atención que ha sido suscrito *ante el Inspector del Trabajo de Esmeraldas*, aseveración que por su parte ha merecido el reproche del casacionista que mantiene el criterio de que *el registro de los contratos es una mera formalidad que ... no altera la esencia de un contrato ni cambia sus características ni modifica su naturaleza... y que nadie sabe quién lo registró*; la sostenida afirmación de que se trata solo de un registro realizado de manera anónima nos conduce a establecer el estado y realidad de los recaudos procesales, de donde aparece que a fs. 71 a 85 del primer cuaderno consta el “Contrato para manipulación, estiba y desestiba de carga” suscrito el 8 de febrero de 1994 entre el Gerente General de la APE y el Secretario General de la Asociación, en el que se ha acordado como cláusula 56 “*Quincuagésima Sexta: Inscripción.- Las partes convienen que el presente contrato sea inscrito en la Inspección del Trabajo de Esmeraldas*”, además ha sido firmado por el Inspector Provincial del Trabajo y tiene el sello en que se lee “Inspección Provincial del Trabajo Esmeraldas”, demostrando que en el texto se estipuló que ha de inscribirse ante la autoridad administrativa del trabajo, pero que en la realidad, se lo firmó ante esa autoridad, de lo cual se desprende que no se trata de un registro ni es anónimo sino que se lo ha suscrito en su presencia, por lo que fluye la calidad de laboral del contrato, tal como lo ha manifestado la sentencia del Tribunal de alzada.

3.2.2. Además es necesario anotar que si bien es cierto que en la actualidad “*la globalización ha producido un efecto importante en las relaciones laborales o en el mercado de trabajo como es la flexibilización de estas relaciones y una nueva organización productiva ante la crisis del*

capitalismo de los años 70 y de los viejos paradigmas" (<http://www.servi.luz.edu.ve./cielo.php?scripy=sci.arttext&p id consultado el 26 de abril del 2007>) y que si a la luz de estas reflexiones, la institución requería suscribir un contrato que ajuste la relación laboral se lo debió efectuar de manera clara y limpia, dentro de los límites que marca la normativa aplicable en el Ecuador, bien sea por una tercerización o por una intermediación, sin pretender alterar la realidad, para lo que debía obtenerse la autorización de funcionamiento a la asociación otorgado por el Ministerio del Trabajo y cumplirse de manera previa todos los requisitos legales; pero contrariamente, se ha evidenciado que lo sucedido es un encubrimiento que quebranta el principio de la "Primacía de la realidad" que debe ser tenido en cuenta en la conformación del criterio del juzgador, como elemento básico; y que constituye además un medio de defensa del trabajador, como lo dice el tratadista chileno José Ugarte Cataldo en su libro. *El Nuevo Derecho del Trabajo*, p. 62 "A la idea de que la concurrencia de los elementos de la relación laboral, en especial la subordinación jurídica, dan por sentado la calificación de laboralidad de una determinada relación de servicios, sin necesidad de antecedentes o formalidades adicionales, por tratarse de un contrato consensual, debe sumarse, como noción fundamental para desbaratar en los Tribunales de Justicia el encubrimiento, el denominado principio de primacía de la realidad". 3.3.3. Por otra parte, la Sala estima necesario recalcar que la contratación producida es una contratación atípica que utilizó la intermediación de una persona jurídica que no era una intermediaria sino que fue creada para suministrar los servicios de las personas naturales impedidas de ofertar directamente sus servicios a la demanda, pues condicionó la contratación a la conformación de asociaciones, como consta de los documentos anexados en el cuaderno de primer nivel: i) A fs. 61 el Gerente General de APE dice a Mariano Chila que *De acuerdo con instructivos dados (sic) por la Secretaría Nacional de de Desarrollo Administrativo (SENDA) y por resolución del Directorio de esta Entidad, tomada en sesión de 28 de septiembre de 1993, a partir de enero de 1994, deberá la organización de estibadores a su cargo, que prestan sus servicios en el puerto internacional de Esmeraldas, constituirse en una compañía con personería jurídica, para la suscripción de los sucesivos contratos con esta entidad;* ii) A fs. 42 del primer cuaderno, oficio APE GER 95.260 suscrito por el Gerente General de APE dirigido al Subdirector del Trabajo en el que le indica que *"Autoridad Portuaria de Esmeraldas, APE, desde sus inicios, esto es más de 20 años ha venido firmando contratos de trabajo con los estibadores portuarios de Esmeraldas, agrupados en cinco asociaciones, cada una de ellas compuestas por 15 trabajadores. En estos contratos siempre se hicieron constar beneficios que asimilaban a un contrato colectivo de trabajo. Pero también en verdad que uno de ellos, es decir el Secretario General que era designado por ellos mismos para un período determinado fungía de patrono para las aportaciones y todos los beneficios de la seguridad social. APE, tenía permanentemente que controlar si se efectuaban los depósitos al IESS.- Al ser observados por la SENDA para que se cambie la modalidad de contratación, es decir, de un contrato mixto a un contrato civil, los estibadores manifestaron su inconformidad y solicitaron a la entidad que por este cambio que se operaba se les diera un valor determinado por cada año de servicio [...] Por lo tanto, consulto a usted el respectivo asesoramiento a fin de que me indique sobre los cálculos y forma que debe*

pagárseles". Estos documentos si bien son copias simples, tienen la virtud de retratar de manera completa y desde la misma empleadora todas las circunstancias que han sido argumentadas por el actor, aspecto que en virtud de los mandatos sociales que inspiran y se mantienen en el Derecho Laboral del Ecuador, es recogido por la Sala en beneficio del trabajador, para cumplir con el principio de la primacía de la realidad, rechazar el encubrimiento y alcanzar la eficacia en el reconocimiento y liquidación de sus derechos, por todo lo cual concluye que es acertado el criterio del Tribunal de segundo nivel cuando acepta la existencia de la relación laboral entre actor y demandada. 3.4. En cuanto a los elementos de la vinculación laboral, que son determinados por el artículo 8 del Código del Trabajo, se ha demostrado que sí estuvieron presentes: i) La prestación de servicios lícitos y personales a favor de la Autoridad Portuaria que es evidente porque aparece en todas las circunstancias procesales bajo cualquier denominación; ii) La dependencia que se desprende tanto de la habitualidad y exclusividad con que la asociación proveía los servicios de estiba y carga, como de la respuesta que da el actor a la pregunta número 10 en su confesión judicial (fs. 179 del primer cuaderno) *"Autoridad Portuaria nos asignaba los lugares de trabajo ya sea en el muelle, bodega o en los patios ya que la asociación no era quien determinada el área de trabajo sino el jefe de operaciones de Autoridad Portuaria"* y, iii) La remuneración que era fijada y pagada por la APE por intermedio del Secretario General de la Asociación, que fungía de patrono según la aseveración del Gerente General de la empleadora, como lo confiesa el actor en la misma diligencia al responder a la pregunta 3: *"Los valores de nuestros sueldos nos pagaba Autoridad Portuaria hacia nuestra asociación y esta nos pagaba el sueldo correspondiente"*. 3.5. Respecto de la censura a la afiliación del accionante al Instituto de Seguridad Social asumida por el Secretario de la asociación, ha sido suficientemente aclarada con el reconocimiento de que lo hacía para cumplir con los requerimientos impuestos desde la empleadora, como consta en el numeral 3.3.3. de este fallo. 3.6. Sobre la reversión de la carga de la prueba, es necesario en primer lugar partir del principio general sobre la carga de la prueba incluida en nuestro Código de Procedimiento Civil, artículo 113: *Es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio y que ha negado el reo.* En segundo lugar, como lo dice Enrique Paillas ("Estudios de Derecho Probatorio", Editorial Jurídica de Chile, 2002, página 32) se debe distinguir entre deber y carga, pues la diferenciación de sus conceptos contribuye a la delimitación básica ya que corresponden a una necesidad jurídica y a una necesidad práctica, respectivamente, *"La necesidad de probar surge en el proceso siempre que existan hechos sustanciales y pertinentes controvertidos, esto es, si aquellos que sirven de fundamento a la demanda o en que se apoya la excepción son con contradichos por la otra parte. Pues si el demandado acepta llanamente las peticiones del actor, o si en sus escritos no contradice en materia sustancial y pertinente los hechos sobre que versa el juicio, se produce el allanamiento."* Y esto es justamente lo que ha sucedido: la demandada no se ha conformado con la aseveración del actor de que su vinculación es laboral, redarguyendo que ésta es civil, por lo que le correspondía cumplir con la necesidad práctica de probar o sea de cumplir con la carga y que es lo que produce en materia laboral la reversión de la prueba a favor del trabajador y a cargo de la demandada,

puesto que no se han aceptado los asertos del libelo inicial, razones que conducen a aprobar también en esta parte el criterio de la Corte Superior de Esmeraldas. 3.7. En virtud de las consideraciones anotadas, habiendo aceptado la Sala el criterio del Tribunal ad-quem sobre la calidad laboral del contrato APE – Asociación y la existencia de la relación de trabajo entre los litigantes, las demás argumentaciones que hace la entidad recurrente resultan inoficiosas y vuelven excesivo otro análisis de la Sala, que considera suficiente el efectuado para convalidar los derechos reconocidos al actor y la correspondiente liquidación. Por lo expuesto, la Primera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación de la entidad demandada y confirma, en consecuencia, el fallo de segundo nivel y la liquidación allí constante.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Alfredo Jaramillo Jaramillo, Ana Abril Olivo y Rubén Bravo Moreno.

Es fiel copia de su original.

Quito,

f.) Secretario de la Primera Sala de lo Laboral y Social, Corte Suprema de Justicia.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO
LABORAL Y SOCIAL**

Quito, 13 de septiembre del 2007; las 17h50.

VISTOS: Por un lapsus cálimi se ha hecho constar en la sentencia emitida el nombre de ANGEL RAMIREZ SALAZAR, como del actor cuando su verdadero nombre según se desprende de autos es el de ANGEL RAMIREZ ORTIZ. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Alfredo Jaramillo Jaramillo, Ana Abril Olivo y Rubén Bravo Moreno.

Certifico.

Dra. María Consuelo Heredia Y.

Razón: Hoy día a partir de las catorce horas con treinta minutos, notifiqué el auto que antecede a Angel Ramírez, en el casillero No. 779; a Autoridad Portuaria de Esmeraldas, en los casilleros Nos. 1784 y 2189; al Ministro Fiscal General, en el casillero No. 1207; y al Procurador General del Estado, en el casillero No. 1200.

Quito, 19 de octubre del 2007.

La Secretaria.- Dra. María Consuelo Heredia Y.

Es fiel copia de su original.

Quito, 29 de noviembre del 2007.

f.) Secretario de la Primera Sala de lo Laboral y Social, Corte Suprema de Justicia.

No. 239-05

JUICIO LABORAL QUE SIGUE JOSE CASANOVA ZAMBRANO CONTRA EDUARDO UBILLA MENDOZA.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL**

Quito, 18 de septiembre del 2007; las 10h35.

VISTOS: La Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo, el 27 de febrero del 2004; a las 14h10, dicta sentencia en el juicio que por reclamaciones de índole laboral sigue José Fenelón Casanova Zambrano en contra de Eduardo Magno Ubilla Mendoza, sentencia que notificada a las partes ha merecido el desacuerdo del demandado Eduardo Magno Ubilla Mendoza que interpone recurso de casación. Para resolver se considera: **PRIMERO.-** La competencia de esta Sala se encuentra establecida en el Art. 200 de la Constitución Política de la República; Art. 613 del Código del Trabajo; Art. 1 de la Ley de Casación; y sorteo de causas cuya razón obra de autos. La Tercera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia en providencia del 12 de abril del 2004; a las 15h00, analiza el recurso y lo admite a trámite. En cumplimiento de lo dispuesto en el Art. 3 de la resolución obligatoria dictada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia el 7 de diciembre del 2005 se procedió al sorteo de la causa el 7 de diciembre del 2005, correspondiendo a esta Primera Sala su conocimiento y trámite como consta en providencia del 10 de enero del 2006; a las 11h30. **SEGUNDO.-** Alega el casacionista que la sentencia impugnada infringe los Arts. 15, 16, 17 y 39 del Código del Trabajo; Arts. 117, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 124, 211, 246 y 248 del Código de Procedimiento Civil; y Arts. 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22 de la Constitución Política de la República del Ecuador. Funda su recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. Contrae su objeción a los siguientes aspectos. 2.1.- Los juzgadores de primera y segunda instancia no han evacuado todas las diligencias probatorias solicitadas violentando el derecho a la defensa y al debido proceso preceptuados en la Constitución Política. 2.2.- El Tribunal de segundo nivel al resolver no ha realizado una valoración conjunta de la prueba, al no tomar en cuenta el informe del Inspector Provincial del Trabajo que certifica el pago de todos los haberes del actor y adjunta las copias certificadas de los roles de pago correspondientes. 2.3.- El juzgador de segundo nivel en su resolución me condena al pago de las indemnizaciones por despido intempestivo sin analizar que el accionante, a quien correspondía la carga de la prueba no aportó ninguna para justificar dicho acontecimiento afirmado en su demanda. **TERCERO.-** De la confrontación realizada por esta Sala entre el texto de la censura y el fallo del Tribunal ad quem con las normas jurídicas aplicables y los recaudos procesales respectivos se desprenden las siguientes observaciones y conclusiones: 3.1.- El casacionista afirma que los juzgadores de primero y segundo niveles no han evacuado todas las pruebas solicitadas, atentado al debido proceso y enervando el legítimo derecho a la defensa, generalidad que no precisa cuál o cuáles son las pruebas que habiendo sido solicitadas observando el derecho procesal no han sido dispuestas por los juzgadores de primera y segunda instancias, constituyendo el recurso de casación un grado procesal

último y extraordinario, el memorial debe contener argumentos claros y precisos, para que una impugnación prospere es menester que se encuentre debidamente sustentada en hechos, actos o instrumentos que demuestren su veracidad; de la revisión realizada por esta Sala a los recaudos procesales no se encuentra pedido alguno del casacionista que no haya sido atendido, por lo que su impugnación carece de sustento. 3.2.- La valoración de la prueba en el sistema procesal ecuatoriano se fundamenta en las reglas de la sana crítica que al no encontrarse expresamente determinadas en la ley, deja al juzgador en libertad para realizar el análisis de las pruebas aportadas por las partes y darles el valor que su conocimiento y la experiencia le aconsejan dentro de un proceso lógico – jurídico que a juicio de esta Sala si se realizó en la sentencia atacada. 3.3.- La relación laboral existente entre los judiciales, no es de aquellas que por su carácter excepcional de las labores agrícolas, cíclicas, estacionales, de obra cierta, eventuales, a destajo, etc., tienen un trato especial para la cancelación de sus haberes, al tenor de lo dispuesto en el Decreto Ejecutivo No. 139 del 25 de septiembre de 1992, publicado en el Registro Oficial No. 35 del 28 de septiembre de 1992, que en su Art. 1 dispone: *“Todo empleador agrícola por sí o por medio de contratistas intermediarios, al efectuar el pago de las remuneraciones en forma semanal o mensual a sus trabajadores agrícolas que laboran en diferentes modalidades, que no estén sujetos a contratos a plazo fijo de un año o más, o de carácter indefinido, podrán calcular y pagar junto con los salarios respectivos las partes proporcionales del décimo tercer sueldo, décimo cuarto sueldo, décimo quinto sueldo y demás beneficios sociales, evitando de esta manera un eventual perjuicio que pudiere sufrir el trabajador agrícola, sujeto a las características de sus labores...”*, en la especie, el contrato de trabajo es de carácter indefinido, calidad que se establece del análisis de los roles de pago agregados al proceso, instrumentos que demuestran la relación del accionante como trabajador agrícola permanente en la hacienda Zulay de propiedad del casacionista, por lo que bien hizo el Tribunal de alzada al no aceptar en su fallo la existencia de cualquiera de los contratos excepcionales en las modalidades determinadas en el decreto invocado entre los litigantes. 3.4.- En cuanto al despido intempestivo que el casacionista alega no encontrarse debidamente probado en el proceso, es necesario señalar que el Autor Guillermo Cabanellas en el “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. 26ª Edición 1998, Editorial Heliasta, Tomo III, Pág. 208” sobre el concepto “despido” dice: *“... por despido se entiende estrictamente la ruptura o disolución del contrato o relación de trabajo por declaración de voluntad unilateral del patrono o empresario, que de tal modo extingue el vínculo jurídico que lo une al trabajador a su servicio.”*, definiendo al despido como el acto mediante el cual el empleador hace conocer su voluntad de concluir la relación laboral que lo une con su servidor, violando la estabilidad laboral que confiere a la relación jurídica la ley, y que al producirse provoca la sanción indemnizatoria a cargo del empleador, hecho que por ser real y objetivo con lugar y tiempo de producido debe ser probado plenamente. En la especie, los testimonios rendidos bajo juramento por los señores Heliodoro Pinoargote y Berenildo de los Angeles Cedeño Rivas (fs. 45 y 45 vta. del proceso) contienen la declaración de que el día jueves 22 de mayo del 2003 a eso de las quince horas se encontraban en la Hacienda Zulay comprando el rechazo del banano para alimento del ganado, y han presenciado que el señor Eduardo Ubilla despedía de

su trabajo al señor José Casanova Zambrano, declaraciones idóneas y concurrentes que bajo las reglas de la sana crítica constituyen prueba de la existencia del despido intempestivo. Por otro lado el Art. 169 del Código del Trabajo ordena: *“El contrato individual de trabajo termina: ...7. Por voluntad del empleador en los casos del Art. 172 de éste Código;”* por su parte, el Art. 172 Ibídem. Dice. *“El empleador podrá dar por terminado el contrato de trabajo, previo visto bueno, en los siguientes casos: ...”*, queda claro que el empleador puede dar por terminada la relación jurídica que le une con su trabajador, previo el trámite de visto bueno ante el Inspector Provincial del Trabajo, proceso administrativo dentro del que deberá probar los fundamentos de su petitorio; disposiciones de las que se colige que de no mediar el trámite de visto bueno, se produce el despido intempestivo, criterios que han servido al juzgador de segundo nivel para formar su convicción de que el despido intempestivo se produjo, y que son compartidos por la Sala. Es necesario dejar constancia que el tiempo laborado y la última remuneración percibida se encuentran demostrados con el juramento deferido rendido por el accionante que ha servido al juzgador para elaborar la liquidación de las indemnizaciones. 3.5.- Por último, es menester destacar que a fojas 11 y 12 del cuaderno de segunda instancia corre inserta la certificación de la Policía de Migración de la Ciudad de Quevedo que da cuenta del movimiento migratorio del Juez de esta causa Ab. Espinel Vélez Agustín Alberto, conferido el 14 de octubre del 2003, con el que se demuestra que en forma permanente viaja a los Estados Unidos de América y a otros países, aspectos que debe investigarse para determinar si dichas actividades atentan en contra de sus funciones de Juez, como afirma el recurrente. Por las razones expuestas, la Primera Sala de lo Laboral y Social, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto por el demandado Eduardo Magno Ubilla Mendoza y confirma la sentencia dictada por el Tribunal ad quem.- Sin costas ni honorarios que regular.- Para los efectos de lo dispuesto en el numeral 3.5 del considerando tercero del presente fallo, la Secretaría de esta Sala remita al Consejo Nacional de la Judicatura copia certificada de esta sentencia y las piezas procesales correspondientes.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Alfredo Jaramillo Jaramillo, Ana Isabel Abril Olivo y Rubén Bravo Moreno.

Es fiel copia de su original.

Quito, 7 de enero del 2008.

f.) Secretario de la Primera Sala de lo Laboral y Social, Corte Suprema de Justicia.

No. 248-05

JUICIO LABORAL QUE SIGUE ALEJANDRO QUIÑÓNEZ H. CONTRA CONSEJO PROV. DE ESMERALDAS.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL**

Quito, 10 de septiembre del 2007; las 08h20.

VISTOS: La Corte Superior de Esmeraldas expide sentencia el 15 de setiembre del 2003 para confirmar la de primer nivel que acepta parcialmente la demanda presentada por Alejandro Quiñónez Hurtado en contra del Consejo Provincial de Esmeraldas en las personas de sus representantes legales Homero López Saúd, Prefecto y Eduardo Midero Copete, Procurador Síndico. Informe con este fallo, la entidad provincial presenta recurso de casación. Para resolver se considera: **PRIMERO:** La competencia de esta Sala se fundamenta en los artículos 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador, 613 del Código del Trabajo, 1 de la Ley de Casación y en la razón de sorteo constante en autos. La admisibilidad del recurso fue declarada por la Tercera Sala de lo Laboral y Social en providencia del 3 de junio del 2004; las 15h00.- En observancia del artículo 3 de la resolución obligatoria dictada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia el 7 de diciembre del 2005, se resorteó la causa el 12 de los mismos mes y año, correspondiendo su conocimiento a la Primera Sala de lo Laboral y Social que avoca conocimiento en providencia del 11 de enero del 2006; las 10h00. **SEGUNDO:** El casacionista impugna la sentencia de segunda instancia bajo la acusación de que en su texto se infringe los artículos 592 del Código del Trabajo y 10 del Sexto Contrato Colectivo.- Funda su recurso en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación.- El punto al que se contrae el recurso es el reconocimiento del derecho del actor para que se le paguen “valores sobredimensionados por indebida aplicación del Artículo 10 del sexto contrato colectivo, violando expresas disposiciones del Artículo 592 del Código del Trabajo”. **TERCERO:** La Sala ha analizado la sentencia reprochada y los recaudos procesales, cotejándola con el marco normativo vigente, a partir de las acusaciones de ilegalidad que presenta el recurrente, sobre lo que manifiesta. 3.1. La convalidación del recurso de casación que ha presentado la institución demandada efectuada por la Tercera Sala de lo Laboral y Social, conforme se relata en el considerando primero, es el antecedente que impone a esta Sala el deber de pronunciarse respecto de la impugnación al fallo de alzada. 3.2. El reclamo se centra en la aseveración de que se han violado las disposiciones del artículo 10 del Sexto Contrato Colectivo, lo que genera como consecuencia la vulneración del artículo 592 (actual 595) del Código del Trabajo. La estipulación contractual mencionada trata de la “Duración y Revisión del Sexto Contrato Unico de Trabajo” cuando dice “Si transcurridos los 90 días de que habla el artículo anterior no se hubiere suscrito el siguiente Contrato Colectivo Unico del Trabajo, el presente Contrato Colectivo quedará renovado en todas sus partes con un incremento de salarios y remuneraciones en general, que en ningún momento será inferior al 100% de los beneficios que perciban los trabajadores amparados en este Contrato Colectivo Unico de Trabajo; [...], el artículo anterior, esto es el 9 del mismo contrato colectivo determina que su duración es de dos años contados a partir del 1 de enero de 1992. Por su parte, la disposición legal contenida en el mencionado artículo 595 determina que el acta de finiquito debe cumplir dos condiciones: ser suscrita ante el Inspector del Trabajo y que sus valores estén pormenorizados por cada rubro. 3.3. El considerando tercero del fallo de alzada, basándose en el artículo 10, transcrito en el numeral anterior, sin declarar en forma previa la impugnación del acta de finiquito

constante a fs. 30 y 31 del cuaderno de primer nivel, reconoce al trabajador el derecho de que se le pague el recargo del 100% a la indemnización prevista en el artículo 35 del mismo documento contractual. Del examen que esta Sala efectuó al caso, puede establecer que el recargo (dispuesto por el artículo 10 del contrato colectivo) es una conquista de los trabajadores que rebasa la estipulación del artículo 35 ibídem para otorgarles el 100% adicional de las indemnizaciones allí señaladas, con el objeto de resarcir a los trabajadores en el evento de que no se haya suscrito el nuevo contrato colectivo; pero en este caso se comprueba que: A) A fs. 120 y 121 del cuaderno de primera instancia está el Acta del Tribunal de Conciliación y Arbitraje de Esmeraldas, que el 19 de mayo de 1995; a las 14h30, expide una resolución en la que dice “Los trabajadores en el primer punto exigen de inmediato pago de sueldos y salarios atrasados incluidas las diferencias de sueldos de conformidad con el Sexto Contrato Colectivo, comisiones sectoriales del salario mínimo los aumentos salariales aprobados por el CONADES. De acuerdo a lo previsto en el artículo 10 del Contrato Colectivo Sexto diferencias de aumentos que corresponden a los años 1993 y 1994; en el segundo punto cumpliendo (sic) del Contrato Colectivo en los Artículos 8, 29, 31, 38, 43, 15 [...] ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY declara con lugar el pliego de peticiones presentada y dispone que el empleador pague en forma inmediata todos y cada uno de los rubros contenidos en el considerando cuarto, con los intereses de ley vigentes a la fecha de esta resolución [...] para el cálculo de las remuneraciones se tomará en cuenta el artículo 10 del Sexto Contrato Colectivo”; B) A fs. 127 a 142 del mismo expediente, consta el documento denominado “Rol de pagos del retroactivo correspondiente al 1 de junio de 1995 hasta el 31 de enero del 2000 a favor de los trabajadores del H. Consejo Provincial - Año 1995 - 2000”, en el que consta entre los beneficiarios con el número 267 (fs. 137 el nombre “QUIÑÓNEZ HURTADO ALEJANDRO”, documentos de los que se desprende que ya se ha cumplido con el artículo 10 del Sexto Contrato Colectivo por los años 1993 y 1994 por el acta transaccional y 1995 a 2000 por el rol de pagos anexados, por lo que se declara infundado el derecho que se ha reconocido el actor en el fallo impugnado. Por los antecedentes expuestos, esta Primera Sala de lo Laboral y Social, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, con los fundamentos analizados y anotados en el numeral 3.3. Acepta el recurso presentado por el Consejo Provincial de Esmeraldas y en consecuencia, casa la sentencia expedida en este proceso por la Corte Superior de Esmeraldas.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Alfredo Jaramillo Jaramillo, Ana Isabel Abril Olivo y Rubén Bravo Moreno.

Es fiel copia de su original.

Quito, 29 de noviembre del 2007.

f.) Secretario de la Primera Sala de lo Laboral y Social, Corte Suprema de Justicia.

No. 278-05

JUICIO LABORAL QUE SIGUE MARTHA ORTIZ VILLAVICENCIO CONTRA CONSEJO PROVINCIAL DE LOJA.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL**

Quito, 10 de septiembre del 2007; las 08h15.

VISTOS: La Sala Especializada de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Loja, el 13 de mayo del 2004; a las 11h10, dicta sentencia en el juicio que por reclamaciones de índole laboral sigue Martha Judith Ortiz Villavicencio en contra del Consejo Provincial de Loja en las interpuestas personas del Ing. Raúl Auquilla Ortega, Prefecto Provincial, y Dr. Bolívar Mora Naranjo, Procurador Síndico, sentencia que notificada a las partes ha merecido su desacuerdo, por lo que presentan sendos recursos de casación. Para resolver se considera: **PRIMERO:** La competencia de esta Sala se encuentra establecida en el Art. 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador; Art. 613 del Código del Trabajo; Art. 1 de la Ley de Casación; y sorteo de causas cuya razón obra de autos. La Tercera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia con providencia del 21 de julio del 2004; a las 09h20, analiza los recursos y los admite a trámite. En cumplimiento de lo dispuesto en el Art. 3 de la resolución obligatoria dictada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia el 7 de diciembre del 2005 se procede al resorteo de la causa, el 12 de diciembre del mismo año, correspondiéndole su trámite y conocimiento a esta Sala, como consta en providencia del 10 de enero del 2006; a las 11h40. **SEGUNDO:** El Consejo Provincial de Loja sostiene que el fallo censurado infringe los Arts. 1, 7, 172, 173, 188 y 192 del Código del Trabajo; Art. 5 del Décimo Cuarto Contrato Colectivo; Art. 35 numeral 9 inciso segundo y 12 de la Constitución Política de la República del Ecuador; y Art. 119 del Código de Procedimiento Civil. Funda su recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. Por su parte, Martha Judith Ortiz Villavicencio asevera que el fallo infringe el Art. 5 del Décimo Quinto Contrato Colectivo de Trabajo; Art. 119 del Código de Procedimiento Civil; Arts. 5 y 7 del Código del Trabajo; y Art. 24 numeral 13 de la Constitución Política de la República del Ecuador. Funda el recurso en las causales primera y quinta del Art. 3 de la Ley de Casación. Los casacionistas contraen sus recursos a los siguientes aspectos. 3.1.- El Consejo Provincial de Loja dice: a) que el fallo de segunda instancia aplica indebidamente el Art. 192 del Código del Trabajo en virtud de que jamás se produjo un cambio de funciones de la accionante, ya que con las mismas funciones de proveedora se la destinó a otro proyecto; b) La señora Martha Ortiz nunca fue cambiada de ocupación, su incumplimiento determinó que el Consejo Provincial de Loja comparezca a través de sus personeros a la Inspectoría Provincial del Trabajo de Loja a solicitar el visto bueno para dar por terminadas las relaciones laborales; c) La valoración de la prueba no se ha realizado en forma conjunta y bajo las reglas de la sana crítica, ya que solamente se analiza la aportada por la accionante sin tomar en cuenta la presentada por el Consejo Provincial, lo que determina una indebida aplicación del Art. 119 del Código de Procedimiento Civil. 2.2.- Martha Ortiz Villavicencio sostiene que la liquidación realizada en la sentencia de

primer nivel confirmada en todas sus partes por la atacada en la casación, contiene valores inferiores a los que le corresponden por el despido intempestivo que ha sido aceptado, provocándose una indebida aplicación de los Arts. 188 y 185 del Código del Trabajo y Art. 5 del contrato colectivo de trabajo vigente al momento de la terminación de la relación laboral. **TERCERO:** Para establecer si se han infringido o no las normas de derechos enunciadas por los casacionistas, esta Sala procede a realizar el examen de la sentencia de segundo nivel en relación con el ordenamiento jurídico vigente, las objeciones presentadas y los recaudos procesales, sobre lo que elabora las siguientes observaciones: 3.1.- Resulta prioritario determinar si efectivamente se produjo o no el despido intempestivo alegado como inexistente por el Consejo Provincial de Loja, al efecto cabe señalar que la sentencia del juzgador de segundo nivel considera que el visto bueno concedido por la Inspectoría Provincial del Trabajo de Loja, Dra. Blanca Morocho, al empleador el 30 de abril del 2003, tiene valor de informe para el juzgador, pues su concesión no vulnera el derecho del trabajador de acudir al Juez del Trabajo para hacer valer sus derechos que los cree lesionados. El Art. 192 del Código del Trabajo en la letra dice: "*Si por orden del empleador un trabajador fuere cambiado de su ocupación actual sin su consentimiento, se tendrá esta orden como despido intempestivo, aun cuando el cambio no implique mengua de remuneración o categoría,...*", en la especie la orden de cambio de ocupación actual de la trabajadora sin su consentimiento se produce a través de varios oficios agregados al proceso mediante los que se le hace conocer la decisión de sus superiores de cambiarle de lugar de trabajo, a pesar de que la función sea la misma, de cocinera, de un proyecto diferente al que se encontró asignada desde el inicio de su relación laboral, sin que pueda aplicarse para el caso, tal como bien lo advierte el Tribunal de alzada, la disposición del Reglamento Interno de Trabajo del Consejo Provincial de Loja, en virtud de que jamás existió contrato escrito de trabajo en el que pudo establecerse la posibilidad de que el empleador realice el cambio de actividad sin que signifique violación de norma de derecho alguna, por lo que se configuró el despido intempestivo, tornándole al visto bueno de la Inspectoría Provincial del Trabajo en indebidamente concedido, como bien lo ha determinado el Tribunal adquem en el fallo censurado por el empleador, cuyo análisis es compartido por la Sala. 3.2.- Establecida por la Sala la existencia del despido intempestivo, es necesario determinar si efectivamente, la liquidación elaborada por la Jueza a-quo confirmada en el fallo de segundo nivel, contiene el vicio de diminuta como lo afirma la casación de la accionante. El Art. 95 del Código del Trabajo dispone: "*Para el pago de indemnizaciones a que tiene derecho el trabajador, se entiende como remuneración todo lo que el trabajador reciba en dinero, en servicios o en especies, inclusive lo que percibiere por trabajos extraordinarios y suplementarios, a destajo, comisiones, participación en beneficios, el aporte individual al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social cuando lo asume el empleador, o cualquier otra retribución que tenga carácter normal en la industrial o servicios. Se exceptúan el porcentaje legal de utilidades, los viáticos o subsidios ocasionales, la decimotercera, decimocuarta remuneraciones, decimoquinto y decimosexto sueldos, componentes salariales en proceso de incorporación a las remuneraciones, y el beneficio que representan los servicios de orden social.*", en la especie, la última remuneración de la actora correspondiente al mes de abril

del 2003, cuyo rol se encuentra inserto a fojas 243 del tercer cuerpo del cuaderno de primera instancia, fue de doscientos ocho 84/100 (208,84) dólares, compuesta de los siguientes rubros: sueldo base, bonificación por años de servicio, bonificación complementaria, compensación costo de vida, subsidio familiar, refrigerio, bonificación por frontera y comisariato, remuneración que debe considerarse para la liquidación de las indemnizaciones, determinándose por tanto, que el vicio de error de cálculo acusado por la actora se encuentra presente en el fallo de segundo nivel, vicio que debe corregirse. Por las razones expuestas, esta Primera Sala de lo Laboral y Social, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto por el Consejo Provincial de Loja, casa parcialmente la sentencia aceptando en parte el recurso presentado por la actora conforme el numeral 3.2. de este fallo, disponiendo que la liquidación del valor de las indemnizaciones a cargo del empleador se realice tomando en cuenta la última remuneración percibida por la accionante de 208,84 dólares, valor que servirá para establecer todos los rubros indemnizatorios.- En lo demás se confirma la sentencia del Tribunal ad-quem.- La Jueza a quo elaborará la liquidación en forma directa.- Sin costas ni honorarios que regular.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Alfredo Jaramillo Jaramillo, Ana Abril Olivo y Rubén Bravo Moreno.

Es fiel copia de su original.

Quito, 29 de noviembre del 2007.

f.) Secretario de la Primera Sala de lo Laboral y Social, Corte Suprema de Justicia.

No. 332-05

JUICIO LABORAL QUE SIGUE NELSON MARTINEZ ANDRADE CONTRA ECAPAG.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL

Quito, 25 de septiembre del 2007; las 08h15.

VISTOS: La Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, el 24 de agosto del 2004; a las 10h22 dicta sentencia de mayoría, en el juicio que por reclamaciones de índole laboral sigue Nelson Martínez Andrade en contra de la Empresa Cantonal de Agua Potable y Alcantarillado de Guayaquil (ECAPAG), en la persona de su Gerente General y como tal representante legal, Ing. José Luis Santos García, sentencia que notificada a las partes ha merecido el desacuerdo del accionante Nelson Martínez Andrade que presenta recurso de casación. Para resolver se considera: **PRIMERO:** La competencia de esta Sala se encuentra establecida en el Art. 613 del Código del Trabajo; Art. 1 de

la Ley de Casación; y sorteo de causas cuya razón obra de autos. La Tercera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, en providencia del 12 de enero del 2005; a las 08h30, analiza el recurso y lo admite a trámite. En cumplimiento de lo dispuesto en el Art. 3 de la resolución obligatoria dictada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia el 7 de diciembre del 2005, se procedió al sorteo de la causa el 12 de los mismos mes y año, correspondiéndole su conocimiento y trámite a esta Primera Sala de lo Laboral y Social, como consta en providencia del 9 de enero del 2006; a las 10h20. **SEGUNDO:** Asegura el casacionista, que el fallo de mayoría cuestionado, infringe el Art. 35 de la Constitución Política de la República del Ecuador; Art. 17 del Décimo Cuarto Contrato Colectivo de Trabajo; suscrito entre la ECAPAG y sus trabajadores Arts. 5, 95 y 590 del Código del Trabajo y Art. 2384 del Código Civil. Funda el recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación. Contrae su reclamo a los siguientes aspectos. 2.1.- El fallo censurado al no aceptar la impugnación realizada en la demanda al acta de finiquito suscrita con el empleador por diminuta al no haber tomado en cuenta la última remuneración percibida que fue de 461,15 dólares y no de 324,05 dólares como aparece en el documento indicado, para el cálculo del bono por renuncia voluntaria establecida en el Art. 17 del contrato colectivo vigente al momento de la separación voluntaria de la empresa, realizó una indebida aplicación de la cláusula contractual antes indicada y una falta de aplicación del Art. 592 (hoy 595) del Código del Trabajo. 2.2.- El Tribunal de alzada, en el fallo de mayoría, no realizó un análisis de los rubros que constituyen la remuneración, y son los constantes en los roles de pago de fs. 91, 92 y 93, en los que constan los valores correspondientes a subsidio por comisariato y subsidio por transporte que no han sido tomados en cuenta como lo dispone el Art. 35 No. 14 de la Constitución Política de la República del Ecuador que no fue aplicado. **TERCERO:** De la confrontación realizada entre el texto del recurso y el fallo objetado con las normas jurídicas aplicables y los recaudos procesales correspondientes, esta Sala elabora las siguientes observaciones. 3.1.- El punto fundamental planteado por el casacionista en su censura constituye la afirmación de que el fallo del Tribunal de alzada no aplicó el Art. 595 del Código del Trabajo que permite al trabajador impugnar el acta de finiquito cuando dicho documento contenga error de cálculo o renuncia de derechos. En la especie, la liquidación de haberes por renuncia voluntaria del trabajador se la realiza mediante acta de finiquito debidamente suscrita por las partes y solemnizada por la Inspectora Provincial del Trabajo del Guayas abogada Mercedes Villareal Vera (fs. 27 y 28 de los autos), ha sido elaborada en forma pormenorizada, características exigidas por la norma legal invocada y que asegura el recurrente que no ha sido aplicada en el fallo. 3.2.- Para el análisis es necesario determinar si efectivamente, el documento de finiquito contiene una liquidación diminuta por no haberse establecido la última remuneración percibida por el casacionista al momento de la terminación de la relación laboral por acto unilateral de éste, mediante renuncia voluntaria, con todos los rubros que la conforman. Al efecto, de la revisión realizada a los recaudos procesales, la Sala encuentra el oficio No. 067-2002 del 20 de febrero del 2002, suscrito por la Ing. Sandra Quezada, Analista Administrativa e Ing. Carlos Espinoza T. Subgerente Financiero de la Empresa Cantonal de Agua Potable y Alcantarillado de Guayaquil, (fs. 31 de los autos), certificando que la última remuneración percibida por el

señor Nelson Martínez Andrade, fue de 324,05 dólares, compuesta de los siguientes rubros: sueldo, sobre tiempo, subsidios de alimentación, subsidio familiar y subsidio de antigüedad, documento conferido por una empresa perteneciente al sector público que constituye prueba legal al tenor de lo dispuesto en el Art. 596 del Código del Trabajo, y que ha servido para la liquidación de haberes del casacionista. 3.3.- Los roles de pago, que corren a fojas 91, 92, y 93 del proceso son copias simples que no reúnen los requisitos señalados en el último inciso del Art. 121 del Código de Procedimiento Civil, por lo que carecen de valor legal y consecuentemente no pueden ser tomados en cuenta como piezas probatorias, según la aspiración del casacionista, aspecto que sustenta la decisión del Tribunal ad-quem de no considerarlos como medio de prueba. La Sala deja sentado que sobre los rubros de comisariato y transporte que reclama el casacionista como no considerados en la remuneración para el cálculo de la bonificación por renuncia voluntaria, no se encuentra en autos prueba que los justifique. 3.4.- Por otra parte, ante la anexión de documentos realizada por el recurrente ante la instancia de casación, obliga a manifestar de manera expresa que este recurso extraordinario y formalista ha sido instituido para resolver sobre las acusaciones de ilegalidad en contra de la sentencia de segundo nivel, por lo que tal presentación de documentos contraría la esencia del recurso que se debe resolver en este momento procesal. 3.5.- Finalmente, en relación al juramento deferido rendido por el recurrente y cuya acta se incorpora al proceso a fojas 45, acertadamente no ha sido tomado en cuenta por el juzgador para determinar el valor de la última remuneración percibida por existir prueba documental suficiente. Por las razones expuestas, la Primera Sala de lo Laboral y Social, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto por Nelson Martínez Andrade, confirmando la sentencia del Tribunal adquem.- Sin costas ni honorarios que regular.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Alfredo Jaramillo Jaramillo, Ana Isabel Abril Olivo y Rubén Bravo Moreno.

Es fiel copia de su original.

Quito, 7 de enero del 2008.

f.) Secretario de la Primera Sala de lo Laboral y Social, Corte Suprema de Justicia.

No. 361-05

JUICIO LABORAL QUE SIGUE EDGAR PEREZ LOPEZ
CONTRA EMPRESA METROPOLITANA DE
TRANSPORTES.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL**

Quito, 29 de septiembre del 2007; las 09h35.

VISTOS: La Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Quito,

dicta sentencia en el juicio que por reclamaciones de índole laboral sigue Edgar Patricio Pérez López en contra de la Empresa Metropolitana de Transportes en la interpuesta persona del Arq. Guillermo Cisneros Gerente (E) y el Procurador General del Estado, sentencia que notificada a las partes ha merecido el desacuerdo de la parte demandada, Metropolitana de Transportes que a través de su Gerente General y representante legal Lcdo. Hernán Mauricio Silva Valenzuela, interpone recurso de casación. Para resolver se considera: **PRIMERO:** La competencia de esta Sala se encuentra establecida en el Art. 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador; Art. 613 del Código del Trabajo; Art. 1 de la Ley de Casación; y sorteo de causas cuya acta obra de autos. La Tercera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia en providencia del 4 de marzo del 2005; a las 10h50, analiza el recurso y lo acepta a trámite. En cumplimiento de lo dispuesto en el Art. 3 de la resolución obligatoria dictada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia el 7 de diciembre del 2005, se procedió al resorteo de la causa el 12 de diciembre del 2005, correspondiéndole a esta Primera Sala de lo Laboral y Social, su conocimiento. **SEGUNDO:** El casacionista sostiene que el fallo objetado infringe: los Arts. 23 numerales 26 y 27; y, 24 numeral 17 de la Constitución Política de la República; Arts. 188 y 185 del Código del Trabajo; Arts. 118, 119, 120, 121 y 125 del Código de Procedimiento Civil; y Art. 9 del contrato colectivo de trabajo. Funda el recurso en las causales primera, tercera y quinta del Art. 3 de la Ley de Casación. Contrae la censura a los siguientes aspectos: 2.1.- El juzgador de segundo nivel al declarar la existencia de despido intempestivo fundado en la confesión ficta del ex - Gerente General encargado de la Empresa Metropolitana de Transportes, Arq. Guillermo Cisneros, sin tomar en cuenta la prueba documental que contiene la renuncia voluntaria del accionante a su cargo y función de recaudador, realiza una indebida aplicación de los Arts. 188 y 185 del Código del Trabajo. 2.2.- El fallo impugnado adolece de una falta de valoración conjunta de la prueba, puesto que, a pesar de existir orden del Juez a-quo de reconocimiento de firma y rúbrica del accionante en su escrito de renuncia por dos oportunidades, no se declaró reconocido el mismo, tampoco se analiza ni toma en cuenta las declaraciones rendidas por los testigos del demandado, inaplicando los Arts. 118, 119, 120 y 194 del Código de Procedimiento Civil. **TERCERO:** Para establecer la existencia o no de los vicios acusados, la Sala procedió a la confrontación del texto del recurso y la sentencia con el ordenamiento jurídico vigente y las piezas procesales respectivas, elaborando las siguientes observaciones. 3.1.- El Tribunal de alzada sustenta su convicción de la existencia del despido intempestivo en la declaración ficta del demandado, a la que le confiere el valor de prueba. El Art. 131 del Código de Procedimiento Civil dispone: "Si la persona llamada a confesar no compareciere, no obstante la prevención de que trata el Art. 127 o si compareciendo, se negare a prestar la confesión, o no quisiere responder, o lo hiciere de modo equívoco u oscuro, resistiéndose a explicarse con claridad, el Juez podrá declararla confesa, quedando a su libre criterio, lo mismo que a los jueces de segunda instancia, el dar a esta confesión tácita el valor de prueba, según las circunstancias que hayan rodeado al acto". El Legislador dejó en manos del juzgador el dar a la confesión ficta el valor de prueba, libre criterio que de conformidad con el ordenamiento jurídico ecuatoriano, se encuentra sometido a las reglas de la sana crítica y a los hechos que han rodeado al acto. El autor Guillermo

Cabanellas en su "Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual", Editorial Heliasta, 26ª Edición, 1998, Tomo II, Pág. 281, sobre el tema dice: "CONFESION FICTA. De esta forma afectada, o con la más sencilla de *confesión ficticia*, se conoce aquella especie en que la parte contraria, por demostración dialéctica, o el tribunal, en apreciaciones de sana crítica, arriba a la conclusión de estar reconocido un hecho, especialmente por la conducta o proceder de una de las partes", en la especie, el Tribunal de alzada debió realizar un examen de los hechos que rodearon a la terminación de la relación laboral antes de conferir el valor de prueba a la declaración ficta del demandado, pues no podía dejar de analizar la renuncia escrita presentada al empleador por el accionante (fs. 20 del cuaderno de primera instancia) y la aceptación de la misma, mediante acto administrativo de la autoridad nominadora constante en la Acción de Personal No. 029-DRH de 27 de enero de 1999; documento privado el primero, que de conformidad con lo establecido en el Art. 194 del Código de Procedimiento Civil numeral 2, hace tanta fe como un instrumento público; e, instrumento público el segundo de los señalados al tenor de lo dispuesto en los Arts. 164 y 165 ibídem, que por tal hace fe y constituye prueba; análisis al que debía sumarse la prueba testimonial aportada por la parte demandada 3.2.- La renuncia en criterio del mismo tratadista y en la misma obra citada, Pág. 139, consiste en: "RENUNCIA. Dejación voluntaria de algo, sin asignación de destino ulterior ni de persona que haya de suceder en el derecho o función. // Despido resuelto por el propio trabajador. // Abandono. // Dimisión. // Rechazamiento o negativa ante una propuesta, ofrecimiento o petición. // Desprecio. // Documento en que consta la renuncia de un cargo o empleo. ..." queda claro por tanto que la renuncia constituye un acto unilateral del trabajador mediante el que, pone en conocimiento de su empleador la voluntad de dar por terminado el contrato de trabajo, acto que en el caso que se juzga, se encuentra probado instrumentalmente y por tanto, excluye la posibilidad del despido intempestivo, como lo analiza el fallo del primer nivel, criterio compartido por esta Sala, que permite establecer la existencia del vicio acusado en el fallo del Tribunal ad-quem. 3.3.- De fojas 47 a 49 del expediente de primera instancia, consta la certificación del Jefe de Inspectores del Trabajo de Pichincha sobre la liquidación de haberes realizado a favor del trabajador renunciante que determinó el pago de \$ 504.461,00. Por las razones expuestas, esta Sala ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia de segunda instancia, aceptando el recurso interpuesto por el Lcdo. Hernán Mauricio Silva Valenzuela Gerente General de la Empresa METROPOLITANA DE TRANSPORTES, y declara sin lugar la demanda.- Sin costas ni honorarios que regular.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Alfredo Jaramillo Jaramillo, Ana Isabel Abril Olivo y Rubén Bravo Moreno.

Es fiel copia de su original.

Quito, 7 de enero del 2008.

f.) Secretario de la Primera Sala de lo Laboral y Social, Corte Suprema de Justicia.

No. 380-05

JUICIO LABORAL QUE SIGUE COLON NAVARRO PRECIADO CONTRA MUNICIPIO DE GUAYAQUIL.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL**

Quito, 10 de septiembre del 2007; las 09h15.

VISTOS: La Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, el 1 de diciembre del 2004 dicta sentencia confirmatoria de la de primer nivel que declara sin lugar la demanda en el juicio que por reclamaciones de índole laboral sigue Colón Navarro Preciado en contra del Municipio de Guayaquil a través de sus representantes legales abogado Jaime Nebot Saadi, Alcalde, y doctor Guillermo Chang Durango, Procurador Síndico Municipal. Notificada a las partes la sentencia, ha merecido la inconformidad del actor, quien interpone recurso de casación. Para resolver se considera: **PRIMERO.-** La competencia de esta Sala se encuentra determinada en el Art. 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador; Art. 613 del Código del Trabajo; Art. 1 de la Ley de Casación; y sorteo de causas cuya razón obra de autos. La admisibilidad del recurso fue declarada por esta Sala en providencia del 22 de marzo del 2007; las 15h20. **SEGUNDO.-** El memorial de casación acusa a la sentencia de infringir los artículos 35 (numerales 1, 3 y 12) e la Constitución Política; 19 de la Ley de Casación; 5, 40 y 252 del Código del Trabajo; 278 del Código de Procedimiento Civil y 1588 del Código Civil.- Funda su recurso en la tercera causal del artículo 3 de la Ley de Casación.- El punto central del reclamo es la negativa del Tribunal a quo para reconocer su derecho a percibir la bonificación complementaria de la jubilación patronal, por considerarla prescrita, aclarando que la imprescriptibilidad de esta bonificación nace de su calidad de accesoria de aquella. **TERCERO.-** Confrontado el texto de la sentencia y los recaudos procesales con la normativa vigente, a la luz de las acusaciones de ilegalidad que se han hecho, la Sala manifiesta. 3.1.- La Ley Laboral en nuestro sistema jurídico guarda la orientación social que otorga al trabajador la intangibilidad e irrenunciabilidad de sus derechos y la disposición de que en caso de duda, se aplique el precepto que le favorezca, sentido que procura reequilibrar la relación contractual proveniente de las relaciones de trabajo en razón de la debilidad económica del que presta su fuerza laboral. 3.2.- La jubilación es el "*Retiro del trabajador particular o de una función pública, con derecho a recibir una remuneración calculada según los años de servicio y la paga habida*" (Guillermo Cabanellas, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo V, página 12), mientras que el derecho a la jubilación patronal es el complemento que se ha instituido en nuestra legislación artículo 635 del Código del Trabajo, para favorecer al trabajador que ha laborado para el mismo empleador por 25 años o más, continuada o ininterrumpidamente. Las características de este derecho son su imprescriptibilidad e intangibilidad, por lo que todo convenio que se haga no impide que pueda ser reclamado, porque en su acción no opera la prescripción que de modo general aplica para todos los actos o contratos. 3.3. La argumentación que presenta el actor es la accesoriad que le corresponde a la bonificación complementaria en relación a la jubilación patronal, aspecto que esta Sala ya se ha manifestado concordante con anterioridad, por cuanto es un pago que no tiene autonomía,

porque no vive por sí mismo, sino que depende del principal que en este caso es la jubilación patronal, lo que le otorga la posibilidad de participar de la naturaleza jurídica de ésta en cuanto a la imprescriptibilidad e intangibilidad.

3.4. En el caso que se analiza, el actor pide que se le reconozca el derecho a percibir la bonificación complementaria de su jubilación patronal, censurando el fallo que niega tal reclamo. Respecto a los recaudos procesales, la Sala hace constar que el contrato colectivo al que hace referencia la sentencia objetada fue suscrito según la certificación otorgada por el Director Regional del Trabajo, el 7 de octubre de 1991 (fs. 60 del primer cuaderno) mientras que el retiro voluntario del actor ocurre, según su propia declaración constante en su demanda, el 2 de mayo de 1991 (fs. 1 ibídem) y tiene la calidad de jubilado desde junio de 1991, de acuerdo a la certificación otorgada por el Coordinador G. T. Emisión de Pensiones del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (fs. 91 ibídem) documentos que demuestran que mientras duró la relación laboral entre los justiciables aún no se había suscrito el XII Contrato Colectivo, situación formal que a criterio de la Sala no es óbice para que se le reconozca el derecho para percibir la bonificación complementaria de la jubilación patronal, desde la fecha de jubilación, junio de 1991, de acuerdo a las reflexiones que constan en el numeral anterior y al carácter social de nuestro derecho laboral que determina la obligación de funcionarios judiciales y administrativos para desplegar acciones tuitivas orientadas a garantizar la eficacia de los derechos que le corresponden al trabajador, por lo que se desestima el criterio expresado sobre este punto por el Tribunal de segundo nivel. Por las razones expuestas, esta Primera Sala de lo Laboral y Social, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia y reforma en consecuencia el fallo del Tribunal ad-quem conforme se establece en el numeral 3.4. de esta resolución, para que la Municipalidad de Guayaquil a través de sus representantes legales le reconozcan al actor Colón Navarro Preciado la bonificación complementaria de la jubilación patronal desde junio de 1991, con fundamento en la calidad de imprescriptible e intangible que tienen estos derechos.- Sin costas ni honorarios que regular. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Alfredo Jaramillo Jaramillo, Ana Abril Olivo y Rubén Bravo Moreno.

Es fiel copia de su original.

Quito, 29 de noviembre del 2007.

f.) Secretario de la Primera Sala de lo Laboral y Social, Corte Suprema de Justicia.

No. 393-05

JUICIO LABORAL QUE SIGUE CABRERA FERNANDEZ JAIME MARCELO CONTRA TALLER CABRERA.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL**

Quito, 27 de septiembre del 2007; las 08h10.

VISTOS: El demandado Edilberto Cabrera Rivera presenta recurso de casación en contra de la sentencia dictada el 6 de junio del 2005, por la Sala Especializada de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Cuenca, confirmatoria de la de primer nivel en el juicio que le sigue Jaime Cabrera Fernández. Para resolver se considera:

PRIMERO: La competencia de esta Sala se fundamenta en los artículos 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador; 613 del Código del Trabajo, 1 de la Ley de Casación y en la razón de sorteo constante en autos. La admisibilidad del recurso ha sido declarada por esta Sala de lo Laboral y Social en providencia del 20 de junio del 2007; las 15h30.

SEGUNDO.- En el memorial de casación se asegura que el fallo de segundo nivel infringe los artículos 8 y 279 del Código del Trabajo; 316 del Código Civil y 36 del Código de Procedimiento Civil. Funda su recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación.- Los principales aspectos de la censura son. 2.1.- Falta de aplicación del Art. 299 (ex 316) del Código Civil que exige que cuando se demande al padre o a la madre deberá pedirse la venia judicial. 2.2.- La no aplicación de los Arts. 8 y 273 (ex - 279) del Código del Trabajo. Esta última norma que define al "Trabajo Familiar", siendo éste el caso en el presente juicio, por lo cual el actor no cae dentro de las especificaciones del Art. 8 del Código del Trabajo.

TERCERO.- En cumplimiento del objetivo de la casación cual es el de garantizar la aplicación del derecho objetivo y su recta interpretación, esta Sala procedió a revisar la sentencia y los recaudos procesales para confrontarlos con el ordenamiento jurídico en base de las acusaciones de ilegalidad que hace el recurrente, sobre lo que manifiesta. 3.1.- El Art. 6 del Código del Trabajo, dispone que: "En todo lo que no estuviere expresamente prescrito en este Código, se aplicarán las disposiciones de los Códigos Civil y de Procedimiento Civil". En consecuencia, deben aplicarse las normas supletorias de los códigos antes indicados, siempre que sean susceptibles de aplicación al caso laboral que vaya a resolverse: En el presente juicio se debe tener en cuenta que el Art. 299 (ex - 316) del Código Civil, se halla dentro del Título XII "De la Patria Potestad", o sea del "conjunto de derechos que tienen los padres sobre sus hijos no emancipados", situación que no es la del presente juicio lo cual no permite que se aplique la mencionada norma. Además el hecho de no haber solicitado la venia judicial para demandar al señor Edilberto Cabrera, no constituye causal de nulidad del proceso, ya que el Art. 346 del Código de Procedimiento Civil señala taxativamente las causales de nulidad y entre éstas no se encuentra la invocada por el demandado en su recurso de casación. 3.2.- En cuanto a la relación mantenida entre el actor y el demandado, tanto las declaraciones de testigos del uno como del otro, la afiliación del señor Jaime Cabrera Fernández por parte del señor Edilberto Cabrera Rivera al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y del juramento deferido del actor aparece que éste ha prestado servicios lícitos y personales, bajo la subordinación del demandado, quien le ha pagado una remuneración por la prestación de tales servicios, enmarcándose por consiguiente la relación entre las partes de este juicio dentro de la definición prevista en el Art. 8 del Código del Trabajo, que configura la relación laboral. 3.3.- Los jueces del trabajo tienen, por mandato constitucional y legal, que cumplir con las normas y principios inherentes al derecho social que tienden a favorecer al trabajador, considerado como la parte débil de la relación laboral y así lo han hecho en el presente caso los jueces del primero y segundo nivel, criterio con el cual se halla de acuerdo esta Sala, porque es una posición

estrictamente jurídica y legal. 3.4.- Sin embargo no podemos dejar de manifestar nuestra extrañeza por la forma agresiva con la que se han comportado las partes en el presente juicio, olvidándose no solo de las disposiciones legales de los códigos Civil y de la Niñez y Adolescencia que se refieren al respecto y consideración recíprocos que deben existir entre padres e hijos, sino de elementales normas morales y éticas nacidas de lo más profundo de los seres humanos que deben inducir a llevar la relación familiar en base al amor y la fraternidad que impone el convivir racional y pacífico, especialmente entre seres humanos unidos por lazos tan fuertes y permanentes como son los que existen entre los progenitores y sus vástagos. Actuar como lo han hecho actor y demandado es altamente preocupante, porque se atenta contra la familia, institución básica y fundamental para la convivencia equilibrada de la sociedad en general. Por lo señalado en los tres primeros considerandos de este fallo, esta Sala estima que la sentencia del Tribunal ad-quem se encuentra apegada a derecho y por consiguiente. ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto por el demandado y dispone que vuelvan los autos al Juez de primer nivel para que se ejecute la sentencia dictada por el Tribunal de segundo nivel.- Sin costas ni honorarios que regular. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Alfredo Jaramillo Jaramillo, Ana Abril Olivo y Rubén Bravo Moreno.

Es fiel copia de su original.

Quito, 7 de enero del 2008.

f.) Secretario de la Primera Sala de lo Laboral y Social, Corte Suprema de Justicia.

No. 436-05

JUICIO LABORAL QUE SIGUE VERA PEÑAFIEL RAUL SALVADOR CONTRA SOCIEDAD AGRICOLA SAN CARLOS.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL**

Quito, 26 de septiembre del 2007; las 15h40.

VISTOS: La Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, dicta sentencia en el juicio que por reclamaciones de orden laboral sigue Raúl Salvador Vera Peñafiel en contra de la Sociedad Agrícola e Industrial San Carlos S.A. En la interpuesta persona del Lcdo. Xavier Marcos Stagg, Gerente General, y a éste por sus propios derechos, sentencia que notificada a las partes ha merecido el desacuerdo de la accionada que a través de su Gerente General interpone recurso de casación. Para resolver se considera: **PRIMERO.-** La competencia de esta Sala se encuentra establecida en el Art. 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador; Art. 613 del Código del Trabajo;

Art. 1 de la Ley de Casación; y sorteo de causas cuya acta obra de autos. **SEGUNDO.-** La Sociedad Agrícola e Industrial San Carlos S.A., a través de su Gerente General Xavier E. Marcos Stagg asevera en su censura que el fallo dictado por el jugador de segundo nivel infringe los Arts. 14, 169 numeral 3, 170, 188, 185 y 592 (hoy 593) del Código del Trabajo; Arts. 15 literal e), 18 inciso final y 20 del Décimo Sexto Contrato Colectivo de Trabajo suscrito entre la casacionista y el Comité de Empresa. Funda su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación. Los aspectos principales a los que se contrae la impugnación son los siguientes. 2.1.- El Tribunal de alzada en su fallo no ha tomado en cuenta que el contrato de trabajo mantenido con el accionante no es el de temporada que rige las relaciones con los zafreros en la actividad agro – industrial del Ingenio San Carlos, sino de carácter eventual para tareas diferentes a las realizadas por los zafreros, cuya terminación se encuentra establecida en el numeral 3 del Art. 169 del Código del Trabajo y su procedimiento reglado por el Art. 170 ibídem, normas jurídicas inaplicadas en el fallo objetado y que han sido determinantes en la decisión. 2.2.- El fallo impugnado no toma en cuenta ni valora el contrato eventual ni el acta de finiquito que se encuentran agregadas al proceso, con las que se demuestra el carácter eventual de la relación laboral mantenida por el Ingenio San Carlos con el actor y la terminación de la relación laboral mediante acta de finiquito. 2.3.- El juzgador de segundo nivel al aceptar como prueba única el carné de afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social para determinar que la relación laboral ha sido de carácter temporal, realiza una indebida interpretación del literal b) del Art. 14 del Código del Trabajo, y 17 ibídem, porque la zafra no necesariamente determina la necesidad del mismo número de trabajadores para el corte de la caña en los diferentes períodos. **TERCERO.-** Del estudio realizado por la Sala para determinar la existencia o no de los vicios acusados al fallo del Tribunal de alzada, mediante la confrontación del texto del recurso con la sentencia y el ordenamiento jurídico vigente y los recaudos procesales pertinentes, surgen las siguientes reflexiones. 3.1.- El Código del Trabajo en el Art. 11 realiza la clasificación del contrato de trabajo, estableciendo que éste “puede ser: ... c) Por tiempo fijo, por tiempo indefinido, de temporada, eventual y ocasional; ...” y el Art. 14 ibídem, al hablar de la estabilidad mínima y sus excepciones dispone que todo contrato de trabajo por tiempo indefinido o tiempo fijo que se suscriban entre empleadores y trabajadores para el desempeño de actividades de naturaleza estable o permanente, tendrán una duración mínima de un año, exceptuándose, entre otros, los contratos eventuales, ocasionales y de temporada, modalidades de relación jurídica de orden laboral conceptualizadas en el Art. 17 del código de la materia que a la letra dice: “Son contratos eventuales aquellos que se realizan para satisfacer exigencias circunstanciales del empleador, tales como reemplazo de personal que se encuentra ausente por vacaciones, licencia, enfermedad, maternidad y situaciones similares; en cuyo caso, en el contrato deberá puntualizarse las exigencias circunstanciales que motivan la contratación, el nombre o nombres de los reemplazados y el plazo de duración de la misma.”, norma que en forma clara ordena que el contrato eventual de trabajo, debe ser celebrado por escrito y expresar los hechos y circunstancias que motivan la contratación eventual y el nombre o nombres de las personas reemplazadas con dicha contratación, en el caso, no existe prueba alguna que demuestre que el empleador

cumplió con esta disposición legal. Por otro lado, cabe señalar que para el caso de requerir el empleador contratar al trabajador en calidad de eventual por más de dos períodos, dicho contrato se convierte en contrato de temporada, contrato este que se halla contemplado en el Art. 19 letra; g) y que se celebran en época o temporada de siembras, cosechas y más actividades agrícolas o de otra índole, como en la actividad mercantil en la temporada navideña, por ejemplo. 3.2.- El carné emitido por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social es un instrumento público (Art. 164 del Código de Procedimiento Civil) que da fe del cumplimiento de la obligación del empleador de afiliar a su servidor a dicha institución por existir vínculo laboral, en la especie, a fojas 15 del cuaderno de primera instancia se encuentra agregado el carné del accionante Raúl Salvador Vera Peñafiel con número de afiliación 77580006, en el Patronal No. 12438003 perteneciente a la “Sociedad Agrícola Industrial Ingenio San Carlos”, documento público en el que se registran 14 ingresos y salidas del trabajador de la mencionada empresa en el lapso comprendido entre el 13 de septiembre de 1977 y el 31 de marzo de 1997, debiendo aclarar que en el interior del carné se encuentran registrados 8 períodos certificados por el empleador, de trabajo del accionante como Zafrero, documento público que constituye prueba en aplicación de lo dispuesto en el Art. 596 del Código del Trabajo, en concordancia con la norma del Art. 165 del Código de Procedimiento Civil, con lo cual queda en evidencia la inexistencia del vicio acusado por el casacionista. 3.3.- Al encontrarse plenamente establecido que el contrato de trabajo que constituyó el vínculo jurídico entre los litigantes no fue de carácter eventual, pierde fundamento legal la aseveración del casacionista de que el contrato terminó bajo los presupuestos establecidos en el Art. 170 del Código Laboral, y demostrada por tanto la existencia del despido intempestivo corroborado con la declaración ficta del Lcdo. Xavier Marcos declarado confeso por el Juez a-quo en providencia del 18 de junio del 2002; a las 17h15, fojas 66 de los autos, hecho debidamente calificado como producido por el Tribunal de alzada en el fallo impugnado. Por las razones expuestas, la Primera Sala de lo Laboral y Social, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desecha el recurso de casación interpuesto por el Lcdo. Xavier Marcos en representación de la Empresa Sociedad Agrícola e Industrial San Carlos S.A. y confirma la sentencia del Tribunal ad-quem.- En aplicación del Art. 12 de la Ley de Casación se dispone la entrega del valor depositado en calidad de caución al accionante Raúl Salvador Vera Peñafiel.- Sin costas ni honorarios que regular.- Llama la atención que la tramitación de la primera instancia de este juicio verbal sumario, haya demorado más de seis (6) años, por lo cual oficiase al Consejo Nacional de la Judicatura, con el fin de que investigue la conducta de los jueces y secretarios que han actuado en el primer nivel y, de ser el caso, se apliquen las correspondientes sanciones.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Alfredo Jaramillo Jaramillo, Ana Abril Olivo y Rubén Bravo Moreno.

Es fiel copia de su original.

Quito, 7 de enero del 2008.

f.) Secretario de la Primera Sala de lo Laboral y Social, Corte Suprema de Justicia.

No. 243-07

Dentro del juicio verbal sumario No. 02-07 (recurso de casación) que por terminación de contrato de arrendamiento ha propuesto Anita del Rocío Ramírez, contra Luis Molina Jurado, se ha dictado lo siguiente:

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL**

Quito, 4 de septiembre del 2007; las 16h15.

VISTOS: Luis Alfonso Molina Jurado deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito, dentro del juicio verbal sumario que, por terminación de contrato de arrendamiento, sigue Anita del Rocío Ramírez contra el recurrente. Dicho recurso es concedido, por lo que el proceso pasa a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, que admitió a trámite el recurso y una vez concluida la etapa de sustanciación de este proceso de casación, para resolver se considera: **PRIMERO:** El recurrente señala como infringidas las disposiciones contenidas en los artículos 24 numeral 17 de la Constitución Política de la República; 113, 114, 122, 344, 345, 352, 834 y 1014 del Código de Procedimiento Civil; 33 y 47 de la Ley de Inquilinato; 1697, 1698 y 1699 del Código Civil; 12, 292 y 354 del Código Penal. Sustenta su impugnación en las causales primera, segunda, tercera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. **SEGUNDO:** La causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación especifica que el recurso extraordinario puede fundarse en la “aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente”. En la especie, el recurrente alega que los juzgadores de instancia debían declarar la nulidad de la causa porque los jueces de instancia “*tenían que cerciorarse de la verdad procesal y de las pruebas que se han actuado, y de esta manera, en el momento de emitir la Sentencia resolver la nulidad, puesto que... del proceso constan tres contratos de arriendo, y entiendo que la actora debía haberme demandado con el último, esto es el de fecha de 29 de enero de 1999, bien entendido que la Juez Tercero, con abuso de la ley y mediante providencia del 7 de marzo del 2005, a las 08h30, me niega mi pedido de ampliación a la confesión judicial...*”. Dice también: “*Existe la violación contemplada en los Arts. 1697, 1698 y 1699 del Código Civil, con la circunstancia de que esta nulidad absoluta debía ser declarada por el Juez Ad-quem, pues es nulo todo acto al que le faltan requisitos que la Ley prescribe para el valor del mismo...*”. (En este alegato, parece que el recurrente se refiere al contrato de arrendamiento invocado por la actora). Las cuestiones referidas por el recurrente, tal como se observa, de ninguna manera se enmarcan en la causal de casación mencionada, sino que hacen relación a los medios probatorios incorporados al proceso por las partes, así como a cuestiones sustantivas. En efecto, en nuestro sistema legal, las causas de nulidad procesal se hallan especificadas en el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, que se refiere a la omisión de solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias; en los artículos 347 y 348, que se refieren a los

juicios ejecutivos y el juicio de concurso de acreedores; y en el artículo 1014 *ibidem*, que concierne a la violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se está juzgando. En la especie, ninguna de las normas citadas por el recurrente se refiere a las solemnidades de los procesos e instancias ni al trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se está juzgando. En consecuencia, el cargo fundado en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación carece del debido sustento. **TERCERO:** La acusación de que existe “*incumplimiento y violación*” de los artículos 12, 292 y 354 del Código Penal es por demás indeterminada: no se establece cómo la supuesta falta influyó en la decisión de la causa. **CUARTO:** Respecto a la causal quinta (que es la que en orden lógico corresponde analizar a continuación), no se cita disposición legal alguna que haya sido infringida; tampoco se explica cómo es que el Tribunal de último nivel adopta decisiones contradictorias o incompatibles, o bien si la decisión carece de los requisitos exigidos por la Constitución y las leyes. Por lo tanto, la invocada causal no tiene fundamento. **QUINTO:** Con relación a la causal tercera, se citan como normas infringidas las contenidas en los artículos 24 numeral 17 de la Constitución Política de La República, 113 y 114 del Código de Procedimiento Civil. El recurrente dice que se infringió su derecho a la tutela judicial efectiva, pues no se tomó en cuenta la confesión judicial de la actora, en la cual faltó a la verdad a sabiendas; dice también: “...*debo indicar que en la estación probatoria, mediante diversos requerimientos procesales, he probado hasta la saciedad lo señalado más arriba, sino también la improcedencia de la acción, al haberse reformado la demanda, tal como imperativamente prohíbe el Art. 834 del Código de Procedimiento Civil, el incumplimiento de la accionante en su demanda al no cumplir con los presupuestos del Art. 67 ibidem, libelo en el que no se señala el canon de arrendamiento, así mismo el incumplimiento del Art. 33 de la Ley de Inquilinato, puesto que el desahucio es improcedente...*”. De la sola transcripción que antecede, se evidencia la intención del recurrente para que esta Sala revalorice las pruebas, lo cual en casación no es posible. Amén de que los artículos 113 y 114 del Código de Procedimiento Civil son disposiciones relativas a la carga de la prueba y no a su valoración, el hecho de que el Tribunal de último nivel no haya apreciado la confesión judicial de la actora como lo quisiera el recurrente, no implica violación alguna al derecho a la tutela judicial efectiva. Finalmente, es claro que se han confundido en una sola causal varias posibles infracciones a normas de derecho que no tienen relación alguna con valoración de la prueba, por lo que el cargo sustentado en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, deviene en infundado. **SEXTO:** Finalmente, respecto a la causal primera, se acusa errónea interpretación del artículo 33 de la Ley de Inquilinato y falta de aplicación del artículo 47 de la Ley de Inquilinato, porque en la causa “*existen tres contratos de arrendamiento*”, y no se sabe exactamente cuál de ellos está vigente. Insiste el recurrente en que la señora Juez de primer nivel debía “*al valorar motivadamente mis pruebas evacuadas*”, declarar la nulidad procesal. Al respecto se observa: En su demanda, la actora señala que ha suscrito varios contratos de arrendamiento que se han renovando con el tiempo (así consta también de la declaración jurada rendida ante la señora Juez Primera de Inquilinato de Quito, como de la confesión judicial que rindiera en primera instancia, a fojas 64 y 66 respectivamente). Aún cuando la última renovación se hubiese producido el 20 de junio de 1999 y considerada su

duración mínima legal de dos años (hasta el 20 de junio del 2001), el desahucio fue notificado al hoy recurrente el 22 de diciembre del 2003, es decir, con exceso del tiempo previsto en el artículo 33 de la Ley de Inquilinato, por lo que la argumentación de que se ha interpretado erróneamente esta disposición, no tiene fundamento alguno. Por otra parte, se dice que se ha inaplicado el artículo 47 de la citada ley porque la actora no adjuntó a su demanda el certificado de fijación del canon de arrendamiento otorgado por la oficina de registro correspondiente. Este reclamo carece de fundamento, toda vez que de la copia certificada a foja 3 del cuaderno de primer nivel, consta que la actora ha inscrito el inmueble de su propiedad en el Registro de Arrendamientos del Distrito Metropolitano de Quito, y -cuestión de lógica elemental- para que dicha inscripción haya sido autorizada, es porque consignó los datos necesarios al efecto, pues de otra manera dicha oficina no habría conferido el certificado en referencia, en el cual se ha determinado el canon máximo de arrendamiento para el inmueble materia de la controversia. Se desecha, por lo tanto, el cargo sustentado en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación por carecer de fundamento. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito, por encontrarse en todo ajustada a derecho. En cumplimiento de lo que dispone el artículo 12 de la Ley de Casación, entréguese en su totalidad la caución constituida por el recurrente a la parte actora, perjudicada por la demora en la ejecución de la sentencia. Con costas a cargo del recurrente.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Mauro Terán Cevallos, Héctor Cabrera Suárez y Viterbo Zevallos Alcívar, Ministros Jueces.

Certifica.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil.

Razón: Es fiel copia de su original. Certifico.

Quito, a 4 de septiembre del 2007.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

No. 245-07

En el juicio ordinario No. 76-2006, que por reivindicación de cuota sigue Miguel Claudio Palacios Vintimilla, sigue contra Fausto Demetrio Salazar Castro, se ha dictado lo siguiente:

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL**

Quito, a 6 de septiembre del 2007; las 11h55.

VISTOS: Miguel Claudio Palacios Vintimilla deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, en el juicio ordinario que, por reivindicación de un predio, sigue el recurrente en contra de Fausto Demetrio Salazar Castro. Dicho recurso fue concedido, lo que permitió que el proceso pase a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; en virtud del sorteo legal, se ha radicado la competencia en esta Sala. Una vez que ha concluido la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver se considera.

PRIMERO: El recurrente acusa al Tribunal de última instancia, sobre la base de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, de haber infringido el artículo 956, actual 936 del Código Civil. En los fundamentos de su impugnación señala: Que se ha interpretado erróneamente la disposición porque al negársele su derecho, como propietario de su derecho de comunero en el bien raíz materia de la controversia, se limita su derecho de acción. Que esta norma no rige para el caso de la reivindicación de bienes sucesorios, porque en ninguna parte se menciona tal limitación; “...lo único que dice tal artículo, que en el caso existe la condición de que el bien en el cual obra esta cuota-parta es que: SEA DETERMINADO. En el presente caso se prueba hasta la saciedad mis derechos de condómino-heredero de la una doceava parte de la raíz que no [he] enajenado y lo mantengo por lo tanto como tal por lo tanto propietario de la indicada porción que por lo tanto es determinada y se encuentra pro indiviso o en estado de indivisión, lo que se justifica plenamente...” Que al afirmar el fallo de última instancia que no hay cuota determinada en bienes sucesorios, se determina injustamente que el heredero que no se halle en posesión y “goce de parte de un bien indiviso hereditario, quedaría en total indefensión de reclamar tal derecho, cuando un tercero ocupe toda la raíz y que por ello no exista la posibilidad de demandar la partición y reivindicación... de cuota que le corresponde a este coheredero excluido de la misma...”.

SEGUNDO: El Tribunal de última instancia señala que para ejercitar la acción reivindicatoria, se ha de demostrar el dominio sobre la cosa; tal fundamento, señala, impide que la reivindicación proceda respecto a bienes hereditarios indivisos, “puesto que el dominio de todos los bienes hereditarios indivisos y de cada uno de ellos en particular corresponde a la totalidad de los herederos y ninguno de ellos en particular es dueño de ningún bien determinado en todo o en parte, mientras no se verifique la partición con la correspondiente adjudicación, reputándose entonces que cada asignatario ha sucedido inmediata y exclusivamente al causante en todos los efectos que se le hubiesen adjudicado y no haber tenido jamás parte alguna en los otros efectos de la sucesión como lo señala el Art. 1387 [1360] del Código Civil. En consecuencia mientras hay indivisión, ninguno de los coherederos es propietario exclusivo de ninguno de los bienes hereditarios ni de ninguna parte de ellos. El todo pertenece a todos, no hay cuotas determinadas en bienes sucesorios indivisos y solo es susceptible de reivindicarse al tenor de lo dispuesto en el Art. 956 [936] del Código Civil ‘Una cuota determinada pro indiviso’ que es aquella que tiene el condominio [sic] de una cosa o bien singular. El demandante no es dueño ni en todo ni en parte del inmueble en que pretende reivindicar la doceava parte.”. El razonamiento sería correcto si la acción reivindicatoria hubiese tenido por objeto la entrega material de esa cuota mediante la adjudicación de una parte determinada del inmueble materia de la controversia; ahora bien, en su demanda (fojas 11-12 del cuaderno de primer nivel), el

actor, hoy recurrente, dice: “...de acuerdo a lo determinado en el artículo 956 [933] del Código Civil, demando al Sr. Fausto Demetrio Salazar Castro, poseedor actual del predio, la reivindicación de la cuota cierta que tengo opción equivalente a la una doceava parte del predio...”. Por lo tanto, no está pretendiendo la reivindicación de una parte material del inmueble, sino de la cuota ideal que, proporcionalmente, le corresponde en ese bien; en efecto, en los fundamentos de hecho se expuso que en la compraventa del inmueble materia de la controversia que celebró Miguel Alex Palacios Vintimilla, por sus propios derechos y como mandatario de María Luisa Vintimilla Calderón (cónyuge sobreviviente de José Alex Palacios Machuca); Juan Manuel, Gustavo Eduardo, Cristóbal Fabián y Ruth María Eugenia Palacios Vintimilla, el 17 de septiembre de 1997 ante el Notario Décimo del cantón Cuenca a favor de Otto Goerke Ullauri -quien posteriormente lo vende como cuerpo cierto al hoy demandado, inmueble que pertenece a la sucesión de José Palacios Machuca, se excluyó al hoy demandante, quien ha justificado ser causahabiente de Palacios Machuca según las partidas de matrimonio, defunción y nacimiento que obran a fojas 5-7.

TERCERO: El artículo 936 del Código Civil dice: “Se puede reivindicar una cuota determinada pro indiviso, de una cosa singular.” Naturalmente, ello supone que existe una situación de indivisión, porque la cosa singular pertenece a varios condueños. El código no ha establecido requisito alguno para que uno solo de los condóminos pueda reivindicar su cuota o parte ideal que le corresponde; si la reivindicación tuviese por objeto una parte material, ahí sí se precisaría de una partición que materialice la cuota en el bien. Y por ello, es que procede la reivindicación de una cuota determinada, en una cosa singular que deberá estar debidamente identificada. Por eso es que, por ejemplo, también el Art. 1291 le da al heredero el derecho de reivindicar cosas hereditarias reivindicables que hubieren pasado a terceros poseedores y no hayan sido prescritas por ellos (el concepto “cosa”, según el artículo 583 del mismo código puede ser corporal o incorporal y la cuota pertenece precisamente a esta última especie). Y este criterio se apoya además en la doctrina: el profesor Luis Claro Solar señala al respecto: “Es indiferente... que la cosa singular cuyo dominio corresponde pro indiviso a varias personas forme parte de una universalidad o comunidad no liquidada. Si para intentar la acción reivindicatoria de una cuota pro indiviso de una cosa singular fuera necesario que esta hubiera salido de la universalidad jurídica por la adjudicación a favor de uno de los comuneros, no existiría tal reivindicación de cuota pro indiviso... El caso que la ley contempla es precisamente el contrario, o sea el de una cosa singular en el que el demandante tiene una cuota pro indiviso” (*Explicaciones de Derecho Civil Chileno*, volumen IV, *De los bienes*, tomo 9º., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, edición facsimilar, 1979, p. 284). Es claro entonces que el Tribunal de última instancia ha interpretado erróneamente el artículo 936, antes 956 del Código Civil, equívoco que ha sido determinante de la resolución, por lo cual el fallo debe ser casado y dictarse en su lugar el que corresponda, con el mérito de los hechos establecidos en él, en cumplimiento de lo que dispone el artículo 16 de la Ley de Casación.

CUARTO: Para que proceda la acción reivindicatoria, deben concurrir estos requisitos esenciales: a) que el actor no se encuentre en posesión de la cosa que pretende reivindicar; b) Que quede demostrada la titularidad del dominio a su favor; c) Que el inmueble que se quiere reivindicar se halle debidamente individualizado; y, d) Que el demandado se halla en posesión de la cosa que se

pretende reivindicar, con ánimo de señor y dueño, sin que se reconozca dominio ajeno. En el considerando segundo, se ha establecido que el actor ha demostrado ser causahabiente de José Alex Palacios Machuca; que los demás coherederos le excluyeron en la compraventa que efectuaron a favor de Otto Goerke, quien luego procedió indebidamente a enajenar el bien como cuerpo cierto al hoy demandado, quien se encuentra en posesión del mismo y no ha negado tal posesión. Por lo demás, la admisibilidad de la acción tiene como fundamento, tal como se ha dejado señalado, la escritura de compraventa en la cual aparece claramente que se excluyó de la negociación al hoy actor.

QUINTO: Otto Goerke vendió como cuerpo cierto el inmueble al hoy demandado, cuando en realidad solo tenía derechos y acciones. Ciertamente, la venta de cosa ajena vale, pero sin perjuicio de los derechos del verdadero dueño mientras no hayan prescrito; la acción reivindicatoria deducida no se encuentra en este caso, por lo que es procedente, demostrados los demás requisitos necesarios para declararla con lugar. Ahora bien, como no es posible restituir materialmente la cuota equivalente a la doceava parte, debe entregarse el valor que por ella corresponda, mismo que será determinado pericialmente en la fase de ejecución de esta sentencia, tomando como referencia el valor que se fijó por el inmueble en la compraventa.- Por las consideraciones que anteceden, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, y en su lugar, declara con lugar la demanda reivindicatoria propuesta por Miguel Claudio Palacios Vintimilla, en los términos referidos anteriormente. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Mauro Terán Cevallos, Héctor Cabrera Suárez, Viterbo Zevallos Alcívar, Magistrados.

Razón: Esta copia es igual a su original.- Certifico.

Quito, 7 de septiembre del 2007.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

No. 249-2007

Dentro del juicio ordinario No. 376-06 (recurso de hecho), que por tercería excluyente de dominio ha propuesto la doctora Diana Segarra Granda, en su calidad de procuradora judicial de los cónyuges José Fermín Saguay Naula y María Rosario Otavalo Lima, en contra de Carlos Arturo Tacuri Pillco, Rosa Naula Manosalva, y de la Financiera del Austro S. A., se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 11 de septiembre del 2007; las 16h42.

VISTOS: La doctora Diana Segarra Granda, en su calidad de procuradora judicial de José Fermín Saguay Naula y María Rosario Otavalo Lima, deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, confirmatoria de la de primer nivel que desecha la demanda, dentro del juicio ordinario que, por tercería excluyente de dominio, siguen los recurrentes en la calidad antes mencionada contra Carlos Arturo Tacuri Pillco, Rosa Naula Manosalva, y de la Financiera del Austro S. A., FIDASA. Como el recurso fuera negado, deduce el de hecho, que por concedido, permite que el proceso pase a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Sala, y terminado la etapa de sustanciación de este proceso de casación, para resolver se considera: **PRIMERO:** La recurrente acusa al Tribunal de última instancia de haber infringido las disposiciones contenidas en los artículos 23 numerales 23 y 26; 24 numerales 13 y 17 de la Constitución Política de La República; 709, 1832, 1758, 1764 “y siguientes” del Código Civil; y 274 “y siguientes” del Código de Procedimiento Civil. Fundamenta su impugnación en las causales primera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. Este es el ámbito de competencia dentro del cual actuará esta Sala como Tribunal de Casación. **SEGUNDO:** Se estudiará en primer lugar el cargo sustentado en la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. La recurrente sostiene que el fallo de último nivel carece de motivación, porque “...no contiene los requisitos exigidos en el artículo 24 numeral 13 de la Constitución de la República, y los artículos 1732, 1758, 1764 y siguientes del código civil vigente, así como de los artículos 274 y siguientes del código del procedimiento civil...” La acusación, tal como se aprecia de su sola transcripción, es por demás indeterminada, pues a pesar de citarse algunas disposiciones legales que habrían sido vulneradas, no se especifica cómo es que ello ha ocurrido. Aun así, es necesario confrontar el fallo impugnado con la disposición constitucional citada, para determinar si adolece o no del vicio de falta de motivación. Se observa que la sentencia se halla fundada en las normas legales que establecen los requisitos para la procedencia de la tercería excluyente de dominio, así como un análisis detallado de los medios probatorios que han sido incorporados al proceso por las partes, lo cual es señalado en los considerandos quinto a séptimo, y la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho, con la conclusión de que no ha sido demostrada la titularidad de dominio invocada por los terceristas. En definitiva, el cargo sustentado en la causal quinta carece de fundamento y se lo rechaza. **TERCERO:** La recurrente alega que se ha conculcado a sus defendidos sus derechos a la propiedad y a la seguridad jurídica, así como a la tutela judicial efectiva. Que “...de conformidad con las disposiciones legales, el derecho de propiedad está garantizado por estas normas, las mismas que han sido vulneradas de acuerdo al texto de la sentencia; pues la ley nacional garantiza el derecho de propiedad, en consecuencia, ningún delincuente [SIC] puede alterar un acto jurídico sin la sanción condigna...” Que en el proceso “...se ha demostrado que en nuestra calidad de tercerista excluyente de dominio nos corresponde el derecho por posesión [SIC] y por título escriturario, por más de 50 años, título que debe ser considerado y garantizado por la ley ecuatoriana...” El primero de los cargos será estudiado en este considerando, en relación con la invocada trasgresión del artículo 709 del Código Civil, que ha determinado que, según la recurrente, se haya considerado un título ilegalmente

obtenido por el demandado Carlos Arturo Tacuri Pillco en detrimento del de sus mandantes, para lo cual se considera:

- 1) A lo largo del proceso, la parte actora ha sostenido que el inmueble materia de la controversia le pertenece; que nunca lo ha enajenado, y que revisada la historia de dominio, se encuentra que se ha realizado una supuesta transferencia de dominio inválida -sobre la base de la aplicación del procedimiento establecido en el artículo 709 del Código Civil, cuando esta norma no opera sino en los casos de predios que no han sido antes inscritos.
- 2) También se ha dicho que si José Fermín Saguay Naula y María Rosario Otavalo Lima no han transferido el dominio del bien raíz materia de la disputa, hasta llegar a manos del demandado Carlos Arturo Tacuri Pillco, entonces mal puede pretenderse que éste sea el verdadero dueño.
- 3) Según el certificado librado por el Registrador de la Propiedad del cantón Cuenca, clave en este proceso (fojas 13-14 vuelta del cuaderno de primer nivel), el inmueble tiene la siguiente historia: Carlos Arturo Tacuri Pillco adquiere el inmueble (para sí en un cincuenta por ciento y la otra mitad para sus hijos) a Julio César Tacuri Pillco y María Dorinda Pillco Pillco, mediante compraventa inscrita el 26 de junio de 1996; éstos a su vez lo adquirieron del mismo Carlos Arturo Tacuri Pillco mediante compraventa que fue inscrita el 22 de febrero de 1996. Y éste lo hace por compraventa efectuada a los hoy actores José Fermín Saguay y Rosario Otavalo, "hace más de trece años contados a la fecha de otorgamiento de la escritura"; finalmente, en el certificado consta que "Se ha fijado cartel y publicado en la prensa".
- 4) El laconismo de este certificado no ayuda, evidentemente, a esclarecer las circunstancias en las cuales Carlos Arturo Tacuri Pillco adquirió el inmueble que hoy se reclama. El mecanismo previsto en el artículo 709 del Código Civil ("Para la transferencia, por donación o contrato entre vivos, del dominio de una finca que no ha sido antes inscrita, exigirá el registrador constancia de haberse dado aviso de dicha transferencia al público por un periódico del cantón, si lo hubiere, y por carteles que se hayan fijado en tres de los parajes más frecuentados del cantón./ Se sujetarán a la misma regla la constitución o transferencia, por acto entre vivos, de los otros derechos reales mencionados en los artículos precedentes y que se refieran a inmuebles no inscritos."), ciertamente que no opera en las transferencias de dominio que efectúan los particulares, habida cuenta de que existen disposiciones especiales al efecto, tanto en la Ley de Tierras Baldías y Colonización, en la Ley de Desarrollo Agrario, como en la Ley Orgánica de Régimen Municipal, según se trate de un predio rústico o urbano; ahora bien, debe precisarse que, en los sucesivos alegatos presentados por la parte actora, se ha querido ver en esta norma un mecanismo *inmatriculador* de un inmueble, cuando en realidad se trata de uno de *publicidad*, mediante el cual se da aviso a quienes podrían verse perjudicados, de que se procederá a la enajenación de ese bien. Por ello, en realidad no es cuestión que aporte a la resolución de la causa el que Tacuri Pillco haya o no "adquirido" el dominio del inmueble por este medio, porque la publicación por carteles no lo es de ninguna manera; la adquisición se realizó por la inscripción del título pertinente en el registro de la propiedad, y así consta de autos, aun con la observación antes mencionada. Por ello, como lo correctamente lo señala el Tribunal de última instancia, si los actores consideraron que se procedió a la venta de un inmueble de su pertenencia, debieron haber propuesto una demanda reivindicatoria, mientras no operase la prescripción, habida cuenta además de que el artículo 1754 del Código Civil dispone que la venta de cosa ajena vale,

sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa vendida, mientras no se extingan por el transcurso del tiempo. Visto el certificado librado por el Registrador de la Propiedad del cantón Cuenca, no aparece que haya habido oposición alguna de los actores.

5) Se insiste en que el título mediante el cual supuestamente habría adquirido Carlos Tacuri el inmueble que reclaman como suyo, es completamente falso, porque no se determinan los antecedentes de dominio que justifiquen que realmente se le transfirió éste. Debe recordarse que según el artículo 722 del Código Civil, la buena fe se presume, excepto en los casos en que la ley establece lo contrario, y que en todos los demás casos, la mala fe debe probarse. Entonces, corría a cargo de los actores la carga de esta prueba, en cuanto a si en *el título* mediante el cual Tacuri les adquirió el inmueble, hubo simulación o dolo, mas no en lo concerniente a su *inscripción*, la cual subsiste y no ha sido impugnada por los medios legales oportunos. No es apropiado insistir, entonces, en que dicha prueba corría a cargo del demandado, pues está amparado por la presunción antes señalada, que debía ser destruida necesariamente por la parte actora, quien se ha limitado a hacer un alegato respecto a la pertinencia o no de la aplicación del artículo 709 del Código Civil, a la inscripción del título pero no al título en sí mismo, en cuanto falso o inexistente. Por ello, el Tribunal de última instancia ha determinado que la parte actora no ha probado el derecho de dominio que reclama; esto de ninguna manera comprueba que se le haya conculcado su derecho a la propiedad. Por lo tanto, este cargo ha de rechazarse por carecer de sustento.

CUARTO: En cuanto a la alegación de que se han vulnerado los derechos a la seguridad jurídica como a la tutela judicial efectiva de los actores, debe anotarse que con relativa frecuencia los casacionistas acostumbran invocar violaciones a las normas constitucionales sin determinar con claridad cómo es que se ha cometido tal vicio, por lo que es necesario reiterar que no se puede, sin más, citarlas como fundamento de la insatisfacción que provoca una resolución judicial: si a todo juzgador se le exige, en su calidad de funcionario público, sujetar sus decisiones al texto constitucional, también es preciso requerir a los justiciables respeto frente a él. Ya esta Sala ha dicho en múltiples ocasiones que el derecho constitucional a la seguridad jurídica significa la posibilidad de anticipar las consecuencias jurídicas de las conductas de los órganos del poder público; naturalmente, estas conductas han de estar prescritas en el ordenamiento jurídico, de manera tal que, en cuanto no exista certeza respecto a si la actuación pública se ajustará o no a los principios de constitucionalidad y legalidad, o sea imposible predecir las consecuencias jurídicas de la conducta, se vulnerará este derecho. Si el Juez, en ejercicio de su potestad soberana, determina conforme a derecho que una pretensión no halla amparo en el ordenamiento jurídico, no vulnera por ello el derecho a la seguridad jurídica de los justiciables. Por su parte, el derecho a la tutela judicial efectiva, significa en esencia -con independencia de que se sea o no titular del derecho en disputa- que el órgano judicial ha de otorgar una respuesta, *favorable* o *desfavorable* pero en ambos casos *motivada*, a la controversia llevada ante su sede. Si en la aplicación de la norma jurídica pertinente, el Juez encuentra que una pretensión es inviable porque no reúne las condiciones necesarias para declararla con lugar, no viola el derecho de acceso a la justicia ni deja en indefensión a quien requiere tal respuesta; de lo contrario, se llegaría al absurdo de identificar derecho material con derecho de acción, discusión que desde antiguo ya ha sido solucionada por la

doctrina y jurisprudencia. Por lo tanto, los cargos sustentados en estos argumentos carecen de fundamento y deben rechazarse. Por las consideraciones que anteceden, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca por estar en todo ajustada a derecho. Con costas a cargo de los actores, pero sin honorarios que regular en este proceso de casación. De conformidad con el artículo 12 de La Ley de Casación, entréguese en su totalidad la caución constituida por la parte recurrente a la hoy demandada Financiera del Austro S. A., FIDASA, actora en el juicio ejecutivo en el que se propuso la tercería excluyente de dominio-, única perjudicada por la demora en la ejecución de esta sentencia. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Mauro Terán Cevallos, Héctor Cabrera Suárez, Viterbo Zevallos Alcívar, Magistrados.

Certifico.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.

Razón: Es fiel copia de su original.

Certifico.

Quito, a 11 de septiembre del 2007.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala de Lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

No. 250-007

Dentro del juicio verbal sumario No. 257-2006 que por divorcio sigue María Eugenia Lituma Serrano en contra de Saúl Hernando Cabrera Vicuña, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 11 de septiembre del 2007; a las 15h03.

VISTOS: María Eugenia Lituma Serrano, interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Primera Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, dentro del juicio verbal sumario sigue en contra de Saúl Hernando Cabrera Vicuña, el mismo que al ser concedido permite que suba el proceso a la Corte Suprema de Justicia, habiéndose radicado la competencia en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil mediante el sorteo de ley, y la que lo admite al trámite mediante providencia del 16 de noviembre del 2006, a las 09h10; agotado el trámite de sustanciación, el estado es el de resolver el recurso interpuesto, y para ello, se considera: **PRIMERO:** La recurrente cita como normas de derecho infringidas las contenidas en los artículos 81, 110, causal 11ª, inciso 1º; 137 del Código Civil; y Arts. 113, inciso 3º; 114; 115; 117;

207; 216 numeral 11; 218 del Código de Procedimiento Civil y sustenta el recurso en las causales primera y tercera del Art. 3º de la Ley de Casación. **SEGUNDO:** La recurrente acusa que en la sentencia materia del recurso de casación se ha infringido las normas de la causal 3ª del Art. 3º de la Ley de Casación, que dice: "El recurso de casación sólo podrá fundarse en las siguientes causales ...3ª 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".- Al respecto, cuando se fundamenta el recurso de casación en la causal 3ª del Art. 3º de la Ley de Casación, el recurrente debe señalar en forma clara, precisa y concreta como cada una de las normas legales invocadas que contengan preceptos aplicables a la valoración de la prueba, ha incurrido en la causal invocada y cual es la norma sustantiva que ha sido violada indirectamente al aplicarse equivocadamente o no aplicarse en el fallo a efecto de que el Tribunal pueda fiscalizar la valoración realizada por el Tribunal de instancia.- No hay que olvidar que la valoración de la prueba es una facultad exclusiva y excluyente del Juez de instancia como consecuencia de su independencia soberana, sin que el Tribunal de Casación tenga la facultad de revocarla, salvo el caso de que la valoración sea atroz, contraria a la razón, a las leyes, a la justicia.- "Es por ello que, si se llegare a carecer de lógica o legitimidad la valoración de prueba realizada por los juzgadores, o sea, que sus conclusiones sean absurdas o arbitrarias, el Tribunal de Casación está facultado a revisar dicha valoración, en virtud de que se ha violentado el mencionado artículo 119 del Código de Procedimiento Civil.- Una decisión es absurda cuando la valoración es ajena a las leyes lógicas formales y arbitraria cuando hay ilegitimidad en la motivación. Cuando el juzgador, por error, formula una conclusión contraria a la razón, a la justicia o las leyes estamos frente a un caso simplemente absurdo; pero si la conclusión es deliberadamente contraria a la razón, a la justicia o a las leyes por que el juzgador voluntariamente busca este resultado, estamos frente a un proceder arbitrario que, de perseguir favorecer a una de las partes o perjudicar a la otra, implicaría dolo y podría constituir inclusive un caso de prevaricación. Como se ha señalado, el absurdo en la valoración de la prueba no se limita a la sola ilegitimidad en la motivación, lo cual ocurre cuando el juzgador prescinde de prueba esenciales, computa pruebas inexistentes o valora pruebas inválidas, y si este proceder lo adopta voluntariamente, se trataría de una arbitrariedad. El vicio de valoración absurda de la prueba constituye, al mismo tiempo, trasgresión del mandato de motivación contenido en el numeral 13 del artículo 24 de la Constitución Política de la República, ya que la violación de las reglas de la lógica en la valoración de la prueba no constituye motivación válida, por que atenta contra la sana crítica (que es el método de valoración probatoria de general aplicación en virtud de lo que dispone el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil) y si la motivación no es válida, jurídicamente la resolución carece de motivación, conforme lo señala el mandato constitucional antes indicado..."; "este es el criterio que sobre el tema ha expresado la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, y que consta en varias resoluciones como la N° 202-2002, publicada en el R. O. No. 710, 22 de noviembre del 2002; No. 172-2002, publicado en el R. O. No. 666 del 19 de septiembre del 2002; y N° 224-2003, publicada en el R. O. N° 193 de octubre de 2003", G. J. N° 15 S. XVII pp. 5007.-

En la especie el recurrente señala que en la sentencia no se han aplicado erróneamente las normas contenidas en los artículos 113, inciso 3°, 114, 115, 117, 207 numeral 11° y 218 del Código de Procedimiento Civil que mandan que: a) La primera norma: “es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente, y que ha negado el reo. El demandado no está obligado a producir pruebas, si su contestación ha sido simple o absolutamente negativa. El reo deberá probar su negativa, si contiene afirmación explícita o implícita sobre el hecho, el derecho o la calidad de la cosa litigada”, b) La segunda norma dice: “Cada parte está obligada a probar los hechos que alega, excepto los que se presumen conforme a la ley.- Cualquiera de los litigantes puede rendir pruebas contra los hechos propuestos por su adversario”. De las expresiones de las normas estas tratan “del ius probando”, esto es del principio de la carga de la prueba que corresponde, en definitiva, a las partes procesales según la demanda y la contestación a la demanda que, en la especie, se observa que tanto el demandante como el demandado han practicado pruebas dentro del proceso; y, c) La tercera de las normas dice: “La prueba deberá ser apreciada en su conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos”. Concordante con la norma el artículo 207 del mismo código, también invocado, expresa que “los jueces y tribunales apreciarán la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos conforme a las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la razón que estos hayan dado de sus dichos y las circunstancias que en ellos concurran”. Las normas hacen relación a uno de los sistemas de valoración de la prueba contemplado por nuestra legislación, cual es el de la sana crítica.- La valoración de la prueba es una de las más importantes de las actividades del Juez dentro del proceso, ya que ésta tiene como finalidad el determinar el mérito y grado de convicción que pueda establecer de la misma.- El Tratadista Devis Echandía, en la pp. 287 de su “Teoría General de la Prueba” Tomo 1, nos enseña: “Por valoración o apreciación de la prueba judicial se entiende la operación mental que tiene por fin conocer el mérito o valor de convicción que puede deducirse de un contenido”. Y para ese objetivo, se han establecido diversos sistemas, y entre estos, el de la sana crítica que no es otra cosa que es el juicio de valor o razonado del Juez conforme a las normas legales, a su experiencia, a sus conocimientos jurídicos, a la doctrina y jurisprudencia. Don Guillermo Cabanellas de Torres, en el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual dice: “Sana crítica: Fórmula equilibrada armonía entre la libertad de criterio y la necesidad de fundarse en la experiencia y en la razón a que entrega el legislador español, ante los riesgos de la prueba tasada, la apreciación de probanzas judiciales; salvo aquellos supuestos (presunciones “juris et de jure”, prohibición probatoria o eficacia del juramento) en que el Juez no puede modificar la situación establecida o creada. Aunque la ambigüedad de la sana crítica pueda objetarse, no es sino consecuencia de las facultades flexibles que entraña”. Y más adelante, invocando “apoyo doctrinal “continúa expresando” Ospina Osorio y Florit que, frente a la absoluta libertad del juzgador para apreciar y valorar las pruebas, y también frente a la valoración restrictiva de la prueba legal, surge el sistema intermedio y más extendido de la sana crítica, que deja al Juez formar libremente su convicción, pero obligándolo a establecer los fundamentos de ésta. En la libre convicción entra en juego la conciencia en la apreciación de los hechos; en la sana crítica, el juicio

razonado.- A este respecto expresa Couture que el juicio de valor en la sana crítica ha de apoyarse en proposiciones lógicas correctas y fundarse en observaciones de experiencias confirmadas por la realidad”, d) La cuarta norma de las invocadas dice “Solo la prueba debidamente actuada, esto es aquella que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la ley, hace fe en juicio”.- En la especie se observa que si bien es cierto que en la sentencia materia del recurso los señores ministros de la Primera Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca citan los nombres de los testigos que rindieron sus testimonios a petición de las partes, también no es menos que no hacen un análisis razonado de los mismos que permitan, como consecuencia, formar un juicio de valor para adoptar una decisión teniendo en cuenta los hechos de la demanda y de la contestación que es sobre los que debe recaer el fallo. Por consecuencia, la impugnación es procedente y concede a este Tribunal la competencia para conocer del juicio y resolverlo. **TERCERO:** Habiendo fundamentado el recurrente el recurso de casación en la causal primera del Art. 3° de la Ley de Casación, corresponde examinar lo que ésta expresa: “El recurso de casación sólo podrá fundarse en las siguientes causales: 1° 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”.- En este caso se hace necesario dejar sentado que conforme al inciso final del Art. 297 del Código de Procedimiento Civil “para apreciar el alcance de la sentencia, se tendrá en cuenta no solo la parte resolutive, sino también los fundamentos objetivos de la misma”, considerando que en ésta se deben resolver únicamente “el asunto o asuntos principales del juicio”, y que no son otros que los consignados en la demanda y en la contestación dada a la misma por la parte demandada.- Por lo tanto se procede a continuación a hacer una referencia de estas piezas procesales: a) La demanda- A fs. 9 y vuelta compareció la señora Gladis María Eugenia Lituma Serrano, por sus propios y personales derechos, y expresó, entre otras cosas, que se encuentra casada con Saúl Hernando Cabrera Vicuña, con quien ha procreado a Esteban Andrés, Freddy Marcel, María Alexandra, María Elizabeth y Geovanna Michelle Cabrera Lituma, de 18, 16, 11, 11 y 7 años de edad, en su respectivo orden, que dentro del matrimonio adquirieron una casa de habitación de hormigón armado de dos plantas con sitio ubicada en el cantón Limón Indaza, otra casa de habitación con sitio ubicada en las calles Llanganati 2-65 y Hurtado de Mendoza en la ciudad de Cuenca, un vehículo Mercedes Benz 19-24, un automotor Montero, y muebles; que en el mes de marzo del 2002 su cónyuge abandonó de manera voluntaria e injustificada el hogar que tenían formado en el centro cantonal de Limón Indaza, abandono ininterrumpido con total ruptura de relaciones conyugales y afectivas por más de dos años, que se mantiene, por lo que con fundamento en el Art. 109, causal 11°, inciso 1° del Código Civil demanda, en juicio verbal sumario, a Saúl Hernando Cabrera Vicuña, para que en sentencia se declare disuelto el vínculo matrimonial que les une.”; y, b) la contestación dada a la demanda citada la demanda al demandado, compareció a juicio, en la audiencia de conciliación, testó la demanda y propuso la siguientes excepción: “1°.- Niego los fundamentos de hecho y de derecho, toda vez que en ningún momento e (sic) abandonado a mi cónyuge lo cual lo probaré

fehacientemente...". Y a efecto de resolver, se considera: a) Que el Art. 81 del Código Civil define al matrimonio como "un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente".- El matrimonio es, como expresa la norma, un contrato solemne, fundado en el libre consentimiento de los contrayentes, que tiene esenciales finalidades y por ello es una institución jurídica que debe ser protegido por el Estado de conformidad a lo ordenado por el Art. 31, inciso 2° de la Constitución de la República que expresa que "se protegerá el matrimonio, la maternidad y el haber familiar...". Pues bien, como lo define la ley, los cónyuges, en forma libre y voluntaria, conociendo la esencia y trascendencia del acto deciden unirse con "el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente" y formar, de esa manera, un núcleo familiar que constituya la célula fundamental de la sociedad. Por el matrimonio, los cónyuges están obligados a "guardarse fe, socorrerse, ayudarse mutuamente en lo necesario, a contribuir, según sus facultades, al mantenimiento del hogar común; a fijar conjuntamente su residencia; a suministrarse auxilio, ayuda en todos los asuntos de la vida, aun en el caso de que por "cualquier motivo, no mantuvieren un hogar común", atento a lo dispuesto por los artículos 136, 137 y 138 del Código Civil.- Además, por mandato expreso de la ley, por el hecho del matrimonio, se contrae una sociedad sui generis, denominada "sociedad conyugal", con patrimonio propio, administrada por el marido, a falta de estipulación conjunta de los cónyuges, y que tiene como obligación, entre otras, la "del mantenimiento de los cónyuges; del mantenimiento, educación y establecimiento de los descendientes comunes; y de cualquiera otra carga familiar". 2° Que el artículo 113, inciso 3° del Código de Procedimiento Civil, señala que "el reo deberá probar su negativa, si contiene afirmación explícita o implícita sobre el hecho, el derecho o la calidad de la cosa litigada".- Es uno de los principios del ius probandi regulado por nuestro sistema procesal.- Pues bien la actora, en su demanda, acusó al demandado de haber abandonado, de "manera voluntaria e injustificada" el hogar común que tenían formado en el centro cantonal de Limón Indanza, y el demandado, en la contestación de la demanda, en la audiencia de conciliación, expreso "niego los fundamentos de hecho y derecho, toda vez que en ningún momento e (sic) abandonado a mi cónyuge lo cual probaré fehacientemente..." Por consecuencia, correspondía al demandado probar, como justamente lo ofreció, que vivía junto a su mujer, a sus hijos, en el hogar común manteniendo la unidad e integridad del núcleo familiar; que, como administrador de la sociedad conyugal atendía a los gastos necesarios para el mantenimiento de su cónyuge; del mantenimiento, educación de los hijos del matrimonio.- Por lo tanto procede examinar, con los principios de la sana crítica y tarifa legal, la prueba presentada por el demandado y que está limitada a declaraciones testimoniales y prueba de instrumentos privados. a) La prueba testimonial. El demandado, con la finalidad de probar los hechos afirmados en su contestación a la demanda presentó como prueba la recepción testimonial de los testigos Luis Antonio Gómez Bonilla (fs. 31 vuelta) y Segundo Oswaldo Vanegas Ruiz (fs. 32), los mismos que al responder a las preguntas b), c), d), e), f), del interrogatorio de fs. 27, son unánimes en declarar que conocen personalmente a la señora Gladis María Lituma Serrano y al preguntante; que ellos, los testigos, por sus trabajos, viajan continuamente al cantón Limón Indanza; que conocen que Gladis María Lituma Serrano trabaja y vive en Limón Indanza; que ellos, por

más de tres años, han llevado víveres y dineros enviados por el preguntante desde Cuenca, donde éste vive, que es verdad que los hijos del preguntante Esteban Andrés y Freddy Marcel Cabrera Lituma, que estudian en la ciudad de Cuenca, "le visitan" en su lugar de trabajo para llevar encomiendas y dinero para el hogar.- Y al contestar las repreguntas formuladas por la actora son unánimes en afirmar que el demandado vive en Cuenca desde hace más de tres años; que la actora vive y trabaja en Limón Indanza; que no les han visto juntos a la actora y a su marido "desde hace tres años a la fecha". b) Prueba instrumental.- El demandado presentó como prueba las "facturas" que obran de de fs. 33 a 43 emitidas por COLIFLON C. LTDA. TRANSPORTES "FLOTA MORONA" a favor de Saúl Cabrera, "remitente" y "destinatario "Maria Lituma" con dirección Limón. Examinando dichos instrumentos no consta que "la destinataria haya recibido lo remitido, por un lado, y por otro, a remisiones esporádicas de "71 dólares", "cerdito" "sacos", "28 dólares"; "10 dólares"; "un saco de arroz" en un lapso entre el 17/02/ 2003 al 20/12/ 2004. Pues bien los testimonios y los documentos indicados prueban que el demandado no vive con su mujer en el hogar común; que el demandado vive en Cuenca en vivienda no común al matrimonio, vivienda en la que no viven los hijos comunes del matrimonio que estudian en la Ciudad de Cuenca; que esporádicamente les envía pequeñas sumas de dinero y alguna otra cosa como "un cerdito", "un quintal de arroz".- Es decir, que tiene abandonada a su cónyuge, y a su familia y no cumple con obligación primordial de administrador de la sociedad conyugal como la de proporcionar los medios de subsistencia aquellos.- Por consecuencia esta Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materia Residuales de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia impugnada y confirma la de primera instancia.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Héctor Cabrera Suárez, Mauro Terán Cevallos, Viterbo Zevallos Alcívar, Magistrados.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.

Razón: Es fiel copia de su original. Certifico. Quito, 11 de septiembre del 2007.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala Civil y Mercantil Corte Suprema.

No. 251-2007

Dentro del juicio de divorcio No. 17-2007 que sigue Patricia Isabel Valarezo Tobar en contra de Francisco Ricardo Jáuregui Valencia, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 11 de septiembre del 2007; las 15h20.

VISTOS: Francisco Ricardo Jáuregui Valencia deduce recurso de casación en contra de la sentencia pronunciada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias

Residuales, Laboral y Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Machala, en el juicio de divorcio seguido por Patricia Isabel Valarezo Tobar en contra del recurrente. Concedido el recurso sube a la Corte Suprema de Justicia y, por el sorteo de ley, se radica la competencia en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, la que acepta a trámite el recurso y concluida la sustanciación, atento el estado de la causa, para resolver considera: **PRIMERO:** El recurrente fundamenta sus cargos en contra de la sentencia en las siguientes normas jurídicas: artículo 22, 23 numerales 3 y 26, 24 numerales 13, 15 y 17 de la Constitución Política de la República del Ecuador; artículo 113 inciso primero, 114, 115, 121, 219 inciso primero, 277 del Código de Procedimiento Civil, Art. 110 causal tercera del Código Civil codificado y fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. **SEGUNDO:** Respecto de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, debe señalarse que al invocarse la violación de normas constitucionales, es decir de aquellas que contienen una declaración de carácter general, es obligación del recurrente señalar, de forma expresa y clara, aquellas normas secundarias de derecho, que desarrollan y aplican ese principio general, y la forma cómo el sentenciador ha dejado de actuar en la forma en que la Constitución y la ley disponen y de qué manera concreta se ha producido la falta de aplicación, la aplicación indebida o la errónea interpretación de los principios constitucionales. Conforme con lo señalado, si bien el recurrente afirma que existe falta de aplicación del artículo 22 de la Constitución por “inadecuada administración de justicia por parte de los señores Ministros de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Machala al expedir el fallo de segunda instancia y revocar la sentencia pronunciada por el juez a quo...” sin embargo, no determina las normas secundarias que desarrollan dicho principio constitucional y que permiten especificar cuáles son los motivos por los cuales se ha producido una inadecuada administración de justicia, lo cual por regla general es producto de la transgresión de normas procesales por acción u omisión, por dolo o culpa, por error de hecho o de derecho y que como consecuencia ocasiona perjuicio a las partes procesales, es decir, por ejemplo: por el retardo culpable o doloso de la expedición de resoluciones, por la falta de competencia en razón de la materia, el territorio o el fuero, por la indebida aplicación de la ley o su negativa a aplicarla, por el uso de una vía procesal distinta a la prevista por la ley, por limitar las técnicas de investigación, por negar o conceder términos probatorios o práctica de pruebas, todo lo cual no ha señalado el recurrente, lo que impide al Tribunal de Casación cumplir con su deber de control constitucional al carecer de la guía necesaria. **TERCERO:** En cuanto a las otras normas constitucionales invocadas al amparo de la causal primera, se debe señalar que el artículo 23 numeral 3 de la Constitución, que se refiere al derecho a la igualdad del que gozan todos los ciudadanos y que el recurrente relaciona con los artículos 219 y 227 del Código de Procedimiento Civil, dichas normas procesales se refieren al derecho que tienen las partes de presentar pruebas testimoniales, es decir de presentar testigos, pliegos de preguntas y repreguntas, de solicitar la realización de deprecatorios o comisiones para receptar los testimonios de los testigos que no residieren en el lugar del litigio y finalmente o de solicitar su traslado previa formalidades de ley, y finalmente, el derecho de ser notificados con el día y la hora en la que se realizarán las declaraciones para que puedan concurrir a la diligencia. El Juez de la causa a través de las providencias que consta a

fojas a garantizado a las partes un trato procesal igualitario por cuanto ha notificado oportunamente de la apertura del término de prueba a las partes procesales, así como del día y hora de su realización, ha incorporado al proceso los escritos que solicitaban la recepción de los testimonios, el pliego de preguntas y repreguntas, ha calificado las preguntas y ha llevado a cabo la recepción de todas las declaraciones de los testigos que se han presentado. En consecuencia, no existe transgresión del principio de igualdad pues las partes han podido ejercer sus derechos en igualdad de condiciones. Se debe aclarar que el recurrente confunde el derecho a la igualdad 1° con la facultad que tienen los jueces de instancia en este caso la Corte Superior de realizar la valoración de las pruebas presentadas, proceso por el cual, a través de los principios de la sana crítica el Juez construye su convicción al realizar el análisis de las pruebas aportadas al proceso entre ellas los testimonios, dando preeminencia a unas sobre otras y que le permiten dictar una sentencia apegada a la verdad procesal. **CUARTO:** En lo relativo al artículo 23 numeral 26 de la Constitución Política, que consagra el derecho a la seguridad jurídica, el recurrente afirma que la Sala de la Corte Superior ha transgredido este derecho al dictar sentencia en su contra, pues sostiene que la Sala “ha promovido absoluta falta de seguridad jurídica contra el compareciente, al deducir en forma ilógica que las desavenencias conyugales, que todo matrimonio las tiene y endilgarlos al demandado... cuando las actitudes maliciosas han provenido de la actora”. Al respecto, esta Sala en anteriores resoluciones como la No. 147-2002, publicada en el Registro Oficial No. 663, 16 de septiembre del 2002, ha señalado que: “el juez, si llega a establecer que una determinada norma viola directamente la garantía básica de la seguridad jurídica, está en el deber de así declararlo y dejar de aplicarla al tenor de lo que dispone el artículo 274 de la Constitución Política de la República. Por lo tanto, si dentro del proceso una de las partes estima que el Tribunal de última instancia ha aplicado indebidamente una determinada disposición legal que viola en forma directa el derecho fundamental a la seguridad jurídica y que, por lo tanto, dejó de cumplir con su deber de declararla inaplicable por ser contraria al ordenamiento constitucional, podrá acudir en casación acusando el vicio, pero habrá de determinar con toda exactitud, claridad y precisión cuál es la norma inconstitucional y porqué lo considera tal. La seguridad jurídica no es sinónimo de inmovilismo; el derecho tiene una dinámica acorde con la evolución de las sociedades y debe permanentemente ajustarse a las necesidades de esta”. El recurrente de modo alguno han concretado este cargo, no señala ninguna norma que considere debió ser declarada inaplicable por el Juez, por lo este cargo debe ser rechazado. **QUINTO:** El recurrente invoca también como infringido el artículo 24 numeral 13 de la Constitución Política, que se refiere a la motivación, por cuanto sostiene que el fallo dictado carece de motivación ya que “no se enuncian normas o principios jurídicos en los que se funda, sino más bien en ejercicio de una tremenda discrecionalidad en su parte pertinente (acápito sexto del fallo recurrido) osan <<concluir que han existido serias desavenencias>>, para acto seguido tratar de insinuar que las mismas puede ser por responsabilidad del demandado, y por último <<demostrar claramente la falta de armonía y la actitud hostil que resquebraja el espíritu mismo de las institución del matrimonio...>>”. Al respecto, el recurrente ha invocado erróneamente la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación para invocar el vicio de falta de motivación ya que para ello debió optar por dos

caminos: a) utilizar la causal quinta del artículo 3 de la ley mencionada y que se refiere a los vicios de incongruencia, contradicción e incompatibilidad, que puede padecer una sentencia y que ocurre cuando ésta no ha sido motivada, anotándose que, de la revisión de la sentencia se desprende que dichas afirmaciones son falsas porque en ella consta los artículos 115 del Código de Procedimiento Civil y el artículo 110 del Código Civil como normas de derecho que fundan la resolución, así como la reseña de las pruebas y del proceso lógico que permitió unir los hechos fácticos a las normas de derecho y que en suma permitieron crear convicción en los jueces para realizar las conclusiones que constan en la sentencia, o b) esgrimir la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación la cual permite verificar si efectivamente existe un vicio de falta de motivación debido a la valoración absurda o ilógica de la prueba que pudieran haber realizado los jueces de instancia, y que hubiere ocasionado la falta de motivación de la sentencia. El recurrente no ha invocado ninguna de las causales mencionadas sino que además de invocar una causal errónea se limita a afirmar que la confesión judicial debió ser valorada de una forma distinta pero no funda su argumento, por lo que este Tribunal no puede entrar a analizar esta alegación debido a que el recurso de casación exige una precisión formal en su interposición que limita el actuar de los juzgadores exclusivamente al contenido del escrito de interposición del recurso. **SEXTO:** El recurrente invoca como infringido el numeral 15 del artículo 24 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 219 y 227 del Código de Procedimiento Civil, preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, invoca para ello la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación y la fundamenta al sostener que “los testigos presentados por la actora en lo principal (divorcio) ... en franca oposición a lo que manifiesta el Art. 227 del Código de Procedimiento Civil, tienen su domicilio y residencia en la ciudad de Machala, sin embargo de aquello mañosamente la actora, los desvía y solicita sin ningún fundamento que sus declaraciones sean receptadas en la parroquia El Cambio, en donde además se debe tomar en cuenta que dichas declaraciones en definitiva no aportan sino con contestaciones conducidas por el interrogatorio de la propia actora y lo que es peor claramente se observa que se trata de meros testigos referenciales de la actora”. Al respecto, consta a fojas 111 la petición de la parte actora de que “por motivos de trabajo, mis testigos los señores Mario Sánchez León y Jhonny Delgado Durán no podrán asistir a rendir su declaración razón por la cual, solicito a usted señor Juez, se comisione al señor Teniente Político de la parroquia El Cambio para que recepte las declaraciones de los mismos”. A fojas 114 y 116 del proceso, constan que los testimonios fueron receptados por el Teniente Político de la parroquia El Cambio y que al señalar sus generales de ley afirman que su domicilio está ubicado en la ciudad de Machala. Ahora bien, del análisis de la norma invocada por el recurrente, artículo 227 del Código de Procedimiento Civil de forma expresa señala “Si los testigos no residieren en el lugar donde se sigue el juicio, el Juez de la causa podrá, a petición de parte, deprecar o comisionar la recepción de las declaraciones a los jueces del lugar de la residencia de los testigos...”, es menester señalar lo que dispone el artículo 50 del Código Civil relativo al domicilio que dice: “al contrario, se presume desde luego el ámbito de permanecer y vecindarse en un lugar por el hecho de abrir en él tienda, botica, fábrica, taller, posada, escuela u otro establecimiento durable, para administrarlo en persona; por el hecho de aceptar en dicho lugar un cargo

concejil, o un empleo fijo de los que regularmente se confiere por largo tiempo, y por otras circunstancias análogas”, en consecuencia, la comisión fue debidamente realizada en virtud del artículo 28 que dispone que “el que tiene domicilio en dos o más lugares puede ser demandado en cualquiera de ellos”, y que por analogía se aplica a la posibilidad de obtener su testimonio en cualquiera de sus domicilios, que en el presente caso ha sido en el del lugar de su trabajo. En cuanto, a la afirmación de que los testimonios son meramente referenciales esta afirmación es falsa, pues de su revisión se desprende su grado de veracidad, ya que añaden elementos nuevos ajenos a las preguntas y que otorgan certeza a sus afirmaciones. **SEPTIMO:** Otros de los argumentos invocados por el recurrente para fundar la causal tercera de la Ley de Casación y la violación del precepto constitucional contenido en el artículo 24 numeral 17 de la Constitución se refiere a que “la causal de actitud hostil e injurias graves que ni siquiera fueron determinadas por la propia actora en su demanda que obra de fojas 8, 8 vuelta y 9 de los autos en primera instancia, más bien acogiendo aspectos subjetivos al juzgar dejando de lado los preceptos de la sana crítica.” Al respecto, debe señalarse que la Ley Reformativa al Código Civil, publicada en el Suplemento del R. O. No. 256 de 18 de agosto de 1989 prescribe en la causal tercera del artículo 109 (actual 110) del Código Civil, dos causas distintas que originan un estado habitual de falta de armonía en el hogar: La primera, injurias graves, y la segunda, actitud hostil. Si bien, la norma invocada inicialmente por la actora es el artículo 109 causal tercera de dicho código, del texto transcrito en la demanda se infiere que se trata del actual 110 causal tercera del Código Civil, lo que permite a este Tribunal cumplir con la obligación impuesta por el artículo 280 del Código de Procedimiento Civil de suplir las omisiones en que incurran las partes sobre puntos de derecho. **OCTAVO:** En cuanto a la afirmación del recurrente de que se ha violado el contenido del artículo 113 inciso primero del Código de Procedimiento Civil referente a los preceptos aplicables a la valoración de la prueba, el recurrente se limita nuevamente señalar los motivos por los cuales se encuentra inconforme con las pruebas valoradas por el Tribunal ad quem, y no menciona los principios de la lógica la psicología y la experiencia que considera han sido infringidos, por lo que sus alegaciones carecen de fundamento tanto más que del proceso iniciado en su contra ante la Comisaría Primera de la Mujer y la Familia del Cantón Machala, en el cual consta, se ha cumplido con el debido proceso y garantizado el derecho a la defensa del demandado, por lo cual no puede alegarse su nulidad ni menos aún se ha demostrado procesalmente, tal como asegura el recurrente que sean pruebas fraguadas y que por lo tanto, deba ser excluido. Así también, la afirmación del recurrente de que al haber solicitado la prohibición de un inmueble que el demandado considera de su propiedad, se ha violado la valoración probatoria es falsa, ya que este asunto es ajeno a la litis que debe limitarse a la disolución del vínculo matrimonial de la sociedad conyugal y de la situación de los menores y no a la liquidación de los bienes de la sociedad conyugal materia de otra causa. **NOVENO:** Respecto, de otra de las argumentaciones del recurrente relativa a la indebida aplicación de la prueba contenido en el artículo 114 del Código de Procedimiento Civil por cuanto se ha valorado testimonios de subordinados de su cónyuge en la empresa en la que trabaja. Se señala, en primer lugar que esta norma se refiere a la carga de la prueba, es decir al deber de cada parte de probar lo que afirma y no a la de establecer

criterios de valoración respecto de una prueba determinada porque lo esta alegación también carece de fundamento, anotándose que en vista de que la actitud hostil de uno de los cónyuges, y la reacción temperamental que esta provoque en el otro, presenta matices y peculiaridades distintos en cada caso, el juzgado debe tomar en cuenta todas las circunstancias y detalles para valorar la prueba en su conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica. La vida privada de los cónyuges no está en vitrina para que pueda ser presenciada por todos, por esto, en el juicio de divorcio son admisibles las declaraciones testimoniales de empleados domésticos, de familiares y de amigos comunes, que están en posibilidad de conocer hechos íntimos que no trascienden fuera del hogar, aunque no reúnan las condiciones de idoneidad, cuando el juzgador tenga el convencimiento de que el testigo ha declarado la verdad, como disponen los artículos 207 y 208 del Código de Procedimiento Civil. **DECIMO:** Finalmente, el actor vuelve a señalar que considera infringido el artículo 110 del Código Civil por cuanto considera que “nunca se mencionan actitudes hostiles o injurias vertidas de mi parte en contra de la actora, con consideración la fecha, lugar y hora, siendo todo una relación muy general, artificiosa cargada de contradicciones que no fueron desarrolladas a lo largo del proceso ...” para lo cual vuelve a invocar erróneamente la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, pues dicha afirmación se encuentra indebidamente fundada, por cuanto no se hace referencia al principio o norma de la valoración de la prueba que se encuentra transgredida, anotándose que no existe contradicción alguna por parte del Tribunal ad quem en su valoración, ya que como analizamos anteriormente la demanda basa su pretensión en la causal tercera del artículo 110 del Código Civil, en cuya segunda parte y que se refiere a la actitud hostil entre cónyuges, la cual según ha dicho esta Sala, en anterior resolución como la No. 320-2000, publicada en el Registro Oficial No. 201 de 10 de noviembre del 2000 consiste en “todo hecho enemistoso que lesione la justa susceptibilidad del otro y que por su gravedad calificada de acuerdo con la educación y posición social de los cónyuges, y el medio ambiente en que se desenvuelven manifiestan claramente un estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial”, por lo que de las pruebas valoradas oportunamente por el Tribunal de instancia esto es de: los testimonios (fojas 107, 116, 97 y 132), la inspección judicial (fojas 117), el proceso seguido en la Comisaría Primera de la Mujer y la Familia del Cantón Machala (fojas 170-200 y 213 a 242), denuncia realizada con el padre de la actora y fotografía (fojas 54 a 56), confesión judicial de la actora (fojas 142 y vuelta) y además, de las intervenciones de las partes en las audiencias de conciliación y en los escritos presentados por los litigantes a lo largo del proceso sobre todo en lo que se refiere la titularidad de la casa del hogar común de los cónyuges que es materia ajena a este litigio, hecha la valoración de estas pruebas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, con arreglo al artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, la Sala ad quem llegó a la convicción que el demandado Francisco Ricardo Jáuregui Valencia ha observado una conducta agresiva, prepotente y grosera en las relaciones matrimoniales con su mujer, lo que ha herido los sentimientos que esta y motivado una reacción de enojo y resentimientos profundos, todo lo cual ha traído como consecuencia la falta habitual de armonía de las dos voluntades, a tal punto que no es posible la reconciliación de los cónyuges. En otras palabras, se halla justificada

procesalmente la existencia de los elementos fácticos que conforman la actitud hostil que manifiestan claramente un estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial, conforme se halla previsto en la causal tercera del artículo 110 del Código Civil. Ciertamente que el matrimonio es la célula vital de la sociedad y que debe preservarse, así como también que los hijos son las víctimas de las consecuencias negativas del divorcio, pero no es menos cierto que es imposible mantener por la coacción legal un matrimonio en permanente conflicto, situación que puede afectar a la salud mental de los hijos comunes en mayor medida que la separación de sus padres.- En consecuencia, no existe violación de las normas relativas a la valoración de la prueba, por parte del juzgado de instancia y esta alegación debe ser desechada. Por las consideraciones expuestas, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia pronunciada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral y Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Machala, y confirma la sentencia venida en grado que acepta la demanda y declara disuelto el vínculo matrimonial y la sociedad conyugal, por divorcio entre Patricia Isabel Valarezo Tobar y Francisco Ricardo Jáuregui Valencia. Sin costas. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Mauro Terán Cevallos, Héctor Cabrera Suárez y Viterbo Zevallos Alcívar, Magistrados.

Razón: Es fiel copia de su original.

Certifico.

Quito, 11 de septiembre; del 2007.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala Civil y Mercantil Corte Suprema.

No. 256-2007

Dentro del juicio verbal sumario No. 375-2006 (recurso de hecho) que por obra nueva ha propuesto Octavio Eliceo y Angel Isaac Paredes González contra Carlos Andrade, Gerente General de la Empresa Eléctrica Quito S. A. se ha dictado lo siguiente:

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL**

Quito, 13 de septiembre del 2007; las 10h10.

VISTOS: Octavio Eliceo y Angel Isaac Paredes González, interponen recurso de casación de la sentencia dictada por la Primera Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de

Justicia de Quito, dentro del juicio verbal sumario que por obra nueva siguen en contra de la Empresa Eléctrica Quito S. A., el mismo que al ser concedido permite que suba el proceso a la Corte Suprema de Justicia, habiéndose radicado la competencia en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil mediante el sorteo de ley, y la que lo admite al trámite mediante providencia del 12 de febrero del 2007, a las 11h15; agotado el trámite de sustanciación, el estado es el de resolver el recurso interpuesto, y para ello, se considera: **PRIMERO:** Los recurrentes dicen que se han infringido los artículos 192 de la Constitución Política de la República y 103, 113, 273 y 276 del Código de Procedimiento Civil; y, aunque citan la causal primera del artículo 3° de la Ley de Casación como fundamento de su recurso, es claro por la fundamentación que en realidad lo hacen por la causal cuarta íbidem, en cuanto señalan que el tribunal de alzada ha resuelto sobre lo que no fue materia de la controversia; por lo que a todas luces se ha tratado de un lapsus calami que en nada influye a la debida sustentación del recurso de casación. **SEGUNDO:** Respecto al artículo 192 de la Constitución de la República, no se especifica la manera con que se ha vulnerado la norma; se hace un alegato respecto a porque debió fallar el Tribunal a favor de los recurrentes, pero nada más; por ello, no cabe aceptar el cargo. Lo propio cabe decir de los artículos 103, 113 y 276 del Código de Procedimiento Civil. **TERCERO:** Resta, pues examinar el cargo de que el Tribunal de última instancia interpretó erróneamente el artículo 273 del Código de Procedimiento Civil, el cual dice: “La sentencia deberá decidir únicamente los puntos sobre que se trabó la litis y los incidentes que, originados durante el juicio hubieren podido reservarse, sin causar gravamen a las partes, para resolverlos en ella”. Por lo tanto se procede a continuación a hacer una referencia de estas piezas procesales: a) La demanda.- A fs. 19 y vuelta los hoy recurrentes dicen que, junto a sus hermanos Rafael Alfonso, Guillermina Ofelia Paredes González, y su cuñada Guadalupe Parra viuda de Paredes, como herederos de Rafael Alberto Paredes Hinostroza y Cleotilde Judith González Orbea, previa la autorización municipal para proceder a la desmembración respectiva, dieron en venta un lote de terreno perteneciente a otro de mayor extensión, a la Empresa Eléctrica Quito S. A.. En la escritura de compraventa se hizo constar que el lote tenía una medida de diez mil metros cuadrados; sin embargo, la empresa hoy demandada, tomándose cuatro metros de su propiedad, empezó a construir un muro de cerramiento por los linderos norte y sur que separan este lote de los otros identificados como 2 y 3, por lo cual, al haberse la entidad tomado un área de trescientos metros aproximadamente “embarazando nuestra propiedad”, presentaron esta demanda para que se ordene la paralización de la construcción del muro.- b); La contestación dada a la demanda citada la demanda al demandado, compareció a juicio, en la audiencia de conciliación, contestó la demanda compareció a juicio y en la audiencia de conciliación negó los fundamentos de hecho y de derecho de la parte actora.- Y a efecto de resolver, se considera: a) Que el Art. 960 del Código Civil señala, con precisión y claridad, que estas tienen como objetivo esencial “conservar o recuperar la posesión de bienes raíces o de derechos reales constituidos en ellos”.- Por consecuencia, son acciones concedidas al “poseedor”, al “usufructuario”, al “usuario” y al que tiene el derecho “de uso de habitación” para pedir que no se les turbe o despoje de sus respectivos derechos, aún contra el propietario, conforme lo expresan los artículos 965 y 966 íbidem.- Además, el artículo 967 del mismo código, “en los

juicios posesorios no se tomará en cuenta el dominio que por una u otra parte se alegue”.- La Enciclopedia Jurídica ameba – T I. nos enseña: “ACCION POSESORIA: Dentro de la clasificación de las acciones, éstas ocupan un lugar de extraordinaria importancia. Según la definición muy conocida de Maynz, las acciones posesorias tienen por fundamento la posesión y por fin protegerla.- Desarrollando el concepto, puede decirse que la protección de la posesión se presenta de dos maneras: a) En el caso de pérdida de la posesión, orientándose la acción hacia la restitución de la posesión perdida; b) Conservación pacífica de la posesión en los casos de perturbación o molestias, con la acción encaminada a lograr el cese de la turbación..”; y, c) Que entre las diversas acciones posesorias concedidas por la ley para garantizar la posesión y evitar que esta sea perturbada o privada de manera alguna, el Código Civil, en el Art. 974 concede la acción “de obra nueva”, mediante la cual “el poseedor tiene derecho para pedir que se prohíba toda obra nueva que se trate de construir en el suelo de que ésta en posesión”. Como se puede apreciar de los términos de la ley aparecen claridad la naturaleza de esta acción y los requisitos que deben cumplirse para su procedencia y así observamos: a) Que la naturaleza de la acción de obra nueva es fundamentalmente precautelatoria con la única finalidad es suspender la realización de la obra comenzada materia de la denuncia, por que por la acción se pretende lograr dejar las cosas en el estado anterior, evitando que se consuma el atentado posesorio. No cabe por consecuencia la acción de obra nueva cuando ésta se hubiere terminado. Este es el criterio aceptado tanto por la doctrina como por la jurisprudencia.- “De acuerdo con la doctrina y jurisprudencia, la acción de obra nueva constituye una mera medida precautelatoria cuyo único objetivo es suspender la obra objeto de la denuncia, ya que dicha acción no tiende a reparar, extinguir los efectos o sancionar el atentado posesorio, sino a detener una iniciada situación de hecho para permitir que, antes de que se haya consumado, puedan las partes, dentro de otro juicio idóneo por su objetivo, hacer valer sus derechos ya en una verdadera acción posesoria o ya en un recurso petitorio..”.- G. J. No 14.- Serie XII.- d); que para la procedencia de la acción se requiere: 1°.- Que la acción de obra nueva debe ser ejercida por el poseedor del inmueble donde se ha comenzado la obra que perturba o menoscaba el derecho posesorio. La acción de obra nueva no corresponde al propietario, a menos que tenga la posesión del inmueble.- 2°.- La existencia del inmueble donde se trata de construir debidamente singularizado, con sus medidas, áreas, ubicación, linderos a fin de que el fallo a darse contenga la zona o lugar que debe ser respetado por la nueva construcción.- 3° Que la obra denunciada este comenzada pero no terminada.- 4°.- Por su parte, el Código de Procedimiento Civil, regula, de manera explícita, el trámite correspondiente al ejercicio de la acción posesoria de obra nueva en los Arts. 681 y 682.- La primera de las normas referidas, en el inciso primero, expresa que “en las denuncias de obra nueva, el Juez dispondrá en la primera providencia, que se suspenda inmediatamente la obra denunciada, y practicará, con citación del demandado, la correspondiente inspección judicial, para la que señalará día y hora, y designará perito o peritos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 250, e iniciará la audiencia al tiempo de practicar la mencionada inspección”. La segunda norma expresa:”. Si por la inspección observare el Juez que no resulta perjuicio al querellante de continuar la obra, autorizará su continuación al querellado, previa fianza de

pagar costas, daños y perjuicios, caso de ser vencido...".

CUARTO: Con los antecedentes legales. Doctrinales y jurisprudenciales expuestos, corresponde analizar si dentro del expediente se han cumplido y probado los requisitos de procedibilidad señalados en la ley para decidir la controversia y para ello se hacen las siguientes observaciones: a). Que los actores, en la demanda, manifiestan haber vendido, conjuntamente, con sus hermanos y cuñada, un lote de terreno, signado con el número uno, ubicado en la parroquia de Zambiza, barrio San Miguel de Amagasi de El Inca, la Empresa Eléctrica Quito S. A., b) que se encuentran en posesión de los lotes 2 y 3; y, c) que la empresa eléctrica indicada se encuentra construyendo desde "hace dos meses aproximadamente el cerramiento de dicho lote de terreno y arbitrariamente por "el linderro Norte y Sur toma cuatro metros de nuestra propiedad afectándole al lote signado con el No. 2 en un área de trescientos metros cuadrados, embarazando nuestra posesión y propiedad..". Como se puede observar los actores no determinan, con precisión, con sus linderos y medidas, el área de terreno correspondiente al lote No. 2 donde se está ejecutando la obra nueva denunciada, sino que lo hacen en forma vaga e imprecisa como la de indicar que es "por el linderro norte y sur" de su propiedad y posesión, c); Que en la inspección judicial no se identifica el área de terreno que los actores denuncian está siendo perturbada o embarazada por la demandada, por un lado, y por otra que el Juez de la causa, luego de observar que el "lote de terreno tiene cerramiento por los cuatro costados con columnas de hormigón y paredes de ladrillo en su mayor parte, en la parte oriental unos diez metros aproximadamente con mallas y otro espacio pequeño con alambre de púas; en el linero norte, una parte con alambre y otro parte colinda con la pared de las construcciones de varios colindantes..". Es decir, que del acto judicial indicado aparece que la obra denunciada se encontraba y encuentra terminada por lo que el Juez no ratificó la paralización de la misma.- d); que tanto la parte actora como demandada se dedicaron a tratar de establecer las dimensiones y áreas de los predios uno y dos referidos en la demanda, y así aparece de los informes periciales de los peritos Ing. Mario Argüello, f); 40.41; Arq. César Barriga Albán (fs. 59) del Ing. Manuel J. Silva V., de fs.73-74 y ninguno de ellos hacen referencia a "la obra nueva" y su ubicación dentro del lote No. 2 de propiedad de los actores.- Por lo tanto no es procedente la impugnación a la sentencia constante en el cargo que se analiza. Por consecuencia esta Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materia Residuales de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no Casa la sentencia impugnada.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Mauro Terán Cevallos, Héctor Cabrera Suárez y Viterbo Zevallos Alcívar, Ministros Jueces.

Certifica.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil.

Razón: Es fiel copia de su original. Certifico.- Quito, a 13 de Septiembre del 2007.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

No. 263-07

Dentro del juicio verbal sumario No. 368-2006 (recurso de hecho) que por nulidad de letra de cambio ha Blanca Livelia Sancho Illescas y Dr. Luis Peñalosa Brito, procurador judicial de Telmo Fabián Juca Guaillas contra Miguel Nestorio Barreto Gutiérrez se ha dictado lo siguiente:

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL**

Quito, 18 de septiembre del 2007, a las 16h20.

VISTOS: Blanca Livelia Sancho Illescas y el Dr. Luis Peñalosa Brito, procurador judicial de Telmo Fabián Juca Guaillas, deducen recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materia Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, en el juicio ordinario que, por nulidad de una letra de cambio, siguen los recurrentes contra Miguel Nestorio Barreto Gutiérrez. Como dicho recurso les fuera negado, dedujeron el de hecho, que por concedido ha permitido que el proceso pase a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia. Por el sorteo de ley, se radica la competencia en esta Sala, que aceptó a trámite el recurso de casación. Una vez concluida la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver considera: **PRIMERO:** Los recurrentes imputan a la sentencia de último nivel la infracción de los artículos 410 numeral 2 y 415 inciso segundo del Código de Comercio, así como del artículo 169 numeral 2 del Código de Procedimiento Civil. Alegan falta de aplicación de estas normas, porque no se ha valorado adecuadamente el documento cuya nulidad han demandado, así que el recurso se ha sustentado en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Estos son los límites dentro de los cuales resolverá la Sala como Tribunal de Casación. **SEGUNDO:** Los recurrentes sostienen que se han inaplicado estas disposiciones, porque del informe pericial practicado en esta causa, se desprende que el contenido de la letra de cambio materia de la controversia ha sido alterado; que ha sido llenada con varios tipos de letra. Que el Tribunal de última instancia no ha valorado la letra de cambio misma, en donde "aparece a las claras que es distinto la deuda de dieciséis mil sucres, frente a lo que con claridad se nota, primero tres mil dólares y luego seis mil dólares, que por cierto con claridad se puede observar y llegar a la conclusión de la alteración que no ha sido debidamente valorada en el proceso [SIC]..." **TERCERO:** Esta Sala ha dicho en varias resoluciones que es materia reservada a los jueces de instancia todo lo referente a la apreciación de la prueba, siéndole vedado al Tribunal de Casación el revalorar los medios probatorios; pero esta regla tiene su excepción, en cuanto se alegue violación de las leyes que rigen la prueba, o absurdo evidente en su valoración lógica o jurídica. Si en el recurso de casación se acusa al fallo de último nivel de valoración absurda de la prueba por violación de los preceptos jurídicos aplicables a dicha valoración, y se explicita claramente en qué consiste este absurdo a criterio del recurrente, el Tribunal de Casación deberá de examinar el proceso para determinar si, efectivamente, se han violado o no las reglas de la sana crítica así como las disposiciones sobre valoración de la prueba citadas, para establecer si se ha

incurrido o no en el vicio acusado, siempre que esa violación haya conducido a la vulneración de una o varias normas sustantivas de derecho. Para los recurrentes, la valoración dada al informe pericial presentado en esta causa ha sido absurda, pues de ese informe se deduciría “sin lugar a dudas”, que hubo una falsificación material en la letra de cambio. Al respecto, el Tribunal de última instancia señala (foja 119 del cuaderno de segundo nivel): “*El informe pericial practicado ha determinado la existencia de una pequeña enmendadura en su cantidad literal, que en nada afecta a su validez, sin que se haya probado absolutamente la falsificación de firmas, los datos falsos, cantidades de dinero, etc., todo cuanto se ha manifestado en el libelo inicial de los accionantes. Por el contrario, se ha determinado que en la cambial no falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor de la misma...*” La conclusión que antecede no es absurda ni arbitraria; no representa una valoración inadecuada del informe en cuestión, el cual, por lo demás, no señala que haya una alteración que incida para sostener concluyentemente que la cambial es falsa (fojas 84-93 y ampliación a foja 97 del cuaderno de primer nivel). Según el artículo 169 numeral 2 del Código de Procedimiento Civil, una de las partes esenciales del instrumento es “La cosa, cantidad o materia de la obligación”; en la especie, tal cantidad consta y no se ha determinado fehacientemente que exista una alteración sustancial en su escritura. Por lo tanto, no se ha dejado de aplicar esta disposición. **CUARTO:** Aunque no se explica concretamente porqué se habrían inaplicado los artículos 410 numeral 2 y 415 inciso segundo del Código de Comercio, debe anotarse que tampoco favorece en nada a los recurrentes la cita de estas disposiciones, en cuanto han confundido, como bien lo anota el Tribunal de última instancia, la nulidad de una letra de cambio con las consecuencias derivadas de la falsedad de alguno de sus elementos. Los dos términos son distintos y cada uno conlleva diversas consecuencias; los de la falsedad están específicamente determinados en la Sección X del Título VIII del Código de Comercio, artículos 477 y 478. La letra materia de la controversia no omite, por lo demás, ninguno de los requisitos para ser tal que se hallan establecidos en el artículo 410 del Código de Comercio; no se observa que la orden incondicional de pagar se haya subordinado a condición alguna, ni tiene sentido invocar en este caso que se ha inaplicado el artículo 415 del citado cuerpo legal (“La letra de cambio cuyo monto esté escrito varias veces ya sea en letras o en cifras no valdrá, en caso de diferencia, sino por la suma menor”), pues esta cuestión no influye tampoco en la nulidad alegada, cuya pretensión es a todas luces improcedente. Por las consideraciones que anteceden, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca por estar en todo ajustada a derecho. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Mauro Terán Cevallos, Héctor Cabrera Suárez y Viterbo Zevallos Alcívar, Ministros Jueces.- Certifico.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil.

Razón: Es fiel copia de su original.

Certifico.- Quito, a 18 de septiembre del 2007.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil.

No. 264-2007

Dentro del juicio ordinario No. 202-2006 que por nulidad de sentencia de divorcio sigue Cumandá Suárez Luna en contra de Walter Amable Maldonado Ríos, se ha dictado lo que sigue.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 19 de septiembre de 2007; las 11h03.

VISTOS: Walter Amable Maldonado Ríos, interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Ibarra, dentro del juicio ordinario por nulidad de sentencia de divorcio sigue en su contra Cumandá Suárez Luna, el mismo que al ser concedido permite que suba el proceso a la Corte Suprema de Justicia, habiéndose radicado la competencia en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil mediante el sorteo de ley y la que lo admite al trámite mediante providencia del 4 de mayo del 2006, a las 09h58; agotado el trámite de sustanciación, el estado es el de resolver el recurso interpuesto, y para ello, se considera: **PRIMERO:** El recurrente cita como normas de derecho infringidas las contenidas en los artículos 119 del Código Civil; y Arts. 82 y 301, numeral 1° del Código de Procedimiento Civil y sustenta el recurso en la causal primera del Art. 3° de La Ley de Casación. **SEGUNDO:** Habiendo fundamentado el recurrente el recurso de casación en la causal primera del Art. 3° de la Ley de Casación, corresponde examinar lo que ésta expresa: “El recurso de casación sólo podrá fundarse en las siguientes causales: 1°.- 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”. En este caso se hace necesario dejar sentado que conforme al inciso final del Art. 297 del Código de Procedimiento Civil “para apreciar el alcance de la sentencia, se tendrá en cuenta no solo la parte resolutive, sino también los fundamentos objetivos de la misma”, considerando que en ésta se deben resolver únicamente “el asunto o asuntos principales del juicio”, y que no son otros que los consignados en la demanda y en la contestación dada a la misma por la parte demandada. Por lo tanto se procede a continuación a hacer una referencia de estas piezas procesales: a) La demanda.- A fs. 19 y vuelta compareció la señora Italia Cumandá Suárez Luna, por sus propios y personales derechos, y expresó, entre otras cosas, que su cónyuge Walter Amable Maldonado Ríos, el 11 de junio del 2001 presentó en la Oficina de Sorteos de Ibarra una demanda de divorcio en su contra afirmando falsamente que desconocía su domicilio logrando que se le cite por la prensa de las ciudades de Loja e Ibarra, cuando

su cónyuge conocía que tenían el domicilio conyugal en la ciudad de Quito en la casa que construyeron en la Cooperativa de Vivienda Argelia, lote No. 82, calle Saraguro y Arajuno N° 161, parroquia Eloy Alfaro, hasta el 20 de abril del 2000 en que la demandante viajó a España y se estableció en la ciudad Madrid con los hijos comunes del matrimonio Walter y Omar, y con quienes siempre estuvo en contacto; por lo que fundamentada en el Art. 120 del Código Civil demanda a Walter Amable Maldonado Ríos, en juicio ordinario, para que se declare la nulidad de la sentencia dictada por el señor Juez Tercero de lo Civil de Ibarra.- b) La contestación dada a la demanda. Citado el demandado con la demanda y providencia recaída en la misma, compareció a juicio, contestó la demanda y propuso las excepciones que obran del escrito de fs. 21 y vuelta”. Así que quedó trabada la litis y por lo tanto ella debe ser resuelta conforme a lo señalado por el Art. 273 del Código de Procedimiento Civil, que dice: “La sentencia deberá decidir únicamente sobre los que se trabó la litis y los incidentes que, originados durante el juicio, hubieren podido reservarse, sin causar gravamen a las partes, para resolverlos en ella”.- Y al efecto en cumplimiento de este mandato, se considera: a) Que el recurrente afirma que en la sentencia recurrida se ha violentado la expresa disposición del Art. 119 del Código Civil que señala que la citación con la demanda de divorcio al cónyuge demandado se hará en la forma determinada en el artículo 82 del Código de Procedimiento Civil: que la norma exige que “cuando no sea posible determinar la residencia del demandado, la citación con la demanda se hará expresando esta circunstancia por tres veces en un periódico del lugar del juicio, así como en uno de los periódicos en donde se celebró el matrimonio La norma que se afirma ha sido infringida dice: “La citación de la demanda de divorcio al cónyuge demandado se hará en la forma determinada en el artículo 91 (del Código de Procedimiento Civil, salvo el caso del afro. 83 del mismo Código”.- Pero al revisar este Tribunal la sentencia impugnada observó que de ninguna manera la norma ha sido infringida por los magistrados de la Corte Superior de Imbabura; todo lo contrario, ha realizado una real aplicación de ella, lo que es suficiente para no casarla, b) No obstante lo dicho no está por demás recordar que el artículo 81 del Código Civil en forma clara define al matrimonio como “un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente”. El matrimonio es, como expresa la norma, un contrato solemne, fundado en el libre consentimiento de los contrayentes, que tiene esenciales finalidades y por ello es una institución jurídica que debe ser protegido por el Estado de conformidad a lo ordenado por el Art. 31, inciso 2° de la Constitución de la República que expresa que se “protegerá el matrimonio, la maternidad y el haber familiar...”. Pues bien, como lo define la ley, los cónyuges, en forma libre y voluntaria, conociendo la esencia y trascendencia del acto deciden unirse con “el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente” y formar, de esa manera, un núcleo familiar que constituya la célula fundamental de la sociedad. Por el matrimonio, los cónyuges están obligados a guardarse fe, socorrerse, ayudarse mutuamente en lo necesario, a contribuir, según sus facultades, al mantenimiento del hogar común; a fijar conjuntamente su residencia; a suministrarse auxilio, ayuda en todos los asuntos de la vida, aun en el caso de que por “cualquier motivo, no mantuvieren un hogar común”, atento a lo

dispuesto por los artículos 136, 137 y 138 del Código Civil. Además, por mandato expreso de la ley, por el hecho del matrimonio, se contrae una sociedad sui generis, denominada “sociedad conyugal”, con patrimonio propio, administrada por el marido, a falta de estipulación conjunta de los cónyuges, y que tiene como obligación, entre otras, la “del mantenimiento de los cónyuges; del mantenimiento, educación y establecimiento de los descendientes comunes; y de cualquiera otra carga familiar”. c) Que el legislador, en acto de protección del matrimonio, ha precisado las causas por las cuales se puede demandar la terminación del vínculo matrimonial, por divorcio, en el artículo 110 del Código Civil, y no solamente eso, sino que señala el trámite que debe dársele a la respectiva demanda, como se indica a continuación: 1° La demanda de divorcio se propondrá ante el Juez del domicilio del demandado, y si este se hallare en territorio extranjero la demanda se propondrá en el domicilio en el Ecuador (Art. 117). En la misma norma se establece, en el inciso 2° que para “los efectos de este artículo se tendrá por domicilio de la mujer el lugar de su residencia actual, aún cuando el marido estuviere domiciliado en otro lugar”- 2° La demanda debe ser tramitada en juicio verbal sumario (Art. 118); 3° La citación de la demanda se hará en la forma determinada por el Código de Procedimiento Civil; pero cuando “no sea posible determinar la residencia del cónyuge demandado, la citación de la demanda se la hará expresando esa circunstancia, por tres veces, en un periódico del lugar del juicio, así como en uno de la capital de la provincia donde se celebró el matrimonio”, según el Art. 119, inciso 2° del Código Civil.- 4° Por el artículo 120 del Código Civil se establece “acción de nulidad de la sentencia pronunciada” a favor del cónyuge que alegare haberse tramitado en su contra un juicio de divorcio atribuyéndole falsamente un domicilio que no lo tuvo al momento de presentación de la demanda, acción que la puede ejercer dentro del “año inmediato posterior, contados desde la medianoche del día en que la sentencia quedó ejecutoriada, tiempo dentro del cual ninguno de los cónyuges podrá contraer segunda o ulteriores nupcias”. Se trata de una acción especial, que exige solamente que la sentencia se encuentre ejecutoriada así haya sido ejecutada con la subinscripción al margen de la respectiva acta de matrimonio del correspondiente Libro del Registro Civil.- Por consecuencia esta Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materia Residuales de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia impugnada.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Mauro Terán Cevallos, Héctor Cabrera Suárez, Viterbo Zevallos Alcivar, Magistrados.

f.) Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.

Razón: Es fiel copia de su original.

Certifico.

Quito, 20 de septiembre del 2007.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala Civil y Mercantil Corte Suprema.



Administración del Sr. Ec. Rafael Correa Delgado
Presidente Constitucional de la República
Responsabilidad de la Dirección del Registro Oficial