

# REGISTRO OFICIAL

Organo del Gobierno del Ecuador



---

**Suplemento del Registro Oficial**

*Año II- Quito, Lunes 16 de Junio del 2008 - N° 360*



---

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

### TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Año II -- Quito, Lunes 16 de Junio del 2008 -- N° 360

**DR. RUBEN DARIO ESPINOZA DIAZ**  
**DIRECTOR**

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  
1.500 ejemplares -- 96 páginas -- Valor US\$ 2.50

## SUPLEMENTO

### SUMARIO:

	Págs.		Págs.
<b>FUNCION JUDICIAL</b>		<b>Compañía BARDISA S.A. y otras</b>	<b>9</b>
<b>CORTE SUPREMA DE JUSTICIA</b>		.....	
<b>SEGUNDA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL:</b>		<b>355-2005 Asdrúbal Quimis Pincay en contra de la Cooperativa de Transporte Urbano Ahorro y Crédito Guayaquil Ltda. G.I. ...</b>	<b>9</b>
<b>Recursos de casación en los juicios seguidos por las siguientes personas e instituciones:</b>			<b>Págs.</b>
<b>326-2005 Elba Serrano Enríquez en contra de la Compañía CUBEPRO S.A. ....</b>	<b>3</b>	<b>359-2005 Arturo Gonzalo Fariño Fariño en contra de Daniel Ramiro Coronel Lucas .....</b>	<b>10</b>
<b>328-2005 José Filadelfo Ayoví Valencia en contra del Consejo Provincial de Esmeraldas .....</b>	<b>4</b>	<b>360-2005 Justino Ezequiel Andrade Alvarado en contra de Fundiciones Industriales S.A. FISA .....</b>	<b>11</b>
<b>330-2005 Martha Catalina Donoso Cabrera en contra de Humberto Romero Cueva .....</b>	<b>5</b>	<b>379-2005 Arnulfo Alipio Mecías Bautista en contra del Consejo Provincial de Esmeraldas .....</b>	<b>12</b>
<b>338-2005 Flavio Tomás Chang García en contra de la Compañía Transportes Marítimos Bolivarianos S.A. TRANSMABO y otra ...</b>	<b>7</b>	<b>389-2005 Clara Elena Romero Maya en contra de Nestlé Ecuador S.A. ....</b>	<b>13</b>
<b>340-2005 Galo Amaguaña Heredia en contra de la</b>		<b>438-2005 Carmen Josefina Correa Ludeña en contra de la Empresa COLOD S.A. ....</b>	<b>14</b>
		<b>449-2005 José Abelardo Chasog Cullqui en contra de la I. Municipalidad del Cantón Quevedo .....</b>	<b>15</b>

457-2005 Feliciano Fidel Suárez Franco en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social IESS .....	17	233-2006 Gastón Arturo Echeverría Traverso en contra de la Universidad de las Américas "UDLA" .....	40
487-2005 Lcdo. Francisco Santos Jaime y otro en contra del Gobierno Provincial de Esmeraldas .....	18	242-2006 Jaime Custode Martínez en contra de la Autoridad Portuaria de Esmeraldas .....	42
	Págs.	251-2006 Jorge Antonio Cevallos Puente en contra de ANDINATEL S.A. ....	43
489-2005 Marcos Mora Zúñiga en contra de la Empresa AGIP Ecuador S.A. ....	19	322-2006 Hugo Humberto Cedeño Moreira en contra de la Empresa de Agua Potable y Alcantarillado de Manta "EAPAM" .....	45
531-2005 Mario Guillermo García Bedón en contra de ANDINATEL S.A. ....	20	384-2006 Carla Cristina Reyes Aguilar en contra de la Empresa QUITOLINDO QUITO LINDO S.A. y otro .....	46
533-2005 Henry Manuel Llanes Suárez en contra de PETROECUADOR y otro .....	21	495-2006 María Elena Yáñez Salazar en contra del Banco del Pichincha C.A. ....	47
566-2005 Myriam Jael Guaycha Flores en contra de Humberto Romero Cueva .....	24		Págs.
576-2005 Jorge Ernesto Fiallos Vallejo en contra del I. Municipio de Guayaquil .....	25	696-2006 Luis Alberto Jiménez Jiménez en contra de la Empresa Eléctrica Regional El Oro S.A. ....	48
37-2006 Luis Eduardo Caiza en contra de Empresa Corea Laboratorio .....	25	789-2006 Fernando Antonio Murillo Contreras en contra del Banco Nacional de Fomento ....	49
67-2006 Luis Alberto Pulido Barzola en contra de la Cooperativa de Ahorro y Crédito "La Dolorosa" Ltda. ....	27	794-2006 Fernando Idrovo Vélez en contra de la Compañía Procesadora Nacional de Alimentos C.A. PRONACA .....	50
74-2006 José Julio Gualotuña Lema en contra de la "Cooperativa Textil 14 de Marzo Ltda." ..	28	828-2006 Alejandro Alberto Cadena Alcívar en contra del Banco de Machala S.A. ....	53
91-2006 Carlos Cristóbal Loaiza Astudillo en contra de PREDESUR .....	31	853-2006 María Rufina Guamán Maldonado en contra del Director Provincial de Salud del cantón Ponce Enríquez y otro .....	55
140-2006 Narcisa del Carmen Montalvo en contra de la Empresa Eléctrica Regional Norte S.A. EMELNORTE .....	32	888-2006 Mayra Sisset Pesantes Jurado en contra del Banco de Machala S.A. ....	56
188-2006 Sandra Cecilia Chacón Franco en contra de la Compañía OTECEL S.A. ....	34	941-2006 Polonia Beatriz Gutiérrez Altamirano en contra de la Cruz Roja Provincial de Cotopaxi .....	57
212-2006 Nelson Hugo Rizzo Franco en contra de la Empresa Cantonal de Agua Potable y Alcantarillado de Guayaquil ECAPAG ....	35	972-2006 Teresa del Carmen Pérez Unigarro en contra de la Federación Ecuatoriana de Exportadores FEDEXPOR .....	59
213-2006 Marilin Alicia García Vacas en contra del Instituto Tecnológico Superior Particular de Radio y Televisión .....	38	975-2006 Mario Herdoíza Pozo en contra de la Corporación Financiera Nacional CFN ....	60

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y  
MERCANTIL:

No. 326-2005

51-2005	Ec. Reinaldo Guillermo Otañez Peñaherrera en contra de María del Pilar Maldonado Hidalgo .....	61
443-2006	María del Carmen Montjoy de Avellán y otros en contra de Luis Antonio Freire Montjoy y otros .....	63
46-2007	Rosa Amelia Flores Escobar en contra de Carlos Alberto Ruales Gómez y otra .....	66
56-2007	Ana Eufemia Cruz Teneda en contra de Víctor Hugo Cruz Ponce y otros .....	70
81-2007	Celsio Freire Neira en contra de Vicente Peña Méndez y otros .....	73
88-2007	Aura Marina Cortez Narváez en contra de Gladys Melo y otro .....	75
127-2007	Hernán Dávila Yépez en contra de PETROECUADOR y otro .....	77
131-2007	Alfonso Bautista Flores en contra de Miriam Jhaneth Peñafiel Tapia .....	79
135-2007	Manuel Zumba Tacuri y otra en contra de Manuel Eduardo Zumba Zumba y otra .....	80 Págs.
141-2007	Margarita Matilde Flores Santana en contra de Víctor Oswaldo Molina Vargas	82
154-2007	Hito Roque Montesdeoca Vélez en contra del doctor Franklin Carofilis Centeno .....	83

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTORA: Elba Serrano Enríquez.

DEMANDADA: CUBEPRO S.A.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SEGUNDA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL

Quito, febrero 6 del 2007; las 16h05.

VISTOS: Humberto Romero Cueva, por sus propios derechos inconforme con la sentencia de la mayoría dictada por la Primera Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Quito, que revoca el fallo de la primera instancia que acepta en forma parcial la demanda en el juicio que por reclamos laborales sigue Elba Serrano Enríquez, en tiempo oportuno interpuso recurso de casación, accediendo por tal motivo la causa a análisis y decisión de este Tribunal, que para hacerlo por ser el momento procesal considera: PRIMERO: Por las disposiciones constitucionales, las legales vigentes y por el sorteo que consta de autos, la Segunda Sala de lo Laboral y Social es la competente para dictar la resolución correspondiente. SEGUNDO: El casacionista estima que en la sentencia que ataca se han infringido los siguientes artículos: 8, 10 y 36 del Código de Trabajo; 119, 125, 220 numeral 5 y 355 numeral 4 (actuales 115, 121, 216 numeral 5 y 346 numeral 4) del Código de Procedimiento Civil, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios. Fundamenta su recurso en las causales primera, segunda y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. TERCERO: La pretensión fundamental de la impugnación, se centra en afirmar la inexistencia de la relación laboral al no existir prueba testimonial y documental suficiente que demuestre esta circunstancia. CUARTO: Al haberse acusado la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación este cargo se debe analizar en primer lugar, puesto que si éste procede, al juzgador de casación no le estaría permitido pasar a conocer el fondo de la controversia, debiendo declarar la nulidad procesal desde el instante en el que se produjo el vicio, reenviando el proceso de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 inciso 2 de la Ley de Casación. En la especie, el recurrente señala que en el fallo no se hallan presentes los presupuestos de procedibilidad de la acción enumerados en el artículo 355 (actual 346) del Código de Procedimiento Civil y, específicamente, el vicio del numeral 4 relativo a la falta de citación de la demanda al demandado o a quien legalmente le represente, ya que jamás se mandó a citar al Presidente Ejecutivo de CUBEPRO, Diego Hurtado Riofrío, quien ejerce junto con el Gerente, la administración conjunta de la empresa, lo cual no se ha demostrado, puesto que, según el Art. décimo sexto del estatuto (fs. 38 a 47), la representación legal de la Compañía Cubepro, le corresponde al Gerente General, y no como asevera el recurrente que la representación correspondía conjuntamente al Presidente Ejecutivo y al Gerente; por lo que este cargo se lo rechaza. QUINTO: Con relación a la pretensión concreta del demandado y previo a resolver este Tribunal recuerda: a) El recurso de casación es un medio de impugnación extraordinario, donde la materia a analizarse

ORDENANZAS MUNICIPALES:

-	Cantón Sucumbíos: De liquidación de la Empresa Provincial de Servicios Turísticos y Transporte Fluvial .....	84
-	Cantón Chambo: Sustitutiva que reglamenta la adquisición de bienes, contratación de obra y prestación de servicios del Municipio no regulados por la Ley de Consultoría cuya cuantía sea inferior al valor que resultare de multiplicar el coeficiente 0.00002 por el Presupuesto Inicial del Estado (PIE) .....	87

se delimita exclusivamente a las acusaciones que en contra de la sentencia de última instancia formula el casacionista en su escrito de interposición y fundamentación del recurso; por tanto este Tribunal no puede entrar a conocer de oficio otros aspectos, ya que el ámbito de competencia dentro del cual se puede actuar en casación es limitado. b) La valoración de la prueba es atribución de los jueces y tribunales de instancia, no teniendo el Tribunal de Casación, atribuciones para hacer otra y nueva valoración, salvo casos excepcionales, cuando aparezca indudablemente que no hay aplicación de las reglas valorativas de la prueba, o que existe una valoración ilógica o contradictoria y que ello haya conducido a tomar una decisión arbitraria, haciéndose preciso en tal caso un nuevo análisis para determinar con certeza si el Tribunal de instancia ha interpretado y aplicado erróneamente las disposiciones legales, o los principios de la sana crítica en razón del valor dado a las pruebas. SEXTO: En la especie, el recurrente argumenta que el Tribunal de alzada no ha valorado la prueba en su conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, atribuyéndole una relación laboral que jamás existió basado en las declaraciones testimoniales parcializadas así como en ciertas pruebas documentales imprecisas. Al efecto este Tribunal observa: a) De fojas 17 a 18 vta. consta el acta de la audiencia preliminar de conciliación, contestación a la demanda y formulación de pruebas, en la cual el accionado contesta a la demanda por escrito (fs. 11 - 11 vta. y 12 - 12 vta.) manifestando que: "... no he mantenido relación laboral con la actora, quien en verdad contrato sus servicios a través de la Agencia Human Trend, fue el señor Diego Hurtado a nombre de SUSEJ Producciones, tal como consta de la copia certificada de la carta remitida por la Gerente General de Human Trend Cía. Ltda. ..., en donde indica claramente que tal entidad realizó el proceso de selección de tres asesores comerciales, entre ellos la accionante". Adicionalmente señala que ejerció la representación legal de CUBEPRO S.A., con posterioridad a la fecha en que el "verdadero patrono el señor Diego Hurtado Riofrío" contrató a las trabajadoras, con lo que se establece que efectivamente, existió vínculo laboral entre las partes, por lo que el Tribunal de alzada no aplicó indebidamente las normas que al respecto se estiman infringidas. En efecto, de la lectura de los escritos de contestación de la demanda (fs. 11 - 11 vta) y del recurso de casación (fs. 13 a 14 vta.), se puede establecer que la demandante fue contratada por el señor Diego Hurtado Riofrío quien además de trabajar para la Empresa SUSEJ Producciones (fs. 5), fungía de Gerente General y representante legal de la Compañía CUBEPRO S.A.. Posteriormente conforme lo asevera el demandado en la contestación a la demanda y al rendir su confesión judicial (fs. 21 vta. y 22), se determina que Humberto Romero Cueva, fue nombrado el 5 de marzo de 2004, Gerente y representante legal de la Compañía CUBEPRO S.A., por el período de dos años, el cual fue inscrito en el Registro Mercantil, el 10 de marzo de 2004, y Diego Hurtado Riofrío, como Presidente de la misma; en tal virtud, habiéndose demostrado la calidad de Gerente y representante legal de la Compañía CUBEPRO S.A. del demandado, durante la relación laboral y específicamente a la fecha de su conclusión, está llamado a responder por la solidaridad que le imputa en relación a las obligaciones patronales establecidas, sin perjuicio, de su derecho de repetición en contra del o los empleadores, de conformidad con la norma prevista en el inciso segundo del Art. 36 del Código del Trabajo. Si bien en el proceso consta una copia de la renuncia del demandado (fs. 6) con fecha 12 de mayo de 2004, este hecho no le exime de responsabilidad, pues la

jurisprudencia ha determinado expresamente que la responsabilidad solidaria de mandatarios y representantes, se refiere a actos u omisiones producidos en el período de su mandato y subsistirá después de extinguido éste; y en la especie, la demandante indica que prestó sus servicios del 11 de febrero de 2004, hasta el 9 de marzo del mismo año, afirmación corroborada también en otras constancias procesales. b) En relación a la impugnación de que la relación laboral ha sido probada con el contrato de trabajo a prueba constante en el proceso (fs. 14 y 15), vale señalar que expresamente en el considerando tercero de la sentencia de mayoría que se impugna se determina que ésta ha sido probada con declaraciones testimoniales; y no como afirma el demandado con dicho contrato. c) Sobre la prueba testimonial de Martha Catalina Donoso Cabrera (fs. 21) y Greta Eleana Donoso Acosta (fs. 21 y 21 vta.) este Tribunal advierte que la misma no es idónea, pues las declarantes no son imparciales toda vez que ellas también son demandantes de la misma empresa; sin embargo, del proceso constan otras evidencias con las que se demuestra la relación laboral que existió entre los litigantes, razón por la cual el Tribunal de alzada acertadamente dispuso el pago oportuno de ciertos derechos y demás beneficios que le correspondían a la actora al no ser procedente la satisfacción a través de un título valor al que se hace mención en la demanda (letra de cambio), ello por prohibición expresa del Art. 87 del Código del Trabajo. Por todo lo expuesto, y sin ser necesarias otras consideraciones, esta Segunda 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, desestima por improcedente el recurso interpuesto. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Gastón Alarcón Elizalde, Hernán Peña Toral, Teodoro Coello Vásquez, Magistrados.

Certifico. Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

Es fiel copia del original. Certifico.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator de la Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia.

No. 328-2005

#### JUICIO VERBAL SUMARIO

**ACTOR:** José Ayoví Valencia.

**DEMANDADO:** Consejo Provincial de Esmeraldas.

#### CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL

Quito, 5 de marzo del 2007; las 16h40.

VISTOS: En este verbal sumario por indemnizaciones laborales planteado por José Filadelfo Ayoví Valencia en contra del Consejo Provincial de Esmeraldas, tanto el actor

como la institución demanda, inconformes con la sentencia dictada por la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas, reformativa de la de primera instancia, interponen sendos recursos de casación, por los que la causa accede a conocimiento y resolución de este Tribunal de Casación, que para resolver considera: PRIMERO: Por las disposiciones constitucionales, las legales y el sorteo de causas respectivo, esta Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, es competente para dictar la resolución que en derecho corresponde. SEGUNDO: El actor estima que en la sentencia que impugna se han infringido los siguientes artículos: 31 de la Constitución Política del Estado; 7, 169, 242, 250, 256, 257, 260, 263 y 267 (actuales 7, 169, 236, 244, 250, 251, 254, 257 y 261) del Código del Trabajo; y 1731 (actual 1704) del Código Civil. Fundamenta su recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. Por su parte, la institución demandada afirma que en la sentencia que ataca, se han infringido las siguientes normas: Arts. 185 y 188 del Código del Trabajo; 277 (actual 273) del Código de Procedimiento Civil. Fundamenta el recurso en las causales primera y segunda del Art. 3 de la Ley de Casación. TERCERO: 1) En razón de que la parte demandada fundamenta el recurso de casación en la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, debemos referirnos en primer término a dicho recurso, puesto que si éste procede, corresponderá al Tribunal declarar la nulidad procesal y, como consecuencia de ello, no habría materia para pronunciamiento sobre las otras causales alegadas. La institución demandada se fundamenta en la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, porque a su juicio en la sentencia que ataca existe aplicación indebida del artículo 273 del Código de Procedimiento Civil, ya que en el considerando noveno de la sentencia impugnada, reconoce que: "El juzgador no puede más que resolver lo que es materia de la litis y lo que manda la Ley"; sin embargo, aplica indebidamente los artículos 188 y 185 del Código del Trabajo y ordena el pago de dichos rubros, sin tomar en cuenta que el actor no fundamentó la reclamación en el Sexto Contrato Colectivo de Trabajo ni en las disposiciones referentes al despido intempestivo que contempla el Código del Trabajo, sino únicamente en el Séptimo Contrato Colectivo, que supuestamente regía al momento de la terminación de la relación laboral. La causal segunda en que fundamenta el recurso es clara: procede únicamente cuando ha habido aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, que hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, a condición de que hubiere influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente. En la especie, el vicio denunciado no es causa de nulidad insanable como exige la ley, por lo que se desecha este cargo. Los vicios de ultra petita, extra petita o infra petita, recoge la causal cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación, misma que no ha servido de fundamento para interponer la casación, por lo que no es materia de análisis, si se considera que la casación es un recurso extraordinario, cuyos límites están dados por el mismo escrito contentivo del recurso. 2) Adicionalmente, fundamenta su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, por considerar que en el fallo materia de la casación, existe aplicación indebida de los artículos 185 y 188 del Código del Trabajo. Se trata de la llamada trasgresión directa de la norma legal en la sentencia, y en ella no cabe consideración respecto de los hechos, pues se parte de la base que es correcta la apreciación del Tribunal ad-quem sobre el valor de los medios de prueba incorporados al proceso, por lo que

corresponde al Tribunal de Casación examinar, a base de los hechos considerados como ciertos en la sentencia, sobre la falta de aplicación, aplicación indebida o errónea interpretación de los artículos citados por el recurrente. En la especie, el Tribunal de instancia, llega a la conclusión que la relación laboral concluyó por despido intempestivo y que, al momento de la terminación de la relación laboral, no estuvo vigente el Séptimo Contrato Colectivo de Trabajo, por lo que ordena el pago de los valores que dicho despido ilegal genera, en aplicación de los artículos 188 y 185 del Código del Trabajo, lo que resulta procedente, motivo por el cual se desecha este nuevo cargo en contra de la sentencia recurrida, formulado por la parte demandada, sin que signifique que este Tribunal esté de acuerdo con el fallo de la Sala de alzada, pues, se tiene que atender al recurso dentro de las limitaciones señaladas en la Ley de Casación. CUARTO: El actor fundamenta el recurso de casación en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, esto es, por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. Al respecto, este Tribunal deja sentado que la valoración de la prueba es atribución de los jueces y tribunales de instancia, no teniendo el Tribunal de Casación, atribuciones para hacer una nueva valoración, salvo casos excepcionales, cuando aparezca indudablemente que no hay una correcta aplicación de las reglas valorativas de la prueba, o existe una valoración ilógica o contradictoria y que ello haya conducido a tomar una decisión arbitraria, haciéndose preciso en tal caso un nuevo análisis para determinar con certeza si el Tribunal de instancia ha interpretado y aplicado incorrectamente las disposiciones legales, o los principios de la sana crítica en razón del valor dado a las pruebas. En la especie, tanto el Juez a-quo como el ad-quem hacen un análisis prolijo y detallado de las pruebas aportadas en autos y llegan a la conclusión de que nunca se celebró el Séptimo Contrato Colectivo de Trabajo, que según el casacionista, se encontraba en vigencia al momento de la terminación de la relación laboral, análisis con el que comparte este Tribunal de Casación y es coincidente con el que en su oportunidad exteriorizó en el juicio No. 238-04, propuesto por Marco Antonio Chica Solano, en contra del mismo Consejo Provincial de Esmeraldas, que se encuentra publicado en el RO. No. 345 de 30 de agosto de 2006. El oficio No. 122-IPT-E de mayo 14 de 2002, suscrito por el Inspector del Trabajo de Esmeraldas, al igual que la consulta que absuelve el Subdirector del Trabajo del Litoral, a los que se refiere el casacionista, no desvirtúan la inexistencia del Séptimo Contrato Colectivo de Trabajo, toda vez que no tienen el carácter de vinculantes. Adicionalmente, el recurrente acusa que en la sentencia que ataca, se infringe el Art. 1704 del Código Civil, porque el Tribunal de alzada sin tener competencia para declarar la invalidez o ineficacia del Séptimo Contrato Colectivo, así lo hace, argumento que no tiene asidero legal, ni es pertinente la norma invocada, puesto que corresponde al juzgador definir la existencia o inexistencia del contrato colectivo en el que el actor fundamenta sus reclamaciones, si el demandado, como en el presente caso, niega la validez del mismo. Finalmente se deja constancia, que el recurrente en su confuso escrito de casación, no señala explícitamente los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que supuestamente fueron aplicados indebidamente, se dejaron de aplicar o fueron interpretados erróneamente, limitándose a detallar una serie de normas sustantivas que para su criterio han sido

violadas, pero no indica de que manera han sido transgredidas. Por todo lo expuesto, sin que sea necesarias otras consideraciones, esta Segunda 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, desestima los recursos de casación interpuestos. Sin costas. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Gastón Alarcón Elizalde, Hernán Peña Toral, Teodoro Coello Vázquez.- Certifico.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

Es fiel copia del original.- Certifico.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo.

No. 330-2005

#### JUICIO VERBAL SUMARIO

**ACTORA:** Martha Cabrera Donoso.

**DEMANDADA:** CUBEPRO S.A.

#### CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL

Quito, enero 24 del 2007; las 09h05.

VISTOS: El presente juicio ha subido a conocimiento y resolución de esta Sala por recurso de casación interpuesto por Martha Catalina Donoso Cabrera, actora y Humberto Romero Cueva, demandado, de la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Quito, confirmatoria de la pronunciada por la Jueza de origen, que declaró parcialmente con lugar la demanda; dentro del juicio laboral que mantienen las partes, habiéndose radicado la competencia en esta Segunda Sala Especializada de lo Laboral y Social, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 200 de la Constitución Política del Estado y 1 de la Ley de Casación y, en virtud de la razón del nuevo sorteo que obra de fojas 9 de este cuaderno y siendo su estado el de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO: 1) La parte actora acusa a la Sala de instancia de no tomar en cuenta las siguientes disposiciones legales: Art. 35 numeral 6 de la Constitución Política de la República; Arts. 5, 7, 14, 15, 18, 19 literal d), 20 y 40 del Código del Trabajo; Arts. 126, 127 y 144 del Código de Procedimiento Civil. Se funda en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. El recurso se orienta a que se estudie el contrato de trabajo, y la forma en la que concluyeron las relaciones laborales, a fin de beneficiarse de las indemnizaciones por despido intempestivo que le fueron negadas en el fallo que impugna. 2) El demandado, por su parte, manifiesta que el fallo de alzada infringe los artículos: 6 del Código del Trabajo; 125, 144, 146 del Código de Procedimiento Civil; y 269 de la Ley de Compañías. Fundamenta su recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, por errónea interpretación de

los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. En esencia lo que persigue el recurso es reformar el fallo que recurre en cuanto: al tiempo de servicios de un mes veinte días, que es lo que dice el fallo, a un mes; y, a la responsabilidad solidaria ante las obligaciones para con la actora que le impone el fallo de alzada. SEGUNDO: En lo que se refiere al recurso propuesto por la actora, se hacen las siguientes anotaciones: a) El fallo de alzada en su considerando quinto, sostiene que la terminación de la relación contractual "...se lo realiza dentro de los noventa días de vigencia del contrato por lo que no proceden y se desestiman por improcedentes las reclamaciones relacionadas con tal despido", inobservando, como bien lo anota la recurrente, lo dispuesto en los artículos: 15 y 20 del Código del Trabajo, por cuanto el contrato a prueba solo puede celebrarse por una sola vez entre las mismas partes; en la especie, consta a fojas 70, 71, 72 y 72vta., que en la audiencia definitiva, la parte demandada reconoce que la actora "...trabajó para CUBEPRO S.A. aproximadamente del 15 de febrero al 21 de abril ... que la primera etapa de este trabajo lo hace con la figura de servicios ocasionales hasta que se pueda elaborar un contrato de trabajo..."; lo que quiere decir que la demandante inició su relación laboral con los accionados antes de la celebración del contrato privado escrito de trabajo; por tanto, el contrato con cláusula probatoria no se lo celebró al inicio de las relaciones laborales. Dicho contrato (fojas 11 y 12), no reúne los requisitos indispensables para que produzca efectos jurídicos válidos; esto es, no ha sido registrado ante el Inspector del Trabajo del lugar, como lo dispone el Art. 20 del Código Laboral. Consecuentemente, lo que se evidencia del proceso y por las características del mismo, tal contrato, no puede tener el carácter de contrato a prueba, sino por tiempo indefinido. De otro lado, tampoco obra del proceso el contrato escrito ocasional de trabajo al que se refiere el demandado en su absolución. Hay que advertir también que el contrato ocasional de trabajo, según la norma contenida en el Art. 19 del Código del Trabajo, obligatoriamente, debía celebrarse por escrito y registrarse en la Inspección del Trabajo, lo que no ha ocurrido. b) En cuanto al despido intempestivo que la recurrente alega en su recurso que ha sido demostrado en el proceso y que la Sala de instancia, violentando ciertas disposiciones legales que las anota, niega infundadamente su pretensión, se hace el siguiente estudio: Uno de los accionados Diego Xavier Hurtado Riofrío que al absolver el pliego de preguntas presentado por la actora: "a la 3.- Diga si es verdad que el 30 de abril del 2004 usted me despidió expresándome que no se me podía pagar la remuneración acordada. CONTESTA: No es verdad no fue el 30 de abril, fue el 20 de abril, tomando en cuenta que al momento de esta situación ninguno de los socios ni el Gerente de la Empresa como a ella le consta tenía una solución al problema que se había presentado por la iliquidez de la empresa demostrando mi absoluta buena fe e intención de pago, procedo a entregar por esos valores establecidos por la liquidación de sus servicios considerando que estábamos con un contrato a prueba de 90 días en el cual cualquiera de las partes puede dar por terminada la relación...", con lo que expresamente acepta que la accionante si fue despedida de su trabajo por las razones que ella alega en su demanda, a más de que, como ya se analizó en el literal anterior, evidentemente, no se trata de un contrato de trabajo a prueba. Por tanto, correspondía a los juzgadores de instancia analizar adecuadamente las normas antes referidas, y ordenar el pago de indemnizaciones por despido intempestivo, conforme dispone el Art. 181 del Código del

Trabajo. La remuneración percibida por la accionante, según sentencia de primer nivel, considerando sexto, que ha sido confirmada por la Sala ad-quem, es de \$ 500.00 mensuales; y, el tiempo de servicios; desde el 9 de febrero hasta el 30 de abril del 2004; por tanto, para cumplir el año de estabilidad mínima garantizado en el Art. 14 del código de la materia le faltaban 9 meses, por lo que, la trabajadora tiene derecho a recibir por este concepto la suma de \$ 2.250.00 (DOS MIL DOSCIENTOS CINCUENTA DOLARES) que es el resultado de multiplicar \$ 250.00 que es el "...equivalente al cincuenta por ciento de la remuneración total" por 9 meses, tiempo que falta para completar un año. TERCERO: Respecto de lo manifestado por el demandado en su recurso, se analiza lo siguiente: a) La Jueza a-quo, en su fallo que es confirmado por el superior, a falta de otra prueba capaz y suficiente, ha dado valor de prueba plena al juramento deferido, dejando establecido como tiempo de servicios, desde el 9 de febrero hasta el 30 de abril del 2004, asunto que no merece otro estudio; pues, lo ha hecho en sujeción estricta a la ley de la materia; y, b) En relación a la solidaridad frente a las obligaciones laborales patronales que le impone el fallo subido en grado, a la que se opone el recurrente, se analiza lo siguiente: El Art. 36 último inciso del Código del Trabajo dispone: "*El empleador y sus representantes serán solidariamente responsables en sus relaciones con el trabajador*", y este mismo artículo señala como representantes de los empleadores entre otros a los gerentes; por tanto, y habiéndose demostrado en el proceso la calidad de Gerente y representante de la Compañía CUBEPRO S.A. del recurrente, durante la relación laboral mantenida con la accionante, es procedente la solidaridad que se le imputa en relación a las obligaciones patronales establecidas, sin perjuicio, por supuesto, de su derecho de repetición en contra del o los empleadores. De otro lado, si bien, en el proceso consta una copia de la renuncia del demandado (fs. 15) con fecha 12 de mayo de 2004, este hecho no le exime de responsabilidad, pues la jurisprudencia ha determinado expresamente que la responsabilidad solidaria de mandatarios y representantes, se refiere a actos u omisiones producidos en el período de su mandato y subsistirá después de extinguido éste; y en la especie, la demandante indica que prestó sus servicios del 9 de febrero de 2004, hasta el 30 de abril del mismo año, afirmación corroborada también de otras constancias procesales. Por las consideraciones expuestas, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desestima el recurso de casación propuesto por el demandado Humberto Romero Cueva y acepta el recurso propuesto por la actora, casando la sentencia en los términos del literal b) del considerando segundo de este fallo; esto es, se ordena el pago de \$ 2.250,00, como indemnización por despido intempestivo. Sin costas. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Gastón Alarcón Elizalde, Hernán Peña Toral, Teodoro Coello Vázquez, Magistrados.

Certifica: Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

Es fiel copia del original.

Certifico.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator de la Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia.

No. 338-2005

#### JUICIO VERBAL SUMARIO

**ACTOR:** Flavio Chang García.

**DEMANDADA:** TRANSMABO S.A.

#### CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL

Quito, 29 de enero del 2007; las 16h25.

VISTOS: El Abg. Harry Irving Camino Guerrero en calidad de procurador judicial del señor Flavio Tomás Chang García, manifestando su inconformidad con la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, en el juicio que por accidente de trabajo e indemnizaciones laborales sigue en contra de los señores Mario Vernaza Amador y Cap. ® Nelson Moncayo Macías por sus propios derechos y por los que representan de las compañías TRANSPORTES MARÍTIMOS BOLIVARIANOS S.A. "TRANSMABO" Y ACKLINS ISLAND SHIPPING CÍA. LTDA., por lo que en tiempo oportuno interpone recurso de casación, el mismo que es aceptado y sustanciado en la forma prevista en el Art. 13 de la Ley de Casación. Siendo el momento de dictar el fallo que en derecho corresponde, la Sala considera: PRIMERO: Por las disposiciones constitucionales, las legales vigentes y el sorteo de rigor, esta Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, es la competente para dictar la resolución correspondiente: SEGUNDO: El casacionista, estima que en la sentencia que impugna se han infringido las siguientes normas: artículos 35 numerales 1, 4, 6 y 14 de la Constitución Política del Estado; 119, 120, 121 y 125 (actuales 115, 116, 117 y 121) del Código de Procedimiento Civil; 4, 5, 7, 36, 41, 42 numeral 1, 69, 79, 94, 95, 111, 113, 114, 115, 169 numeral 5, 202, 359, 365, 366, 376, 590, 592, 593 (los siete últimos corresponden a los actuales Arts. 353, 359, 360, 370, 593, 595, 596) del Código del Trabajo; compensación salarial; décimo quinto sueldo. Fundamenta su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación. TERCERO: Del escrito contentivo del recurso interpuesto este Tribunal infiere que las pretensiones del actor se reducen a reclamar las indemnizaciones por concepto de despido intempestivo, puesto que considera que los jueces de instancia no han valorado correctamente la prueba, manifestando que fue "obligado a renunciar después que me encontraba enfermo, siendo la renuncia un hecho independiente del accidente del trabajo...". Adicionalmente señala que el cálculo de las indemnizaciones debe hacerse sobre la base de US \$ 750 y no US \$ 700; y, por último, reclama el pago de los décimos: tercero, cuarto, quinto y

sexto sueldos, así como la compensación salarial, la bonificación complementaria, vacaciones y fondos de reserva. CUARTO: Uno de los puntos medulares a resolverse consiste en determinar si procede o no el pago de la indemnización por concepto de despido intempestivo alegado y que se dice ocurrió con posterioridad al accidente de trabajo sufrido y que, ocasionó al trabajador un trastorno mental orgánico que le produjo incapacidad absoluta y permanente para laborar según la certificación que obra de fojas 42. De autos consta que el accionante trabajaba para la Compañía TRANSMABO y que, el 29 de enero de 1995, mientras se encontraba laborando para dicha empresa, sufre un accidente de trabajo. Posteriormente, el demandante a través de su procurador judicial señala que: "...aprovechando esto el señor Ing. MARIO VERNAZA AMADOR le manifestó a mi poderdante el día 5 de junio de 1996 a las 09h00 en las instalaciones del GRUPO NOBOA y en presencia de muchos tripulantes que se encontraban ahí, que se encontraba despedido de su trabajo, ya que era un hombre inservible y que tenía que firmar la renuncia, a cambio de entregarle la suma de 18,000 USD según le manifestó como una bonificación voluntaria por el DESPIDO INTEMPESTIVO...". Del análisis tanto del recurso interpuesto como de las principales piezas procesales este Tribunal infiere que la relación laboral concluyó por renuncia del trabajador, aceptada por el empleador; pues, de fojas 61 del cuaderno de instancia, consta la renuncia del actor a sus labores de tripulante y no existen evidencias procesales que comprueben que tal documento adolezca de alguno de los vicios del consentimiento que afecten su validez. Por último, de fojas 35 y 35 vta. se encuentran las declaraciones de los testigos María Eugenia Castillo Sánchez y Héctor Alfredo Cevallos García quienes al contestar a la pregunta d) relativa a la razón de sus dichos, señala la primera: "Lo declarado lo sé y me consta por cuanto soy vecina del preguntante y anduve con la señora de él y estuve presente cuando se dieron los hechos"; y, el segundo: "Lo declarado lo sé y me consta por cuanto él es mi vecino y como ya dije lo acompañé al complejo de la Corporación Noboa a retirar el dinero y vi cuando lo obligaron a renunciar"; lo cual, contradice lo señalado por el demandante en su libelo inicial cuando indica que fue despedido de su trabajo en presencia de muchos tripulantes que se encontraban ahí, es decir en ninguna parte se acota que estaban presentes varios vecinos del lugar, lo cual resta credibilidad a las declaraciones, como acertadamente se han pronunciado los juzgadores de instancia, rechazando, por lo tanto, las indemnizaciones por éste concepto. De otro lado, vale anotar que a la luz de las evidencias del juicio, no se ha demostrado la terminación unilateral de las relaciones laborales por parte del empleador. QUINTO: Sobre la alegación del recurrente en el sentido de que la indemnización debe hacerse sobre la base de US \$ 750 y no US \$ 700, vale hacer las siguientes puntualizaciones: De fojas 130 a 133 consta la declaratoria de confesos de los demandados y, por lo tanto, el Tribunal de alzada ha valorado la misma de acuerdo con lo previsto en el artículo 131 del Código de Procedimiento Civil. No obstante, en la especie se evidencia que existe un error en la sumatoria parcial de las cantidades que constan en el pliego de preguntas a los demandados. Así, en la pregunta 11 que dice: "Diga el confesante, cómo es verdad, que durante el accidente de trabajo producido dentro del barco BERING SEA, desde el 10 de febrero de 1995 hasta el 5 de junio de 1996, solamente recibía la cantidad de 400 dólares, no pagándome los 350 dólares restantes más para completar mi sueldo de los 700 dólares.". De la simple lectura de este

párrafo podemos percatarnos que la operación de adición entre los sumandos US \$ 400 y US \$ 350 dan como resultado total US \$ 750 que es lo que debió percibir el trabajador por concepto de remuneración, lo cual es corroborado con lo que consta en el juramento deferido que obra de fojas 75. En definitiva, este Tribunal concluye que no se puede sacrificar la justicia por un mero error de cálculo, por lo que el Tribunal de instancia debió tomar en consideración este particular al momento de realizar la reliquidación correspondiente. SEXTO: Con referencia al pago de los beneficios sociales este Tribunal hace las siguientes reflexiones: 1. De fojas 139 a 145 del cuaderno de primer nivel consta el carné de afiliación del IESS en el cual se justifica que el actor Flavio Chang García laboró para la Compañía Naviera del Pacífico C.A. -NAPACA- desde el 22 de abril de 1985 hasta el 26 de julio de 1994. No obstante, de fojas 135 y 136 consta una copia certificada del Informe No. 144-A de agosto 2 de 1999 emitido por el Departamento de Inspección Patronal del IESS en el cual se señala que la relación laboral se prolongó hasta el 3 de agosto de 1994, tiempo en el cual fue afiliado al IESS. Adicionalmente, en dicho documento, el IESS manifiesta que el demandante posteriormente pasó a laborar para la Compañía Transportes Marítimos Bolivarianos S.A.; datos que se corroboran con el certificado emitido por el IESS y que obra de fs. 167. Igualmente, de fojas 60 consta la renuncia del señor Flavio Chang García al cargo de aceitero el 3 de agosto de 1994, lo cual guarda relación con los informes emitidos por el IESS. De fojas 63 consta el acta de finiquito celebrada entre la Compañía NAVIERA DEL PACIFICO C.A. y el trabajador, el 11 de agosto del mismo año en la cual éste declara estar conforme con la liquidación realizada, esto es S/. 7'000.000,00, que es corroborado con la confesión judicial (fojas 89) solicitada por la parte demandada mediante la que el trabajador al responder a la pregunta 7 referente a la veracidad que Naviera del Pacífico le pagó puntualmente todas sus remuneraciones y beneficios sociales contesta: "Eso sí me pago", por lo que los jueces de instancia resolvieron con sujeción a la ley. 2. Posteriormente, del análisis de la prueba actuada esta Sala infiere que, Flavio Chang García ingresó a laborar para la compañía extranjera ACKLINS ISLAND SHIPPING CIA. LTDA.; y como se dijo en líneas anteriores, se le liquidó hasta el 3 de agosto de 1994; y las constancias procesales reflejan que hubo continuidad de relaciones laborales, y en aplicación del Art. 35 numeral 6 de la Constitución Política del Estado, así como del Art. 7 del Código del Trabajo, se determina que las relaciones laborales con esta compañía existieron desde el 4 de agosto de 1994 hasta el 30 de mayo de 1996, lo que dio lugar a que el 5 de junio de 1996, se celebre una nueva acta de finiquito (fojas 62), según ese documento, dicha compañía le entrega al trabajador la cantidad de US \$ 18.000,00 por concepto de bonificación voluntaria señalando que en todo caso "el valor recibido es imputable a cualquier reclamo" posterior, instrumento que si bien fue celebrado ante el Inspector del Trabajo, no se encontraba debidamente pormenorizado. No obstante, del proceso no existe prueba que justifique haberse cancelado por: décimo tercero, décimo cuarto, décimo quinto y décimo sexto sueldos, la compensación salarial, bonificación complementaria y las vacaciones, durante este período, por lo que en aplicación de lo dispuesto en el Art. 42 del Código del Trabajo, procede disponer el pago a base de la liquidación de los indicados rubros con los respectivos intereses en razón de lo dispuesto por el artículo 614 del citado cuerpo legal, tomando en consideración la suma entregada por el

empleador, para que se realice la imputación correspondiente, ya que de autos existe aceptación expresa del actor sobre este particular (fojas 89). SEPTIMO: Si bien de autos consta que el accionante laboró para la Compañía Naviera del Pacífico C.A. -NAPACA- desde el 22 de abril de 1985 hasta el 26 de julio de 1994 o, según lo señalado en el informe del Departamento de Inspección Patronal del IESS hasta el 3 de agosto de 1994, tiempo en el cual fue afiliado al IESS, no existe constancia procesal de que Flavio Tomás Chang García, haya sido afiliado al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), por el último período de labores comprendido entre el 4 de agosto de 1994 al 30 de mayo de 1996, por las compañías TRANSPORTES MARITIMOS BOLIVARIANOS S.A. y ACKLINS ISLAND SHIPPING CIA. LTDA., por lo que procede ordenar el pago directo del fondo de reserva más el cincuenta por ciento de recargo en beneficio del trabajador, en razón de lo dispuesto en el artículo 202 del Código del Trabajo. Por todo lo expuesto, este Tribunal, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa parcialmente la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, en los términos de los considerandos quinto, sexto y séptimo de este fallo, para lo cual el Juez de primer nivel realizará la reliquidación respectiva tomando como última remuneración la cantidad de US \$ 750. Sin costas. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Hernán Peña Toral, Teodoro Coello Vázquez, Magistrados; Carlos Espinoza Segovia, Conjuez Permanente.

Certifico.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

Es fiel copia del original.- Certifico.

f.) Ilegible.

**No. 340-2005**

#### JUICIO VERBAL SUMARIO

**ACTOR:** Galo Amaguaña Heredia.

**DEMANDADAS:** Cía. POLIMPER S.A. y otras.

#### CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL

Quito, marzo 13 del 2007, las 15h45.

VISTOS: El presente juicio ha subido a conocimiento y resolución de esta Sala por recurso de casación interpuesto por el Abg. Edgar Villacrés Intriago, de la sentencia de mayoría, dictada el 15 de octubre del 2003 por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, dentro del juicio laboral que en contra de las compañías: BARDISA S.A., POLIMPER S.A., RELIFA S.A. y Azucarera Valdez, sigue Galo Amaguaña Heredia, habiéndose radicado la competencia en esta Segunda Sala Especializada de lo Laboral y Social, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 200 de la Constitución Política del Estado y 1 de la Ley de Casación y, en virtud de la razón del nuevo sorteo que obra de fojas 5 de este cuaderno y

siendo su estado el de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO: Funda su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación de los artículos: 76, 117 (actuales 72 y 113) del Código de Procedimiento Civil y 19 de la Ley de Casación; y, por errónea interpretación del Art. 17 del Código del Trabajo. El recurso propuesto se puede resumir en dos puntos: a) Que se ha demandado a cuatro personas jurídicas por contratos diversos, situación prohibida por la ley; no habiéndose demostrado que el ex trabajador ha prestado sus servicios en BARDISA S.A.; y, b) Que el despido intempestivo alegado no ha sido probado. SEGUNDO: En relación al primer punto, que se refiere a la falta de aplicación del Art. 76 (actual 72) del Código de Procedimiento Civil, que dice: "*No podrán demandar en un mismo libelo dos o más personas, cuando sus derechos o acciones sean diversos o tengan diverso origen. Tampoco podrán ser demandadas en un mismo libelo dos o más personas por actos, contratos u obligaciones diversos o que tengan diversa causa u origen.*". En la especie, efectivamente se demandó a varias personas jurídicas, pero la acción y el derecho no son diversos, tanto más que entre ellas existe solidaridad patronal, circunstancia corroborada en la "Declaración de Voluntad" (fs. 21 a 22), suscrita por los representantes de las compañías: Polimper S.A., Bardisa S.A., Relifa S.A., y los trabajadores de tales compañías, el 28 de julio de 2000, en la que expresamente se señala: "*Las Compañías Polimper S.A., Relifa S.A. y Bardisa S.A., son sociedades cuyo objeto social, entre otros, es el de proporcionar personal bajo su cargo y dependencia, a tanta persona natural o jurídica requiera de los servicios de éstos... B.l. Que los Trabajadores de las Compañías Polimper S.A., Relifa S.A. y Bardisa S.A., que prestaron sus servicios en los predios del Ingenio Valdez en labores de riego ingresarán a trabajar en dichas labores en el mismo orden y número que el año pasado, considerando para este efecto al personal que terminó las labores de riego en la zafra No. 115*". Adicionalmente, se observa del proceso que, a pesar de haber sido legalmente citada la compañía recurrente, no contestó a la demanda, por lo que se trabó la litis con negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho, conforme dispone el Art. 103 del Código de Procedimiento Civil. Debe advertirse por tanto, que los argumentos que plantea el recurrente en casación, por las razones expuestas, no son materia de la litis. TERCERO: Respecto del segundo punto, que se refiere a que el despido intempestivo alegado por el demandado y reconocido por el Tribunal de alzada, no ha sido probado, se observa que esta denuncia la formula bajo el argumento de que en el proceso no existen pruebas que demuestren tal circunstancia; sin embargo, la referida argumentación debió formularse bajo el amparo de la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, puesto que en ella se tratan los asuntos concernientes a valoración de la prueba, y en la especie el recurso de casación se fundamenta únicamente en la causal primera. Hay que anotar que la causal primera se refiere a vicios in iudicando, o sea violaciones de las normas sustantivas. Sin ser necesarias otras consideraciones, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desestima por improcedente el recurso interpuesto. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Gastón Alarcón Elizalde, Hernán Peña Toral, Teodoro Coello Vázquez, Magistrados.

Certifico. Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

Es fiel copia del original.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

---

**No. 355-2005**

**JUICIO VERBAL SUMARIO**

**ACTOR:** Asdrúbal Quimis Pincay.

**DEMANDADA:** Cooperativa Guayaquil Ltda..

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

Quito, 28 de marzo del 2007; las 16h25.

VISTOS: En este verbal sumario, por reclamaciones de carácter laboral, propuesto por Asdrúbal Quimis Pincay en contra de la Cooperativa de Transporte Urbano, Ahorro y Crédito Guayaquil Ltda. G.1, el accionante, inconforme con la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, que revoca el fallo de primera instancia, oportunamente interpone recurso de casación, razón por la cual la causa accede a conocimiento de este Tribunal de Casación, que para resolver considera: PRIMERO: Por las disposiciones constitucionales, las legales vigentes y el sorteo de rigor, la Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, es la competente para dictar la resolución correspondiente. SEGUNDO: El casacionista estima que en la sentencia que impugna se han infringido los artículos: 117, 118, 119, 120, 121, 125, 168, 169 y 170 (actuales 113, 114, 115, 116, 117, 118, 121, 164, 165, 166) del Código de Procedimiento Civil; 8 del Código del Trabajo. Fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. TERCERO: Confrontando el escrito contentivo del recurso con la sentencia y más piezas procesales, se advierte que la inconformidad del casacionista, hace relación al pronunciamiento del Tribunal ad-quem, en la parte que no admite haberse probado la relación laboral, sin considerar la prueba constante de autos, particularmente la certificación extendida por el señor Sánchez Acevedo como Gerente General de la Cooperativa demandada, su propia confesión judicial y la prueba testimonial. Al respecto, es preciso considerar: a) El recurso supremo de casación, es un medio de impugnación extraordinario donde la materia a analizarse se delimita exclusivamente a las acusaciones que en contra de la sentencia de última instancia formula el casacionista en su escrito de interposición y fundamentación del recurso; por tanto, este Tribunal no puede entrar a conocer de oficio otros aspectos, ya que el ámbito de competencia dentro del cual se puede actuar en casación es limitado; b) La valoración de la prueba es atribución de los jueces y tribunales de instancia, no teniendo el Tribunal de Casación, atribuciones para hacer otra y nueva valoración, salvo casos excepcionales, cuando aparezca indudablemente que no hay aplicación de las

reglas valorativas de la prueba, o que existe una valoración ilógica o contradictoria y que ello haya conducido a tomar una decisión arbitraria, haciéndose preciso en tal caso un nuevo análisis para determinar con certeza si el Tribunal de instancia ha interpretado y aplicado incorrectamente las disposiciones legales o los principios de la sana crítica en razón del valor dado a las pruebas. En la especie, el Tribunal de alzada, hace relación al documento que obra a fs. 23 del cuaderno de primera instancia, que por tratarse de instrumento público, hace fe y constituye prueba legalmente actuada, de conformidad con lo previsto en el Art. 165 del Código de Procedimiento Civil. Con dicho documento se justifica fehacientemente, que la cooperativa demandada no posee vehículos, lo que implica que el actor no pudo desempeñarse como chofer de los diversos vehículos de la cooperativa, como afirma en la demanda, aspecto que además se encuentra corroborado por la certificación otorgada por el IESS, que demuestra que el actor no ha sido afiliado a dicha institución. La copia certificada de fs. 41, no hace prueba porque aparece haber sido otorgada el 14 de octubre de 1988, y hace relación a hechos posteriores que han quedado desvirtuados por el instrumento público que nos hemos referido anteriormente. Por lo tanto, es evidente que los vehículos que conducía el actor, pertenecían a los diversos socios de la cooperativa, mas no a la demandada, lo que evidencia que eran los propietarios de los vehículos, quienes lo contrataban directamente, sin que por ello deba responder la cooperativa. Por todo lo expuesto, esta Segunda 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 interpuesto. Sin costas. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Hernán Peña Toral, Teodoro Coello Vázquez, Magistrados; Carlos Espinosa Segovia, Conjuez Permanente.

Certifico.- f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

Es fiel copia del original.

Certifico.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator de la Segunda Sala de la Corte Suprema de Justicia.

---

**No. 359-2005**

**JUICIO VERBAL SUMARIO**

**ACTOR:** Arturo Fariño Fariño.

**DEMANDADO:** Daniel Coronel Lucas.

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

Quito, abril 10 del 2007; las 15h20.

VISTOS: Daniel Ramiro Coronel Lucas, inconforme con la sentencia de mayoría dictada por la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, revocatoria de la pronunciada por el Juez de origen que declaró sin lugar la demanda, en el juicio oral laboral que sigue en su contra Arturo Gonzalo Fariño Fariño; en tiempo oportuno deduce recurso de casación: PRIMERO: Inicialmente correspondió el conocimiento de la presente causa a la Tercera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, la misma que dictó el auto de admisión a trámite del recurso interpuesto; y ante la supresión de dicha Sala, y en virtud de la razón del nuevo sorteo efectuado (fs. 6), de conformidad con las disposiciones constitucionales y las legales aplicables, se radicó la competencia en esta Segunda Sala de lo Laboral y Social, por lo que siendo su estado el de resolver, para hacerlo se considera. SEGUNDO: El recurrente estima que en la sentencia motivo de impugnación, se han infringido las siguientes normas: 35, 23 numeral 27, 192 y 193 de la Constitución Política; 42, 69, 94, 111, 113, 115, 185, 188, 196, 315, 590 y 611 (los tres últimos corresponden a los actuales Arts. 309, 593 y 614) del Código del Trabajo; 9, 10 y 1588 (este último corresponde al actual Art. 1561) del Código Civil; 211, 212, 218 y 222 (actuales 207, 208, 214 y 218) del Código de Procedimiento Civil. Fundamenta su recurso en las causales primera y segunda del Art. 3 de la Ley de Casación. TERCERO: El asunto esencial materia de casación radica en sostener la inexistencia de relación de trabajo. CUARTO: Al haberse acusado la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, este cargo debe analizarse en primer lugar; puesto que si éste procede, al juzgador de casación no le estaría permitido continuar con el análisis del fondo de la controversia, debiendo declarar la nulidad procesal desde el instante en que el vicio se produjo, para que de ser pertinente se reenvíe el proceso de conformidad con lo dispuesto en el Art. 16 inciso segundo de la Ley de Casación. Al efecto, el recurrente en su escrito de interposición y fundamentación del recurso de casación manifiesta: “2) *Causal 2da.- ...La Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia aplicó mal y en forma indebida en cuanto a la valoración de la prueba del accionante, las normas procesales, en cuanto se refiere a las pruebas testimoniales de testigos que jamás conocieron los hechos, sino que se suponen conocer. Normas legales procesales que las dejó perfectamente indicadas anteriormente.*”; denuncia que no puede ser analizada de conformidad con la causal segunda, pues no se ha demostrado como la supuesta inobservancia de las normas que únicamente las mencionó hayan producido nulidad insanable o provocado indefensión, tanto más que en la fundamentación de su recurso tampoco ha explicado ni evidenciado que exista violación procesal alguna. Cabe destacar que el recurrente confunde el objetivo de la causal segunda (violación de normas que ocasionan nulidad) con la valoración de la prueba realizada por los juzgadores, por lo que este Tribunal no puede entrar a analizar este cargo. QUINTO: Respecto de las infracciones contenidas en causal primera, el recurrente señala: “*La Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la H. Corte Superior de Justicia, no en pleno, dejó de aplicar las normas de derecho que anteriormente dejó indicadas, interpretándolas en forma antojadiza para resucitar a un muerto jurídico, toda vez que la demanda fue declarada sin lugar por el Juez de primer nivel, que lo dictó a mi favor.*”; sin embargo, en la fundamentación del recurso conduce su inconformidad a hechos probatorios, anotando: “*De donde se infiere que, los testimoniales son imprecisos en sus afirmaciones, por lo*

*que jamás puede darse por justificados o existentes relación laboral o contractual alguna; más aún cuando la sentencia de primer nivel es a mi favor la dictada por la H. Corte Superior de Justicia, es con Voto Salvado. Observándose en forma evidente la indebida y errónea interpretación y aplicación de las normas procesales contenidas en los Arts. 211, 212, 218 y 222 del Código de Procedimiento Civil; notándose la arbitraria y sobre valoración de la prueba testimonial de mi detractor; de no haber sucedido esto, se habría confirmado la sentencia subida en grado.*”; situación que no puede analizarse al amparo de la causal primera. Debe recordarse pues, que cuando se fundamenta el recurso en esta causal, no cabe impugnación sobre los elementos de prueba producidos en el juicio; no procede la argumentación que implique discrepancia de cualquier consideración que el juzgador haya formulado en relación con las pruebas, ya que esto es ajeno al espíritu de la causal primera. Por ello la doctrina manifiesta: “*Si, como lo hemos dicho y repetido, es de la esencia del quebranto directo de la ley sustancial el que éste se produzca por un yerro juris in judicando, o sea, que a la inaplicación, a la aplicación indebida o a la interpretación equivocada llega el juez en su sentencia, pero prescindiendo de las conclusiones que saque sobre la cuestión fáctica, impónese aceptar, para rendirle tributo a la lógica, que en los ataques a una sentencia en casación, fundados en violación directa de normas jurídicas sustanciales, resultan claramente improcedentes las censuras sobre el análisis probatorio*” (Humberto Murcia Ballén, *Recurso de Casación Civil*, sexta edición, ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, 2005, pág. 358). De otro lado, no puede dejar de tenerse presente que según disponen tanto el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, como el Art. 593 del Código del Trabajo, constituye atribución privativa de los juzgadores de instancia la apreciación de las pruebas conforme a las reglas de la sana crítica; y, en casación se podría entrar a controlar que la valoración que hayan efectuado no sea arbitraria o ilógica, pero, siempre que se hubiere fundamentado en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación; y, se hubiere explicado concreta y claramente tal trasgresión. Sin ser necesarias otras consideraciones este Tribunal, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desestima por improcedente el recurso interpuesto. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Gastón Alarcón Elizalde, Hernán Peña Toral, Teodoro Coello Vázquez, Magistrados.

Certifico. Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

RAZON: La copia que antecede es igual a su original.

Certifico.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

**JUICIO VERBAL SUMARIO****ACTOR:** Justino Andrade.**DEMANDADO:** FISA.**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SEGUNDA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL**

Quito, enero 23 del 2007; las 09h55.

VISTOS: Fernando Díaz Campuzano, por sus propios derechos y por los que representa de FISA, Fundiciones Industriales S.A., inconforme con la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, confirmatoria de la pronunciada por el Juez de origen que aceptó parcialmente con lugar la demanda, en el juicio que por reclamos de índole laboral sigue en su contra Justino Ezequiel Andrade Alvarado; en tiempo oportuno dedujo recurso de casación; accediendo por tal motivo la causa a análisis y decisión de este Tribunal, que para hacerlo por ser el momento procesal considera: PRIMERO: Por las disposiciones constitucionales, las legales y el nuevo sorteo que consta de autos (fs. 5) la Segunda Sala de lo Laboral y Social es la competente para resolver la causa. SEGUNDO: El recurrente estima que en la sentencia motivo de impugnación, existe errónea interpretación del Art. 219 regla tercera inciso segundo (216 actual codificación) del Código del Trabajo, norma que fuera modificada mediante el Art. 189 de la Ley para la Promoción de la Inversión y Participación Ciudadana, publicada en el R.O. S. No. 144 de 18 de agosto de 2000. Fundamenta su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación. TERCERO: El único asunto a resolverse es el concerniente a la validez del acta de finiquito constante de fs. 27 a 28, mediante la que le han pagado al trabajador un fondo global por concepto de jubilación patronal de \$ 3,585.88, en estricta aplicación del Art. 219 regla tercera inciso segundo (actual 216) del Código del Trabajo. CUARTO: En la especie se observa que el Tribunal de alzada determina como salario básico unificado la cantidad de \$85.65, y que el 50% de la misma es \$ 42.82 que multiplicado por 12 meses, da un resultado de 513.84, lo que a su vez multiplicado por los 27 años de servicio del demandante totalizan \$ 13.873.68, por lo que dispone que FISA, debería al ex trabajador la suma de \$ 10,287.82, luego de imputarse la cantidad de \$ 3,585.88 que se le pagó conforme consta del acta de finiquito (fs. 27 a 28). Con estos antecedentes, y teniendo en cuenta el expreso mandato del Art. 216 regla tercera inciso segundo que dice: "Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior, el jubilado no podrá percibir por concepto de jubilación patronal una cantidad inferior al cincuenta por ciento del sueldo, salario básico o remuneración básica mínima unificada sectorial que correspondiere al puesto que ocupaba el jubilado al momento de acogerse al beneficio, multiplicado por los años de servicio.", este Tribunal, determina la existencia del vicio denunciado, por cuanto observa: a) La disposición transcrita se refiere al sueldo, salario básico o remuneración básica mínima unificada sectorial, que correspondiere al puesto que ocupaba el demandante al momento en que concluyeron las relaciones laborales que en la especie fue el 7 de mayo de 2001; y que la resolución No. 21 dictada por el CONADES, publicada en el R.O. No. 242 de 11 de enero de 2001; señaló que a

partir del primero de enero del año 2001, el sueldo o salario básico unificado de los trabajadores del sector privado sujetos al Código del Trabajo, se fija en \$ 85,65; cantidad que señala el mismo accionante, en su demanda. b) Al realizar la operación en el fallo impugnado, el 50% del salario básico unificado se multiplica por 12 meses y ese resultado se multiplica por el número de años de servicio que ha tenido el demandante, cometiéndose el error, pues no debió multiplicarse por los 12 meses sino únicamente por el número de años de servicio. c) En aplicación del Art. 216 regla tercera inciso segundo, para determinar el valor mínimo que debió recibir el ex trabajador por concepto de jubilación patronal, se parte de los siguientes datos y operación: salario básico unificado año 2001: 85.65; 27 años de servicio; en consecuencia:  $85.65 \times 50 / 100 = 42.82$  (50% salario básico unificado)  $\times 27$  (años de servicio) = \$ 1,156.27 (fondo global mínimo). De donde se colige que la cantidad entrega por el empleador, esto es \$ 3,585,88, es superior al fondo global mínimo que le correspondía al trabajador, evidenciándose por tanto la errónea interpretación del Art. 219 regla tercera inciso segundo (actual 216) del Código del Trabajo. Sin ser necesarias otras consideraciones, este Tribunal, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, declarando que el trabajador no tiene derecho a ningún pago adicional por concepto de fondo global de jubilación patronal. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Teodoro Coello Vázquez, Hernán Peña Toral, Magistrados. Dr. Carlos Espinosa Segovia, Conjuce.

Certifico; Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

RAZON: La copia que antecede es igual a su original.

Certifico.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.  
**No. 379-2005****JUICIO VERBAL SUMARIO****ACTOR:** Arnulfo Mecías Bautista.**DEMANDADO:** Consejo Provincial de Esmeraldas.**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SEGUNDA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL**

Quito, 13 de marzo del 2007; las 15h05.

VISTOS: Francisco Santos Jaime y Agapito Valdez Quiñónez, en sus calidades de Prefecto (E) y Procurador Síndico del H. Gobierno Provincial de Esmeraldas respectivamente, inconformes con la sentencia dictada por la Sala Unica de la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas, reformativa de la de primera instancia, en el juicio que por indemnizaciones laborales planteó contra la citada entidad seccional el señor Arnulfo Alipio Mecías Bautista, en tiempo oportuno interponen recurso de casación, accediendo por esta razón la causa a análisis y decisión de este Tribunal, que para hacerlo por ser el

momento procesal considera: PRIMERO: Por las disposiciones constitucionales y las legales vigentes, así como por el sorteo de rigor, esta Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia es la competente para dictar la resolución correspondiente. SEGUNDO: La institución demandada afirma que en la sentencia que ataca, se han infringido los siguientes artículos: 592 (actual 595) del Código del Trabajo y 10 del Sexto Contrato Colectivo de Trabajo celebrado entre el H. Consejo Provincial de Esmeraldas y sus trabajadores, el 12 de febrero de 1992, que tiene vigencia desde 1 de enero del mismo año. Fundamenta el recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación. TERCERO: Los recurrentes en su escrito de interposición del recurso manifiestan que el acta de finiquito tiene plena validez jurídica y en ella se satisfizo oportunamente los haberes a que tenía derecho el trabajador. Por tanto, en la sentencia motivo de la impugnación se ha infringido el Art. 10 del Sexto Contrato Colectivo de Trabajo celebrado entre el H. Consejo Provincial de Esmeraldas y sus trabajadores originando una duplicidad en el pago “inclusive incrementado indebidamente el monto de la indemnización fijada en primera instancia”. Al respecto, cabe el siguiente análisis: a) De fs. 26 y 26 vta. del cuaderno de instancia consta un acta de finiquito celebrada entre los personeros de la institución demandada y el mencionado trabajador el 9 de agosto de 2001, en donde se señala que las relaciones de trabajo concluyeron por mutuo consentimiento el 17 de agosto de 2001, lo cual es corroborado con la liquidación laboral que consta de fojas 27. No obstante, de fojas 25 consta la renuncia del trabajador a dicha entidad seccional con fecha 20 de agosto de 2001, la cual es aceptada mediante oficio No. 0000804-B en esa misma fecha (fs. 24), por lo que se desprende que esta relación concluyó por renuncia presentada por el demandante el 20 de agosto del 2001. b) En la citada acta de finiquito se procedió a realizar el cálculo de haberes y, a ello se debió el pago de sesenta meses de remuneraciones conforme el Art. 35 del Sexto Contrato Colectivo de Trabajo (fs. 52-70), lo cual se encuentra corroborado con la liquidación laboral que consta de fojas 27, especificándose que se ha pagado además los rubros correspondientes a las partes proporcionales de otras prestaciones. Adicionalmente, se deja constancia en ella que la última remuneración mensual percibida ha sido de US \$ 149.12, rubro que multiplicado por los sesenta salarios determinados en el Art. 35 ya referido, totaliza US \$ 8946,34 que es lo que efectivamente se ha liquidado. Mas, vale indicar que el Consejo Nacional de Remuneraciones del Sector Público, mediante Resolución No. 085, publicada en el R.O. No. 394 de 21 de agosto de 2001, fijó a partir del 1 de agosto de 2001, el Bono de Comisariato en US \$ 80 mensuales para todos los servidores, profesionales escalafonados, magisterio nacional y trabajadores del sector público, sujetos a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, leyes de Escalafón y Sueldos de Profesionales, Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional, Código del Trabajo u otras leyes que regulan la relación laboral en el sector público, lo cual no fue tomada en consideración por los demandados al momento de efectuar la liquidación respectiva. Este rubro asciende a US \$ 80 y no US \$ 50 como consta de autos (fs. 27), por lo que la última remuneración percibida debe ser de 179.12 que multiplicada por sesenta totaliza US \$ 10747,20 por concepto de bonificación prevista en el Art. 35 del Sexto Contrato Colectivo de Trabajo, valor al cual se aplicará la deducción respectiva que consta de fojas 26 y 27 del proceso. CUARTO: El Sexto Contrato Colectivo (fs. 52

a 70), ha sido celebrado el 12 de febrero de 1992, habiéndose estipulado en su Art. 9 que tendrá una duración de dos años, contados desde el 1 de enero de dicho año. El Art. 10 del mencionado convenio colectivo determina: “Si transcurridos los noventa días de que habla el artículo anterior no se hubiere suscrito el siguiente Contrato Colectivo Unico de 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 ciento por ciento de los beneficios que perciben los trabajadores amparados por este Contrato Colectivo Unico de Trabajo, sin perjuicio de que los sindicatos hagan uso de sus derechos consignados en el Código del Trabajo”. En esta disposición, se ha basado el Juez de origen que en su sentencia ordenó se incremente la bonificación por separación voluntaria en el 100% (Art. 35 contratación colectiva); mereciendo dicha resolución la confirmación del Tribunal ad-quem, condenando de esta forma al pago de la entidad demandada, conllevando esta decisión una aplicación indebida de dicha norma, puesto que el Art. 35 antes mencionado, hace referencia a una bonificación por separación voluntaria, que ya fue cubierta en su integridad, y no puede duplicarse como se ha dispuesto en el fallo impugnado, habiéndose evidenciado de esta manera el vicio denunciado por los recurrentes respecto a este punto; tanto más que la pretensión de la acción no fue la reliquidación de los incrementos a la remuneración mensual, que es la que sirve de base para las liquidaciones de derechos e indemnizaciones. En este sentido se ha pronunciado la Sala en varios fallos concordantes: Juicio No. 311-2004, publicado en el R.O. No. 357 de 15 de septiembre de 2006; Juicio No. 151-2004, publicado en el R.O. No. 342 de 25 de agosto de 2006; Juicio No. 172-2004, publicado en el R.O. No. 345 de 30 de agosto de 2006; Juicio No. 189-2004, publicado en el R.O. No. 345 de 30 de agosto de 2006; Juicio No. 190-2004, publicado en el R.O. No. 345 de 30 de agosto de 2006; Juicio No. 234-2004, publicado en el R.O. No. 345 de 30 de agosto de 2006; Juicio No. 311-2004, publicado en el R.O. No. 357 de 15 de septiembre de 2006; Juicio No. 035-2005 S/P R.O.; Juicio 245-2005 S/P R.O.; Juicio No. 403-2005 S/P R.O., entre otros. Por todo lo expuesto, este Tribunal, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa parcialmente la sentencia dictada por la Sala Unica de la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas, en los términos de los considerandos tercero y cuarto que anteceden. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Gastón Alarcón Elizalde, Hernán Peña Toral, Teodoro Coello Vázquez.

Certifico.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

Es fiel copia del original.- Certifico.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator de la Segunda Sala de la Corte Suprema de Justicia.

No. 389-2005

**JUICIO VERBAL SUMARIO**

**ACTORA:** Clara Romero Maya.  
**DEMANDADA:** Cía. Nestlé Ecuador S.A.

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

Quito, abril 9 de 2007; las 11h30.

VISTOS: Clara Elena Romero Maya, inconforme con la sentencia pronunciada por la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, confirmatoria de la pronunciada por la Jueza de origen, que declaró sin lugar la demanda, en el juicio laboral que sigue contra Nestlé Ecuador S.A., en tiempo oportuno dedujo recurso de casación, accediendo por tal motivo la causa a análisis y decisión de este Tribunal, que para hacerlo por ser el momento procesal considera: PRIMERO: Por las disposiciones constitucionales, las legales y el sorteo que consta de autos, la Segunda Sala de lo Laboral y Social es la competente para resolver la causa. SEGUNDO: La recurrente estima que en la sentencia que impugna se han infringido las siguientes normas: Arts. 35 numerales 3, 4, 5 y 6 de la Constitución Política y 219 (216 actual codificación) del Código del Trabajo. Fundamenta su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación. TERCERO: Del análisis del recurso interpuesto se deduce que la impugnación de la recurrente radica en sostener que la pensión jubilar que viene percibiendo es inferior a la que realmente le corresponde. Al efecto este Tribunal considera: a) La pretensión expresa que señala en su demanda (fs. 1) la accionante dice: "1. Pago de mis pensiones jubilares calculadas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 219 del Código del Trabajo, para cuyo efecto se lo hará en forma retroactiva desde la fecha en que cesaron las relaciones laborales.", obsérvese que no señala cuál es la cantidad que viene percibiendo, ni señala la que a su criterio le correspondería. b) En la audiencia de conciliación y contestación a la demanda (fs. 14), el demandado, indicó que viene pagando a la actora "...una pensión jubilar patronal, en forma periódica mensual con sus adicionales, calculando conforme a derecho y de acuerdo con un cálculo matemático actuarial cuyo resultado es superior al establecido en el Código del Trabajo". c) Dentro de la etapa probatoria ni actora ni demandado presentan pruebas que justifiquen sus aseveraciones, por lo que en la especie es imposible determinar la procedencia o no del derecho que se reclama, y el Art. 219 (actual 216) del Código del Trabajo, si bien determina las reglas que se deben aplicar para el cálculo de la pensión jubilar, también establece los requisitos necesarios para dicho cálculo, los mismos que en la especie no los puede asumir el juzgador, tanto más que lo que se reclama es una reliquidación de jubilación patronal. Sin ser necesarias otras consideraciones, este Tribunal, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desestima por improcedente el recurso interpuesto. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Hernán Peña Toral, Teodoro Coello Vázquez, Magistrados; Carlos Espinosa Segovia, Conjuez.

Certifico. Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

RAZON: La copia que antecede es igual a su original.-Certifico.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

No. 438-2005

**JUICIO VERBAL SUMARIO**

**ACTORA:** Carmen Correa Ludeña.  
**DEMANDADA:** Empresa Colod S.A.

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

Quito, 13 de marzo de 2007; las 16h05.

VISTOS: Luis E. Barzallo Sacoto, procurador judicial de la Empresa COLOD S.A. inconforme con la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Quito, reformatoria de la sentencia de primer nivel que declaró parcialmente con lugar la demanda, en el juicio que por reclamaciones de carácter laboral sigue en su contra Carmen Josefina Correa Ludeña, en tiempo oportuno dedujo recurso de casación, accediendo por esta razón la causa a análisis y decisión de este Tribunal, que para hacerlo por ser el momento procesal considera: PRIMERO: Por las disposiciones constitucionales, las legales vigentes, así como por el sorteo que consta de autos, esta Segunda Sala de lo Laboral y Social es la competente para resolver el recurso. SEGUNDO: El recurrente estima que en la sentencia que impugna se han infringido los siguientes artículos: 185 y 188 del Código del Trabajo; 117, 118, 119, 120, 121, 125 último inciso, 277 y 278 (actuales 113, 114, 115, 116, 117, 121 último inciso, 273 y 274) del Código de Procedimiento Civil; 10 del Código Penal. Fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. TERCERO: El estudio del recurso interpuesto, permite establecer que son dos los temas a resolverse, siendo éstos: 1) Lo concerniente a la revisión de la prueba actuada en el proceso a efectos de demostrar la inexistencia del despido intempestivo reconocida en la sentencia de última instancia; y, 2) La ratificación por parte del Tribunal de alzada de derivar un juicio penal en contra del demandado, por considerar que éste ha incurrido en manifiesto perjurio al momento de rendir su confesión judicial, lo cual a juicio del recurrente contraría las garantías constitucionales establecidas en el Código de Procedimiento Penal, y "especialmente al artículo 10 del Código Penal". CUARTO: En cuanto al primer aspecto fundamental mencionado en el considerando anterior, vale indicar lo siguiente: a) El recurso extraordinario y supremo

de casación, tiene por objeto determinar si el Tribunal de última instancia que emitió el fallo, al dictarlo incurrió en errores de derecho, para corregirlos; b) La valoración de la prueba es atribución de los jueces y tribunales de instancia, no teniendo el Tribunal de Casación, atribuciones para hacer otra y nueva valoración, salvo casos excepcionales, cuando aparezca indudablemente que no hay aplicación de las reglas valorativas de la prueba, o que existe una valoración ilógica o contradictoria conduciendo ello a tomar una decisión arbitraria, haciéndose preciso en tal caso un nuevo análisis para determinar con certeza si el Tribunal de instancia ha interpretado y aplicado incorrectamente las disposiciones legales o los principios de la sana crítica en razón del valor dado a las pruebas. QUINTO: Frente al tema, este Tribunal no puede dejar de anotar que tanto la legislación como la jurisprudencia son reiterativas en conceptualizar al despido intempestivo como un hecho de carácter objetivo que debe ser plenamente demostrado por quien lo alega y asume la carga de la prueba del mismo. En la especie, de fojas 69 y 70, consta una solicitud de desahucio dirigida al Inspector del Trabajo de Pichincha en la cual el demandado manifiesta que mediante contrato de trabajo a plazo fijo, que adjunta, se demuestra que la señorita Carmen Josefina Correa Ludeña, inició sus labores para la Compañía COLOD S.A. desde el 15 de noviembre del año 2003, por lo que al amparo de los Arts. 184 y 621 del Código del Trabajo, solicita su terminación; no obstante, de la lectura del citado contrato de trabajo, que consta de fojas 72 y 73 del expediente de instancia, se evidencia que el mismo fue suscrito el 1 de abril de 2004 con una duración de un año, esto es hasta el 31 de marzo de 2005, por lo que se evidencia que existe una contradicción en lo que señalan cada uno de los documentos en mención, razón por la cual el Tribunal de instancia al valorar la prueba en su conjunto llegó a la conclusión de que se produjo el despido intempestivo. Adicionalmente, conviene recordar que la simple notificación del desahucio no produce el efecto de dar por terminadas las relaciones contractuales laborales. Es imprescindible que recurran los plazos que contempla el Art. 184 inciso 2 del Código Laboral vigente a la fecha de la sentencia impugnada: el contrato a “plazo fijo” debe ser desahuciado por cualquiera de las partes con anticipación de por lo menos treinta días a la fecha de su “terminación”, es decir, para que el aviso de desahucio tenga validez y eficacia jurídica debe notificarse “oportunamente”, esto es con la anticipación de treinta días a la fecha de su terminación (30 de marzo de 2004), presupuesto que no se ha cumplido en el caso que se juzga. Por último, si a esta circunstancia se agrega lo manifestado por el demandado en el pliego de absoluciones presentado para la confesión judicial (fs. 40 y 41), donde expresamente señala al contestar a la pregunta 6 que: “Presentándole la documentación que consta en este trámite, diga el confesante si se ajusta o no a la realidad. Respuesta: El contrato es verdad, por esta notificación hubo un error por parte del abogado por cuanto la notificación era para la señora Miriam Tinoco, a la señora Carmen Correa le pedí las debidas disculpas del caso y le manifesté que yo no tenía inconveniente que siga trabajando...”, por lo que se demuestra la actitud incongruente del recurrente respecto al desahucio, evidenciándose como en efecto lo hizo el Tribunal de alzada, que existe un despido intempestivo. De lo expuesto se concluye que la pretensión del demandado no tiene fundamento legal, por lo que el Tribunal de alzada no incurrió en el vicio denunciado, pues hizo una correcta valoración de la prueba. SEXTO: En relación al segundo tema planteado por el recurrente, vale anotar: En la

confesión judicial el demandado al contestar a la pregunta 2 del interrogatorio que señala: “Diga el confesante si suscribió contrato de trabajo con mi persona”. Respuesta: “Los contratos fueron verbales”; en tanto que, al contestar a la pregunta 6 dice: “Presentándole la documentación que consta en este trámite, diga el confesante si se ajusta o no a la realidad”. Respuesta: “El contrato es verdad, por esta notificación hubo un error por parte del abogado por cuanto la notificación era para la señora Miriam Tinoco, a la señora Carmen Correa le pedí las debidas disculpas del caso y le manifesté que yo no tenía inconveniente que siga trabajando...”. Por esta razón, el Tribunal de alzada ratificando la sentencia del Juez de origen ordena que se inicie la correspondiente instrucción fiscal, por existir contradicción en las respuestas dadas en la confesión judicial al tenor de lo dispuesto en el Art. 215 del Código de Procedimiento Civil que dispone: “Los jueces que al pronunciar auto o sentencia, observaren que los testigos o las partes han incurrido en manifiesto perjurio o falso testimonio, dispondrán que se saquen copias de las piezas necesarias y se remitan al Juez competente para que siga el correspondiente juicio penal...”, al respecto, este Tribunal observa: a) El Art. 10 del Código Penal establece como infracciones a los actos imputables; debiendo entenderse a la imputabilidad como la capacidad de atribuibilidad de la conducta punible a un sujeto con capacidad de entender la antijuridicidad de la misma y de querer dicha conducta. Para imputar objetivamente un hecho, se debe considerar si el acto ha introducido un riesgo prohibido, esto es, un peligro relevante que ha producido el resultado lesivo previsto en la norma. En el caso, de autos no existe tal riesgo, ya que si bien, ambas respuestas son contradictorias, no introducen un riesgo ni para la administración de justicia, en cuanto a inducción a engaño al Juez, ni para la fe pública, en cuanto no niegan la esencia misma del objetivo del medio probatorio, esto es, demostrar, a través de la confesión que existió una relación laboral entre los litigantes. b) Por otra parte, para establecer si existe o no delito, se debe considerar a éste como un hecho típico, que lesiona o pone en peligro un bien jurídico. En virtud del principio de lesividad, se exige que solo las conductas que reúnen este carácter, sean sancionadas. No existe lesividad cuando el resultado no excede los límites del riesgo permitido, como se ha visto anteriormente, o cuando la afectación al bien jurídico es mínima. La teoría de la adecuación social de Welzel, tacha de atípica una acción que afecte insignificamente el bien jurídico. Si se parte de que el bien jurídico es la relación de disponibilidad que tiene una persona, sobre un objeto, será insignificante la conducta que no reste una posibilidad real de disposición. En el caso que nos ocupa insistimos, si bien existe una contradicción en la confesión judicial rendida por el representante legal de la empresa demandada, sin embargo, ello se produce en cuanto a la forma de la contratación (verbal o escrita), resultando irrelevante en el caso, si dicha relación se encontraba instrumentada o no, pues la contradicción que al respecto se dio por el confesante, no fue en cuanto a la existencia de la relación laboral, debiendo el juzgador tomar en cuenta las explicaciones y excusas que dio el confesante, por lo que la contradicción en la forma en que se selló dicha relación, no resta la posibilidad real de una correcta administración de justicia, como tampoco resta la fe o credibilidad pública, de tal manera que la lesividad de la contradicción en esta litis resulta irrelevante como para oficiar al Ministerio Público para que se realicen las investigaciones del caso, tanto más que los juzgadores de instancia en un adecuado análisis de las pruebas en su

conjunto aportadas y guiándose por su sana crítica, declararon parcialmente con lugar la demanda, con lo que se corrobora el criterio respecto de la lesividad que queda analizado. Por ello, se casa en este punto la sentencia dictada por el Tribunal de alzada. Sin ser necesarias otras consideraciones, este Tribunal, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa parcialmente la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Quito, de conformidad con el considerando sexto que antecede. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Gastón Alarcón Elizalde, Hernán Peña Toral, Teodoro Coello Vázquez.- Certifico.- f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

Es fiel copia del original.- Certifico.- f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator de la Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia.

---

**No. 449-2005**

**JUICIO VERBAL SUMARIO**

**ACTOR:** José Abelardo Chasog Cullqui.

**DEMANDADO:** I. Municipalidad de Quevedo.

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

Quito, febrero 12 de 2007; las 15h15.

VISTOS.- El presente juicio ha subido a conocimiento y resolución de esta Sala por recursos de casación interpuestos independientemente, tanto por Marco Orlando Cortés Villalba y Héctor Geovanny Barco Loo, en sus calidades de Alcalde y Procurador Síndico, en su orden, del Municipio del Cantón Quevedo, demandados, como por José Abelardo Chasog Cullqui, actor en esta causa, de la sentencia dictada el 29 de abril del 2005 por la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo, dentro del juicio laboral que sigue en contra de la I. Municipalidad del Cantón Quevedo, habiéndose radicado la competencia en esta Segunda Sala Especializada de lo Laboral y Social, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 200 de la Constitución Política del Estado y 1 de la Ley de Casación y, en virtud de la razón del sorteo que obra de fojas 1 de este cuaderno y siendo su estado el de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO: 1) El actor interpone su recurso porque considera que el fallo de instancia infringe las siguientes normas legales: inciso séptimo del Art. 188 del Código del Trabajo; Arts. 118 (actual 114) del Código de Procedimiento Civil, y, 1588 (actual 1561) del Código Civil. Funda su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de las normas de derecho que señala, incluyendo preceptos jurisprudenciales obligatorios. El accionante manifiesta en su recurso su inconformidad con el fallo de alzada, por cuanto éste no le ha reconocido su derecho a la parte proporcional de la jubilación patronal y a los

beneficios contemplados en el Vigésimo Tercer Contrato Colectivo de Trabajo celebrado entre la Municipalidad de Quevedo y sus trabajadores, con relación a las diferencias no pagadas “por ropa de trabajo, bono pecuniario, subsidio familiar, semanas no canceladas con los respectivos recargos que establecen la ley y el contrato colectivo referido.”. 2) Por otra parte, los demandados interponen su recurso fundamentados en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, y acusan a la Sala de apelación de infringir los artículos: 97 numeral 8 de la Constitución Política de la República; 539, 592 y 611 (actuales 532, 595 y 614) del Código del Trabajo; Cláusulas Cuarta y Décima Octava del Décimo Tercer Contrato Colectivo. En concreto, su recurso se opone al pago que la Sala de alzada ordena, de las indemnizaciones contenidas en la contratación colectiva, en las cláusulas ya señaladas y por haber admitido la impugnación del documento de finiquito, que a su criterio es un “real y verdadero acuerdo de voluntades”, que debe ser “honrado y respetado por las partes”. SEGUNDO: Revisado el contenido del recurso de casación propuesto por actor y confrontado con el fallo materia del recurso, se advierte lo siguiente: a) El despido intempestivo sufrido por el accionante no es motivo de discusión, ha sido debidamente demostrado con los documentos que obran de fojas 1 a 5 y con el acta de finiquito que obra de fojas 88 a 89 y aceptado por los demandados. Estos mismos documentos dan razón de que el actor laboró en dicha entidad durante 21 años, hechos que asimilados a lo dispuesto en el inciso séptimo del Art. 188 del Código del Trabajo, que dispone: “En el caso del trabajador que hubiere cumplido veinte años y menos de veinte y cinco años de trabajo, continuada o interrumpidamente, adicionalmente tendrá derecho a la parte proporcional de la jubilación patronal, de acuerdo con las normas de este Código”, le dan el derecho al accionante a beneficiarse de la jubilación patronal proporcional; pues, en este caso se han evidenciado las dos circunstancias condicionantes: la existencia del despido intempestivo y los 21 años de prestación de servicios; por tanto, el actor y recurrente tiene razón en este punto de su impugnación al fallo de alzada; pues, el criterio que la Sala de instancia emite sobre este tema, es equivocado, y efectivamente hace indebida aplicación del inciso segundo de la regla “ del Art. 216 (anterior 219) del Código del Trabajo, por cuanto, la excepción contenida en esta disposición se refiere exclusivamente a la pensión mínima de jubilación patronal que debe pagarse a todo trabajador jubilado y no afecta de ninguna manera al derecho consagrado en el inciso séptimo del Art. 188 del Código señalado. Es oportuno aclarar que la jubilación patronal establecida en el Art. 216 (antes 219) del Código del Trabajo, es un derecho al que accede el trabajador que ha prestado sus servicios por 25 años o más, en forma continuada o interrumpida para un mismo empleador; en cambio, la jubilación patronal proporcional a la que se refiere el inciso séptimo del Art. 188 del mismo código, es una SANCION en contra del empleador que despidiere intempestivamente a su trabajador que hubiere cumplido veinte años y menos de veinte y cinco años de servicios. Consecuentemente, el accionante y casacionista tiene derecho a percibir la parte proporcional de la jubilación patronal, por el despido intempestivo, conforme lo dispone el inciso séptimo del Art. 188 del Código del Trabajo, con el respectivo interés legal, de acuerdo a lo prescrito en el Art. 614 (antes 611) del Código del Trabajo; y, b) El accionante también propone en su recurso, la falta de aplicación de lo contenido en el XIII Contrato Colectivo por haber dispuesto parcialmente el pago de conquistas

laborales y, dice que no se le ha reconocido el pago de diferencias no pagadas por: ropa de trabajo, bono pecuniario, subsidio familiar y semanas de trabajo no pagadas; sin embargo, no señala ninguna disposición contractual en concreto, que por su falta de aplicación haya incidido y afectado en su derecho a percibir las diferencias de estos rubros, tampoco existe del proceso prueba que permita establecer las diferencias que reclama. TERCERO: En cuanto al recurso propuesto por los demandados, se analiza lo siguiente: a) En repetidos fallos las salas de lo Laboral y Social de la Corte Suprema, han manifestado que el acta de finiquito es un documento impugnado, cuando de su contenido se encuentra error que afecte los derechos del trabajador, en consideración a que los mismos son irrenunciables e intangibles y que será nula toda estipulación que implique su renuncia, disminución o alteración, conforme lo establece el Art. 35 numerales 3 y 4 de la Constitución Política; b) En relación a la afirmación que hacen los demandados en cuanto a que el documento de finiquito tiene más valor probatorio que el juramento deferido por ser prueba supletoria, no se debe olvidar que el acta de finiquito a la que se refieren, ha sido impugnada por el accionante al momento en que recurrió ante el Juez del Trabajo; por tanto, en este caso, y para demostrar que la remuneración percibida por el actor es la que consta en dicho instrumento, debieron los accionados presentar los roles de pago u otras pruebas, lo que no han hecho; por lo que, la Sala de apelación, procedió en derecho al deferir al juramento del trabajador para efectos de establecer la remuneración percibida por éste; c) Efectivamente, revisado minuciosamente el proceso, no existe prueba de que al momento del despido o antes, el Comité Central del Trabajadores del Municipio de Quevedo haya presentado ante el Inspector del Trabajo de la provincia, proyecto alguno de nuevo contrato colectivo de trabajo. La resolución dictada por el Tribunal de Conciliación y Arbitraje de Quevedo, que obra de fojas 72 a 72 vta. se refiere a un pliego de peticiones que de ninguna manera se trata de un proyecto de contrato colectivo de trabajo, sino de exigencias por incumplimiento de algunos derechos consagrados en el XIII Contrato Colectivo de Trabajo vigente en el momento; por lo que, resulta infundado el pago de la indemnización contenida en el Art. 233 (antes 239) del Código del Trabajo que ordena el fallo de instancia. En tal virtud, se acepta, en este punto, el recurso de casación propuesto por los accionados y se niega el pago de esta indemnización, por improcedente; d) Como ya se analizó en el considerando anterior y según la liquidación efectuada, que obra de fojas 88 a 89, las indemnizaciones determinadas en los Arts. 188 y 185 del Código del Trabajo, como las que se hallan estipuladas en la cláusula cuarta del Décimo Tercer Contrato Colectivo, que le fueron reconocidas al actor, son por despido intempestivo, por lo que conviene analizar si las “Bonificaciones Diversas” a las que se refiere la cláusula décimo octava del mismo contrato colectivo de trabajo, que determina: “*a) A todo Obrero que se retire de sus labores por cualquier causa después de CINCO AÑOS de servicio, LA EMPLEADORA le pagará el equivalente de CUATRO MESES DE SALARIOS incluyendo remuneraciones adicionales y UN MES DE SALARIO y remuneraciones adicionales más por cada año de servicio posteriores al Décimo año de trabajo para el Municipio*”, también debió ser pagada al actor como lo resuelve el fallo de instancia. Analizado el contenido de esta cláusula y siendo el asunto principal de interpretación la oración: “*A todo Obrero que se retire de sus labores por cualquier causa*”, es preciso hacer un estudio de la parte que dice “*se*

*retire*”: **SE**, es un pronombre personal de tercera persona que, en este caso, tiene el sentido dativo y no acusativo, y se liga en la oración con el vocablo subsiguiente que es “**retire**”, **SE**, indudablemente se refiere al obrero; si la intención de los contratantes hubiese sido darle el sentido acusativo se le hubiese agregado el artículo “**lo**” después de “**se**” y dijera “**se lo retire**”. El Art. 18 regla segunda del Código Civil, al respecto, señala: “*Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal*”, por tanto, el sentido que las partes, le dieron al literal a) de la cláusula décimo octava, es precisamente determinar un pago para aquellos trabajadores que se retiren de sus labores, coligiéndose que ésta ‘acción y efecto’ debe provenir de la voluntad del trabajador, y no como ha ocurrido en este caso, de la disposición unilateral del empleador de separarle o retirarle de sus labores. Más aún, la cláusula cuarta del contrato colectivo en el segundo inciso dice: “*Las partes contratantes consideran al despido intempestivo, desahucio, desenrolamiento o cualquier otra forma de separación de sus labores sin el consentimiento del Trabajador como contravención a la estabilidad.*” (el subrayado es nuestro); e) El argumento de los casacionistas (demandados) para oponerse a la liquidación practicada por la Sala de alzada en el fallo recurrido, carece de sustento; pues, el resultado será el mismo si se aplica el recargo del 50% que establece la cláusula cuarta del Décimo Tercer Contrato Colectivo de Trabajo a cada uno de los rubros reconocidos a favor del accionante por despido intempestivo, que el que se obtenga, si dicho recargo se lo hace al valor total de la suma de dichos rubros. El orden de los factores no altera el producto; y, f) En cuanto al interés que la Sala ad-quem ordena pagar de conformidad con el Art. 611 (614) del Código del Trabajo, al que se oponen los demandados, se analiza lo siguiente: No se encuentra razón para la impugnación respecto de este punto, que hacen los accionados, puesto que el fallo en este sentido es claro, ordena pagar dicho interés solo en lo que corresponda y, efectivamente, ésta disposición no contempla el pago de intereses a indemnizaciones de ninguna índole. Por todo lo expuesto, este Tribunal, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, acepta los recursos propuestos tanto por la parte actora como por la parte demandada en los términos de los considerandos segundo y tercero de este fallo. Casa la sentencia dictada por el Tribunal de alzada, en cuanto tiene relación a la improcedencia del pago determinado en el literal a) de la Cláusula Décimo Octava del Décimo Tercer Contrato Colectivo y a la indemnización contenido en el Art. 233 (antes 239) del Código del Trabajo, negando en consecuencia el pago de dichos rubros; y, reconociendo el derecho que tiene el demandante a beneficiarse de la jubilación patronal proporcional. Se ordena que el Juez del Trabajo realice la liquidación correspondiente, teniendo en cuenta lo determinado en los Arts. 188 inciso séptimo, 216 y 614 del Código del Trabajo. Sin costas. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Gastón Alarcón Elizalde, Hernán Peña Toral, Teodoro Coello Vázquez, Magistrados.

Certifica: Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

Es fiel copia del original.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

**No. 457-2005**

**JUICIO VERBAL SUMARIO**

**ACTOR:** Feliciano Suárez Franco.

**DEMANDADO:** IESS.

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

Quito, 6 de marzo de 2007; las 09h10.

VISTOS: El abogado Gregory Alejandro Gines Vines, en calidad de Director Provincial del Guayas del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social - IESS inconforme con la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, confirmatoria de la de primer nivel que declaró parcialmente con lugar la demanda, en el juicio por reclamos laborales propuesto por Feliciano Fidel Suárez Franco, en tiempo oportuno dedujo recurso de casación, accediendo por esta razón la causa a análisis y decisión de este Tribunal, que para hacerlo por ser el momento procesal considera: PRIMERO: Por las disposiciones constitucionales y las legales vigentes, así como por el sorteo de rigor, esta Segunda Sala de lo Laboral y Social es la competente para dictar la resolución correspondiente. SEGUNDO: El casacionista, estima que en la sentencia que impugna se han infringido los siguientes artículos: 24 numeral 13, 273, disposiciones transitorias Segunda y Quinta de la Constitución Política del Estado; 185 y 188 del Código del Trabajo; 119 y 121 (actuales 115 y 117) del Código de Procedimiento Civil; 6 del Contrato Colectivo Unico de Trabajo, celebrado el 2 de febrero de 1999, cuya vigencia corre desde el 1 de enero del mismo año. Fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. TERCERO: En el escrito contentivo del recurso, se manifiesta que se ha dado una aplicación indebida de las normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, ignorando, por tanto, las disposiciones transitorias Segunda y Quinta de la Constitución Política del Estado, que al referirse a la Seguridad Social, claramente establecen que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, de manera inmediata y urgente iniciará un profundo proceso de transformación para racionalizar su estructura; y el personal que como consecuencia de dicha RACIONALIZACION Y TRANSFORMACION, quedare cesante tendrá derecho a las indemnizaciones que por la terminación de la relación estén vigentes en la ley y contrato, a la fecha en que dejaren de prestar sus servicios; que basado en tales disposiciones, el IESS, por intermedio de la Comisión Interventora procede a la reestructuración administrativa del instituto prescindiendo de las áreas innecesarias para su funcionamiento, entre ellas, el Departamento de Servicios

Generales, en donde prestaba sus servicios el actor. Que no se trata de un despido intempestivo, sino que cumpliendo con una disposición constitucional, para poder transformar y racionalizar a la institución, resolvió la supresión del cargo, lo cual ha hecho imposible la continuación de las relaciones de trabajo entre la institución y el accionante. CUARTO: En relación a este punto, este Tribunal considera que la Disposición Transitoria Segunda de la Constitución Política del Estado determina: "El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, de manera inmediata y urgente, iniciará un profundo proceso de transformación para racionalizar su estructura, modernizar su gestión, aplicar la descentralización y desconcentración, recuperar su equilibrio financiero, optimizar la recaudación y el cobro de la cartera vencida; complementar la capacidad instalada en salud para la cobertura universal, superar los problemas de organización, de gestión, de financiamiento y de cobertura para que cumpla con los principios de la seguridad social y entregue prestaciones y servicios de calidad, en forma oportuna y eficiente.". Así mismo, resulta oportuno referirse a la Quinta Disposición Transitoria de la Constitución Política que dice: "El personal que, a consecuencia de la transformación y racionalización del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social quede cesante, tendrá derecho a las indemnizaciones que, por la terminación de la relación, estén vigentes en la ley y contratos, a la fecha en que dejen de prestar sus servicios". Sobre la base de tales disposiciones constitucionales el IESS, por intermedio de su Director General (E), mediante oficio No. 2000121-6839 de 28 de agosto de 2002 (fs. 25 y 53) señala que una vez conocidos los informes de la Gerencia Técnica de Modernización respecto del personal sujeto al Código del Trabajo no requerido por las direcciones regionales 1 y 2, la Dirección Médico Social y las unidades médicas del IESS, notifica al actor la terminación de su relación laboral; y, como en esa fecha estaba vigente el Contrato Colectivo Unico de Trabajo a Nivel Nacional, en cuyo Art. 6 se estableció una garantía de estabilidad de cinco años contados desde el 1 de enero de 1999; y, en aplicación de los incisos segundo y tercero de esta norma, se le pagaron las indemnizaciones tanto contractuales como las determinadas en los Arts. 185 y 188 del Código del Trabajo, por lo que, si bien la terminación de la relación de trabajo mantenida entre las partes, se produjo por aplicación de la Disposición Transitoria Quinta de la Constitución Política de la República, ésta, de manera expresa ordena que, el trabajador que quedare cesante, a consecuencia de la transformación y racionalización del Instituto Ecuatoriano de Seguridad, "...tendrá derecho a las indemnizaciones que, por la terminación de la relación, estén vigentes en la ley, y contratos, a la fecha en que dejen de prestar sus servicios"; por ello, la norma suprema indicada debe entenderse que está encaminada a reconocer en aquellos casos las indemnizaciones que la ley o el contrato, o ambos han establecido por terminación unilateral dispuesta por la parte empleadora en favor del trabajador, es decir produciendo los mismos efectos indemnizatorios que por el despido, razón por la que el accionante en este caso debe ser indemnizado en los términos previstos en el Art. 6 del contrato colectivo, lo cual es corroborado con la liquidación laboral que consta de fs. 26 y 54 del cuaderno de instancia, suscrito tanto por el Director de Recursos Humanos (E), como por la persona responsable del Departamento de Contabilidad del IESS, en la que se establece que dicho instituto debe pagar al actor los rubros establecidos en él "...artículo 6 del contrato colectivo y artículos 185 y 188 de Código del Trabajo", en consecuencia, en el fallo

impugnado que dispuso la reliquidación de las indemnizaciones, no se evidencian los vicios denunciados. Por todo lo expuesto, este Tribunal, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desestima el recurso interpuesto por el demandando por improcedente. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Hernán Peña Toral, Teodoro Coello Vázquez, Magistrados. f.) Dr. Jaime Espinoza Ramírez, Conjuetz Permanente.

Certifico.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

Es fiel copia del original.

Certifico.

f.) Ilegible.

---

**No. 487-2005**

**JUICIO VERBAL SUMARIO**

**ACTOR:** Luis López Estupiñán.

**DEMANDADO:** Consejo Provincial de Esmeraldas.

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

Quito, febrero 21 de 2007; las 15h40.

VISTOS: El presente juicio ha subido a conocimiento y resolución de esta Sala por recurso de casación interpuesto por los demandados Lcdo. Francisco Santos Jaime y Dr. Agapito Valdez Quiñónez en sus calidades de Prefecto (E) y Procurador Síndico del Gobierno Provincial de Esmeraldas, respectivamente, de la sentencia dictada por la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas, habiéndose radicado la competencia en esta Segunda Sala Especializada de lo Laboral y Social, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 200 de la Constitución Política del Estado y 1 de la Ley de Casación y, en virtud de la razón de sorteo que obra de fojas 1 de este cuaderno y siendo su estado el de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO: Los recurrentes estiman que en la sentencia motivo de impugnación, se han infringido los Arts. 592 del Código del Trabajo y 10 del Sexto Contrato Colectivo de Trabajo celebrado entre el H. Consejo Provincial de Esmeraldas y sus trabajadores; señalan que obra de autos el acta de finiquito que satisfizo oportunamente los haberes a que tenía derecho el trabajador. Fundamenta su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación. SEGUNDO: Estudiado el proceso, se encuentra que: a) De fs. 190 y 192 de los autos obra la "Liquidación Económica", mediante la cual el Consejo Provincial de Esmeraldas cancela al actor \$ 7,681.50 por 45 meses de remuneraciones conforme el Art. 35 del Sexto Contrato Colectivo, y demás pagos correspondientes a las partes proporcionales de otras prestaciones laborales, en base a un salario mensual de \$

170.70, rubro que multiplicado por 3 meses y a su vez por 15, que son los años de servicio, totaliza un valor de \$ 7,681.50, que es lo que efectivamente ha liquidado y pagado la entidad demandada por este concepto, por lo que resulta improcedente ordenar la duplicidad del pago. b) Por otra parte, el Art. 10 del Sexto Contrato Colectivo de Trabajo, determina: "Si transcurridos los noventa días de que habla el artículo anterior no se hubiere suscrito el siguiente Contrato Colectivo Unico de 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 ciento por ciento de los beneficios que perciben los trabajadores amparados por este Contrato Colectivo Unico de Trabajo, sin perjuicio de que los sindicatos hagan uso de sus derechos consignados en el Código del Trabajo". En esta disposición, se ha basado el Tribunal ad-quem para condenar al pago a la entidad demandada, del doble de lo que le corresponde al actor por la bonificación por retiro voluntario, conllevando esta decisión una aplicación indebida de dicha norma, puesto que el Art. 35 antes mencionado, hace referencia a una bonificación por separación voluntaria, que ya fue cubierta en su integridad, y no a la remuneración como equivocadamente interpreta la Sala de instancia, evidenciándose así el vicio denunciado por los recurrentes; tanto más que la pretensión de la acción no fue la reliquidación de los incrementos a la remuneración mensual, que es la que sirve de base para las liquidaciones de derechos e indemnizaciones. Por lo expuesto, este Tribunal, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, acepta el recurso de casación y casa la sentencia dictada por la Sala Unica de la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas, en los términos del considerando segundo de esta resolución. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Gastón Alarcón Elizalde, Hernán Peña Toral, Teodoro Coello Vázquez, Magistrados.

Certifica.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.  
Es fiel copia del original.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

---

**No. 489-2005**

**JUICIO VERBAL SUMARIO**

**ACTOR:** Marco Mora Zúñiga.

**DEMANDADO:** Agip Ecuador S.A.

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

Quito, 25 de abril de 2007; las 15h30.

VISTOS: En este verbal sumario por indemnizaciones laborales, propuesto por Marcos Mora Zúñiga en contra de

la Empresa AGIP ECUADOR S.A., el actor inconforme con la sentencia dictada por la Primera Sala Especializada de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, que reforma el fallo de primera instancia que declaró parcialmente con lugar la demanda, oportunamente interpone recurso de casación, por el cual la causa accede a conocimiento de este Tribunal de Casación, que por ser el momento procesal correspondiente, para resolver, considera: PRIMERO: Por las disposiciones constitucionales, las legales vigentes y el sorteo de rigor, la Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, es la competente para dictar la resolución correspondiente. SEGUNDO: El casacionista en su escrito contentivo del recurso, señala que en la sentencia que ataca, se han infringido los siguientes artículos: 23 numeral 17, 24 numeral 17, 35 y 193 de la Constitución Política del Estado; 117, 118, 119, 121 y 292 (actuales 113, 114, 115, 117 y 288) del Código de Procedimiento Civil; 5, 95, 185, 187, 188 y 592 (este último corresponde al actual 595) del Código del Trabajo; 1, 10, 11, 1724 y 1725 (los dos últimos corresponden a los actuales 1697 y 1698) del Código Civil; 19 de la Ley de Casación; 191 de la Ley Orgánica de la Función Judicial; 31 del Reglamento sobre Arreglo de Procesos y Actuaciones Judiciales; 7 del contrato colectivo de trabajo celebrado entre AGIP ECUADOR S.A. y su Comité de Empresa. Fundamenta su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, por errónea interpretación de las normas legales invocadas. TERCERO: En concreto, el casacionista hace relación a los siguientes aspectos: 1. Que el acta de finiquito no reúne los requisitos previstos en el Art. 595 del Código del Trabajo; 2. Que el acta de finiquito no contempla el rubro correspondiente al despido intempestivo operado en su contra; 3. Que se ha valorado prueba inexistente en el proceso, como “exigencias, renunciaciones y negociaciones”, que han hecho inferir a los ministros que firmaron el fallo, circunstancias inexistentes en la causa; y, 4. Que por el retardo en la tramitación se aplique la sanción disciplinaria correspondiente. CUARTO: Sobre el **primer punto**, se deja constancia que existe criterio uniforme de las salas de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, en el sentido que son susceptibles de impugnación las actas de finiquito aún las celebradas cumpliendo las formalidades que exige el Art. 595 del Código del Trabajo, cuando de su texto se advierte que existe renuncia de derechos, omisiones, errores de cálculo, etc.; por lo mismo, es preciso el estudio completo del acta para corregirlo; y, si es del caso, ordenar el pago de los valores que teniendo derecho el trabajador, no han sido cubiertos en la referida acta, siempre que se precisen en el escrito de casación, puesto que en este recurso extraordinario, el juzgador debe resolver dentro de los límites que le demarque el recurrente. En la especie, el único rubro que se reclama es aquel señalado en el **segundo punto**, referente al despido intempestivo que dice operó en su contra. Al respecto, es preciso recordar que el recurso interpuesto se fundamenta en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación que señala: “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”, que en doctrina se llama violación directa de la ley sustantiva o de los precedentes jurisprudenciales obligatorios. De acuerdo con la causal invocada, corresponde al Tribunal de Casación examinar, a base de los hechos considerados como ciertos en la sentencia, sobre la falta de aplicación, aplicación indebida o errónea interpretación de los artículos citados

por el recurrente. No cabe consideración alguna respecto de los hechos, pues se parte de la base que es correcta la apreciación del Tribunal ad-quem, sobre el valor de los medios de prueba incorporados al proceso. En definitiva, al haberse fundamentado el recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, se imputa al fallo de hallarse incurso en errores de violación directa de la norma sustantiva, porque no se han subsumido adecuadamente los hechos probados, en la normativa correspondiente, sea porque se ha aplicado una norma que no corresponde, o porque no se ha aplicado la que corresponde o porque, se realiza una errónea interpretación de la norma de derecho sustantivo; por lo mismo, si el Tribunal de alzada al valorar la prueba llegó a la conclusión que no se ha producido el despido intempestivo, no le corresponde a este Tribunal de Casación pronunciarse sobre la existencia del despido intempestivo, toda vez que no se acusa la infracción de normas relativas a la valoración de prueba que prevé la causal tercera del Art. 3. En la especie, se admite como cierta la inexistencia de despido y en tal evento, es indudable que no corresponde el pago de indemnizaciones por este concepto, por lo que se rechaza este cargo. De igual manera, el **tercer punto**, referente a la valoración de prueba inexistente en el proceso como “exigencias, renunciaciones y negociaciones”, se lo rechaza en razón que el recurso únicamente ha sido fundamentado en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación; y, finalmente respecto del **cuarto punto**, relativo al retraso en el despacho de la causa, por lo que reclama se aplique la sanción que corresponde, no es materia de casación, pues si el casacionista cree que el Tribunal ad-quem, debe responder por alguna falta administrativa, podría presentar su denuncia ante el organismo de control disciplinario. Por todo lo expuesto, esta Segunda 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, desestima por improcedente el recurso de casación interpuesto. Sin costas. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Hernán Peña Toral, Teodoro Coello Vázquez, Magistrados. Dr. Carlos Espinosa Segovia, Conjuete Permanente.

Certifico.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

Es fiel copia del original.

Quito, mayo 4 del 2007.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

No. 531-2005

#### JUICIO VERBAL SUMARIO

**ACTOR:** Marco Guillermo García Bedón.

**DEMANDADO:** Andinatel S.A.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

## SEGUNDA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL

Quito, febrero 27 de 2007; las 16h00.

VISTOS: El presente juicio ha subido a conocimiento y resolución de esta Sala por recurso de casación interpuesto por el Ing. Angel Carrión Intriago, Presidente Ejecutivo de Andinatel S.A., de la sentencia dictada el 18 de enero del 2004 por la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Quito, dentro del juicio laboral que en contra de su representada sigue Mario Guillermo García Bedón, habiéndose radicado la competencia en esta Segunda Sala Especializada de lo Laboral y Social, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 200 de la Constitución Política del Estado y 1 de la Ley de Casación y, en virtud de la razón del sorteo que obra de fojas 1 de este cuaderno y siendo su estado el de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO: El recurrente funda su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación por aplicación indebida de las normas de derecho contenidas en los artículos: 187, 473 (466) y 592 (595) del Código del Trabajo; Cláusula Séptima del Contrato Colectivo de Trabajo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales. Su inconformidad radica en el pago que ordena la Sala de instancia de la indemnización contenida en el Art. 187 del Código del Trabajo, por considerar que no tiene derecho a ella, ya que la Asociación de Profesionales ASIETEL de la que fue su Presidente no perteneció a ANDINATEL sino a EMETEL; es decir, a una empresa diferente; por tanto, según dice el casacionista, el requisito imperativo contenido en el inciso segundo de la disposición legal señalada, de notificar al empleador sobre la elección del dirigente que trabaja bajo su dependencia, por parte del Inspector del Trabajo, no se cumplió. Luego señala que "...solamente los comités de empresa perduran en caso de escisión o fraccionamiento de la empresa o negocio...". SEGUNDO: A fin de resolver lo propuesto en el recurso, se analiza lo siguiente: a) El inciso segundo del Art. 187 del Código del Trabajo hace en efecto, un condicionamiento a la garantía contenida en esta disposición; esto es: que el empleador sea notificado por medio del Inspector del Trabajo, de la elección del dirigente, que trabaje bajo su dependencia, cuando se trate de dirigentes sindicales de organizaciones constituidas por trabajadores de diferentes empresas. Esta condición que a decir del recurrente, no se cumplió, no era "imperativa" ni necesaria en este caso; toda vez que, conforme obra del proceso a fojas 89, a la fecha, 24 de julio de 1997, que el accionante fue nombrado Presidente del Directorio de la Asociación de Profesionales y Egresados en Electrónica y Afines, esta Asociación pertenecía a los trabajadores de EMETEL S.A., que era la única empresa de telecomunicaciones del país, a nivel nacional, es posteriormente que esta empresa se fracciona en Andinatel S.A. y Pacifictel S. A. y se convierten en dos empresas distintas; es decir, cuando el actor obtuvo la calidad de dirigente no había la necesidad de tal notificación porque la asociación de la que fue nombrado su Presidente, estuvo constituida por trabajadores que pertenecían a una misma empresa; y, b) En cuanto al otro punto de desacuerdo; esto es, que "...solamente los comités de empresa perduran en caso de escisión o fraccionamiento de la empresa o negocio". El Art. 466 (anterior 473) del Código del Trabajo que es al que se refiere el recurrente, efectivamente, dice: "Los actos o contratos del empleador que fraccionen la empresa o negocio no acarrearán la desaparición del comité...". Todo el Párrafo 2º del Título 5to., Capítulo I, "Del comité de empresa", trata exclusivamente sobre esta

organización: de su constitución, integración; de sus funciones, obligaciones y más regulaciones; es comprensible por ello, que este artículo se refiera únicamente al "comité" y no a otras agrupaciones sindicales, que de ninguna manera significa exclusión como pretende el casacionista. En todo caso, los artículos 440, 441 y 442 del Código del Trabajo, que si se refieren a las asociaciones profesionales de trabajadores, reconocen el derecho y establecen las reglas generales para que se constituyan en asociación, gozando de la misma protección y amparo que cualquier otra organización de trabajadores; y, el actor, como se analizó anteriormente, fue Presidente de la Asociación de Profesionales y Egresados en Electrónica y Afines de EMETEL, legalmente constituida e inscrita en el Registro de la Dirección General del Trabajo, en el Departamento de Organizaciones Laborales, como consta de la copia agregada al proceso a fojas 79; nombrado para que cumpla su mandato por el período comprendido entre 1998-2000. Por su parte, el Art. 351 de la Ley de Compañías, dice: "Las compañías resultantes de la escisión, responderán solidariamente por las obligaciones contraídas hasta esa fecha, por la compañía escindida y viceversa"; y, siendo ANDINATEL S.A. una de las compañías resultantes de la escisión que sufrió EMETEL S.A. responde por las obligaciones laborales contraídas por la empresa escindida. Por lo expuesto, el actor en su calidad de miembro principal de la Directiva de Trabajadores de la Asociación indicada, que ha sido despedido intempestivamente, goza de la garantía que el Art. 187 del código de la materia establece para estos casos. En consecuencia, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desecha el recurso de casación propuesto, por improcedente. Sin costas. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Gastón Alarcón Elizalde, Hernán Peña Toral, Teodoro Coello Vázquez, Magistrados.

Certifica.- Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

Es fiel copia del original.- Certifico.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo.

No. 533-2005

## JUIICIO VERBAL SUMARIO

**ACTOR:** Henry Manuel Llanes Suárez.

**DEMANDADO:** Petroecuador.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SEGUNDA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL

Quito, febrero 6 de 2007; las 10h15.

VISTOS: En este juicio laboral de procedimiento oral, propuesto por Henry Manuel Llanes Suárez en contra de Petroecuador y la Procuraduría General del Estado, las partes procesales, inconformes con la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Quito, que confirma el fallo de primera instancia que declara parcialmente con lugar la demanda, interponen sendos recursos de casación, por los cuales, la causa accede a conocimiento de este Tribunal de Casación que para resolver considera: PRIMERO: Por las disposiciones constitucionales, las legales vigentes y el sorteo de rigor, la Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, es la competente para dictar la resolución correspondiente. SEGUNDO: Son tres los recursos de casación interpuestos: 1. El Dr. Wilfrido López Domínguez, Director Nacional de Patrocinio (E), Delegado del Dr. José María Borja Gallegos, **Procurador General del Estado**, acusa que en la sentencia que ataca se han infringido los siguientes artículos: 23 numerales 26 y 27, 24 numerales 14 y 17, 35 numeral 9 inciso 2 y 272 de la Constitución Política del Estado; 46 literal i), 192, 224, 250, 257 (los tres últimos corresponden a los actuales artículos 220, 244 y 251) del Código del Trabajo; 119, 121, 125 y 278 (hoy 115, 117, 121 y 274) del Código de Procedimiento Civil; y 1588 (actual 1561) del Código Civil. Fundamenta el recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. 2. El Dr. Jaime Pinos Manzano, **Procurador General de Petroecuador** y apoderado del Ing. Hugo Bonilla, Presidente Ejecutivo y representante legal de la Empresa Estatal Petróleos del Ecuador - PETROECUADOR-, señala que en la sentencia materia de la casación, se han infringido las siguientes normas: 172, numerales 1, 2 y 4 del Código del Trabajo; 119 (actual 115) del Código de Procedimiento Civil; 9 del Reglamento Interno de Trabajo de Petroecuador. Fundamenta el recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. 3. El actor, **Henry Manuel Llanes Suárez**, estima que en la sentencia que impugna se han lesionado los siguientes artículos: 35 numerales 3, 4, 6 y 12 de la Constitución Política del Estado; 5, 7 y 263 (actual 257) del Código del Trabajo; 1588 (actual 1561) del Código Civil; párrafo segundo del Art. 6 de la Ley Reformatoria al Código del Trabajo, publicada en el R.O. No. 146 de 13 de agosto de 2003 (actual segundo inciso del Art. 588 del Código del Trabajo); y falta de aplicación de las cláusulas 11 y 13 del contrato colectivo de trabajo. Fundamenta el recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación. TERCERO: El recurso planteado por el **Delegado del Procurador General del Estado**, se concreta a dos aspectos: a) Que el accionante no está amparado por el Sexto Contrato Colectivo ni por el Código del Trabajo porque expresamente así lo determina la cláusula séptima del referido contrato y el artículo 35 numeral 9, inciso segundo, de la Constitución Política del Estado; y, b) Que en el supuesto, de estar amparado por el contrato colectivo y el Código del Trabajo, el vínculo mantenido entre actor y la empresa demandada, terminó por visto bueno, lo cual no constituye despido intempestivo de acuerdo con la Cláusula Primera del Sexto Contrato Colectivo que es ley para las partes. 1. Refiriéndonos al **primer punto**, es preciso determinar la función o cargo que prestaba el accionante en la empresa demandada para, a base de ello, dilucidar si la prestación de servicios, estaba o no regulada por el Sexto Contrato Colectivo y el Código del Trabajo. En la especie, no es materia de controversia la función o cargo desempeñado, puesto que las partes procesales reconocen que al momento que concluyó la relación, el actor tenía el

cargo de Especialista Administrativo II-A de la Unidad de Auditoría Interna de Petroecuador, sin haberse demostrado que en el desempeño de dicha función haya ejercido funciones de dirección, gerencia, representación, asesoría, jefatura departamental o algo equivalente; y, menos que así lo haya determinado el Consejo de Administración de Petroecuador mediante Resolución No. 215-CAD-96 de 11 de julio de 1996, que hubiese determinado su exclusión del Sexto Contrato Colectivo, conforme la Cláusula 7, que en la parte pertinente dice: "Los funcionarios que por disposición del Art. 35, numeral 9, **inciso 4** de la Constitución Política de la República ejerzan funciones de Dirección, Gerencia, Representación, Asesoría y Jefaturas Departamentales o equivalentes, cuyos cargos se encuentran determinados por el Consejo de Administración de PETROECUADOR mediante la Resolución 215-CAD-96 del 11 de julio de 1996, que se adjunta a este contrato conforme lo establece el Art. 9 de la Ley Especial de Petroecuador y sus empresas filiales". Sobre el mismo punto, el casacionista señala como norma infringida al Art. 35 numeral 9, **inciso segundo** de la Constitución Política del Estado, que es impertinente al caso, en razón de que la empresa demandada, es una institución del Estado que desarrolla actividades, que pueden ser asumidas por delegación total o parcial por el sector privado, en cuyo caso, debe aplicarse el **inciso cuarto** del numeral 9 del Art. 35 de la Constitución y, no el segundo, que ha sido invocado, tanto que la Cláusula Séptima del Contrato Colectivo que hemos transcrito, se remite al **inciso cuarto**, sin que necesario, por lo mismo, sea volver sobre el tema relacionado con el cargo que desempeñaba el actor y si estaba o no amparado por las leyes laborales. 2. En cuanto al **segundo punto**, es evidente que la relación contractual de trabajo, no terminó por despido intempestivo, sino por visto bueno concedido a favor de la empresa; pero al haber sido desechado dicho trámite administrativo en el fallo judicial, es procedente el pago de indemnizaciones por despido ilegal, de acuerdo con la resolución de la Corte Suprema de Justicia de 8 de marzo de 1990, publicada en el R.O. No. 412 de 6 de abril de 1990; puesto que el inciso segundo del Art. 183 del Código del Trabajo, prescribe: "La resolución del inspector no quita el derecho de acudir ante el Juez del Trabajo, pues, solo tendrá valor de informe que se lo apreciará con criterio judicial, en relación con las pruebas rendidas en el juicio"; por lo mismo, al haber el actor impugnado el visto bueno, correspondió al juzgador valorar las pruebas aportadas, como efectivamente así lo hace en el considerando quinto del fallo recurrido, llegando a la conclusión que la resolución de visto bueno debió desecharse, debido a que las supuestas faltas de puntualidad no son injustificadas y se refieren a un período por el cual no se solicitó dicha resolución administrativa; además por considerar que las declaraciones públicas hechas por el accionante, no constituyen injurias, sino una crítica a las políticas de la empresa, las cuales no le han causado desprestigio o menoscabo, sino por el contrario, las ha hecho en uso de su garantía constitucional relativa a la libertad de expresión consagrada en el numeral 9 del Art. 23 de la Constitución Política del Estado. Esta apreciación del Tribunal ad-quem, con la que además comparte este Tribunal de Casación, no transgrede los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba y tampoco se ha producido una equivocada aplicación o falta de aplicación de normas de derecho. Se deja constancia que es atribución soberana del Tribunal de instancia, la apreciación de la fuerza probatoria de los distintos medios que no están sujetos a tarifa legal, los cuales no pueden ser modificados por la Corte de Casación,

a menos que se desconozca la evidencia manifiesta que de ellos aparezca, lo cual no ocurre en el caso que se juzga. CUARTO: En cuanto al recurso planteado por el Dr. Jaime Pinos Manzano, **Procurador General de Petroecuador** y apoderado del Ing. Hugo Bonilla, Presidente Ejecutivo y representante legal de la Empresa Estatal Petróleos del Ecuador -PETROECUADOR-, en el que manifiesta su inconformidad con la sentencia recurrida, por no haberse valorado debidamente la prueba aportada para justificar la actuación del trabajador accionante, que ha motivado la concesión del visto bueno por parte del Inspector del Trabajo, no cabe repetir el análisis expuesto en el considerando anterior, porque allí expresamente se admite como válida la valoración de la prueba que hace el Tribunal ad-quem, por lo que reiteramos que en la sentencia recurrida no existe violación a la normativa prevista en los numerales 1, 2 y 4 del Art. 172 del Código del Trabajo y 115 del Código de Procedimiento Civil. QUINTO: Finalmente, respecto del recurso interpuesto por el actor, **Henry Manuel Llanes Suárez**, observamos que son tres los puntos que deben ser dilucidados: 1. El relativo a la falta de aplicación de la Cláusula Undécima del Contrato Colectivo; 2. La falta de aplicación de la parte final de la Cláusula Décimo Tercera del citado contrato colectivo vigente; y, 3. La falta de condena en costas de conformidad con lo previsto en el segundo inciso del Art. 588 del Código del Trabajo. Sobre el **primer punto**, es indudable que en el fallo recurrido no existe falta de aplicación o indebida aplicación de la Cláusula 11 del Sexto Contrato Colectivo, porque ésta, al garantizar a los trabajadores, el derecho a la estabilidad en sus puestos de trabajo, por el tiempo de cinco años, no prevé ninguna indemnización, sino por el contrario, es la cláusula 12 la que determina las indemnizaciones para el caso de incumplimiento de la estabilidad de los cinco años, cláusula contractual que es aplicada en el fallo recurrido, al ordenar el pago de sesenta remuneraciones a más de las indemnizaciones previstas en el Código del Trabajo. El **segundo punto** hace relación a la sanción del triple de recargo más los intereses legales que se hubieren causado, por incumplimiento de la empresa, con el pago de las indemnizaciones por despido intempestivo que ha obligado al trabajador a recurrir a juicio para obtener su pago. Al respecto, en esta resolución se aclaró que la relación laboral terminó por visto bueno concedido a la empresa en contra del trabajador, lo que implica que el recargo determinado en el contrato colectivo, así como los intereses, no son aplicables al caso. Analizando el tema, debemos partir de las siguientes apreciaciones: La presente causa se tramitó por demanda formulada por Henry Manuel Llanes Suárez que, amparándose en lo dispuesto en el Art. 183 del Código del Trabajo acudió ante el Juez del Trabajo, e impugnó tanto el trámite como la resolución de visto bueno dictada en su contra. La Jueza del Trabajo, aplicando el inciso segundo de la norma ya mencionada que dice: “La resolución del inspector no quita el derecho de acudir ante el Juez del Trabajo, pues, sólo tendrá valor de informe que se lo apreciará con criterio judicial, en relación con las pruebas rendidas en el juicio”; en sentencia que fue confirmada mediante el fallo que es materia de esta impugnación, con un prolijo análisis de las pruebas aportadas y de las normas legales aplicables al caso, resolvió aceptar la impugnación planteada y por consiguiente quedó sin efecto jurídico válido tal resolución administrativa; por lo mismo, la declaratoria de desechar el visto bueno, acarrea la obligación de pagar las indemnizaciones concernientes al despido intempestivo, conforme la resolución normativa generalmente obligatoria

dictada por la Corte Suprema de Justicia, de fecha 8 de marzo de 1990, publicada en el R.O. No. 412 de 6 de abril de 1990, la misma que prescribe: “... en los casos en que, el Juez del Trabajo desechar en su fallo el visto bueno concedido por el inspector del ramo, es procedente el pago de indemnizaciones por despido...”. En consecuencia, mientras no haya sido desecheda la resolución de visto bueno mediante sentencia judicial ejecutoriada, no existe obligación del pago de indemnizaciones y menos pudo darse la mora en el pago de un derecho que no ha sido declarado; por lo mismo, es improcedente ordenar la cancelación de aquella sanción prevista en el último inciso del Art. 13 del contrato colectivo de trabajo, ni de los intereses, puesto que tal norma señala: “Procedimiento para el pago de Indemnización: Si PETROECUADOR despidiere intempestivamente a un trabajador amparado en el presente Contrato Colectivo o desahuciare su contrato de trabajo, lo hará mediante notificación al Inspector del Trabajo, acompañando el pago de la liquidación de los haberes y el valor de la indemnización, conforme lo dispuesto en la Cláusula Décimo Segunda de este Instrumento...” (El subrayado es de esta Sala). Luego, el inciso final de dicha cláusula dice: “Si la empresa no cumple con el pago de las obligaciones previstas en las cláusulas anteriores y el trabajador tuviere que recurrir a juicio para obtener el pago de ellas y obtuviere sentencia favorable, PETROECUADOR pagará al trabajador dichas indemnizaciones con el triple de recargo más los intereses legales que se hubieren causado durante todo el tiempo de la reclamación”. Del texto transcrito, así como del análisis efectuado se colige claramente que en la especie, los juzgadores tanto de primera como de segunda instancia que resolvieron negar este pedido del actor, no infringieron la norma contractual colectiva mencionada, puesto que, es indudable que al momento que se inició esta acción no existió la obligación del pago de indemnizaciones y menos aún pudo darse la mora en el pago de un derecho que a tal momento no fue declarado. Sobre el **tercer punto**, esto es, por la falta de condena en costas, igualmente resulta improcedente, por el mandato legal contenido en el Art. 285 del Código de Procedimiento Civil, que establece la prohibición de condenar en costas al Estado, pero sí al Procurador y Fiscal que hubiese sostenido el pleito de mala fe o con temeridad notoria, lo cual no ha ocurrido en el presente caso, en el que tanto la Empresa Estatal demandada como la Procuraduría General del Estado se vieron en la obligación de defender sus derechos, ante las pretensiones del accionante. Por todo lo expuesto, esta Segunda 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, desestima los recursos de casación interpuestos. Sin costas. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Gastón Alarcón Elizalde, Hernán Peña Toral, Teodoro Coello Vázquez, Magistrados.

Certifico. Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

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

Quito, febrero 27 del 2007; las 15h15.

VISTOS: En el proceso laboral propuesto por Henry Manuel Llenez Suárez en contra de Petroecuador. El Dr. Camilo Mena Mena, Director Nacional de Patrocinio, delegado del Procurador General del Estado, solicita dentro del término, aclaración y ampliación de la sentencia dictada por esta Sala el 6 de febrero del 2007, las 10h15. Oída previamente la contraparte por el término de ley, para resolver se considera. PRIMERO: El Art. 282 del Código de Procedimiento Civil, dispone que la aclaración procederá cuando la sentencia fuere obscura, es decir que su texto sea ambiguo o confuso; y, la ampliación cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere decidido omitir sobre frutos, intereses o costas. SEGUNDO.- En la especie, la sentencia dictada por esta Sala, es clara e inteligible y en ella se han resuelto todos los puntos de la controversia. En consecuencia, no ha lugar la aclaración y ampliación solicitada. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Gastón Alarcón Elizalde, Hernán Peña Toral, Teodoro Coello Vásquez, Magistrados.

Certifico.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

RAZON: En esta fecha se notifica el auto que antecede al actor HENRY MANUEL LLANEZ SUAREZ, en el casillero No. 779, del Dr. Ezequiel Valarezo, al demandado PETROECUADOR, en los casilleros 944 y 4268, del Dr. Juan Velasco Cabrera, a LUIS CAMACHO BARRIOS, en el casillero No. 902 del Abg. Iván Muela, al señor PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en el casillero 1200, del Dr. Camilo Mena Mena.

Quito, febrero 27 del 2007.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

Es fiel copia del original.

Certifico.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo.  
No. 566-2005

#### JUICIO VERBAL SUMARIO

**ACTORA:** Myriam Jael Guaycha Flores.

**DEMANDADO:** Humberto Romero Cueva y otro.

#### CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL

Quito, febrero 6 de 2007; las 15h00.

VISTOS: La doctora Betty Lilián Vásquez Carrera, en su calidad de procuradora judicial de Humberto Romero Cueva, in conforme con la sentencia de mayoría dictada por la Primera Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Quito, reformatoria en cuanto a los rubros dispuestos a pagar, de la pronunciada por el Juez de origen, que declaró parcialmente con lugar la demanda, en el juicio oral laboral que sigue en contra de su representado y de la Compañía Cubepro S.A., la señora Myriam Jael Guaycha Flores, en tiempo oportuno dedujo recurso de casación, accediendo por tal motivo la causa a

análisis y decisión de este Tribunal, que para hacerlo por ser el momento procesal considera: PRIMERO: Por las disposiciones constitucionales, las legales y el sorteo que consta de autos, la Segunda Sala de lo Laboral y Social es la competente para resolver la causa. SEGUNDO: La recurrente estima que en la sentencia que impugna se han infringido las siguientes normas: Arts. 10 y 36 del Código del Trabajo; 119 y 125 (115 y 121 actual codificación) del Código de Procedimiento Civil; así como varios precedentes jurisprudenciales obligatorios. Fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. TERCERO: En la especie, se observa que la recurrente insistente y expresamente alega la existencia de ilegitimidad de personería del demandado Humberto Romero Cueva, por cuanto el inicio de la relación laboral fue directamente con Diego Hurtado como persona natural, mas no con Cubepro, y que si bien fue Gerente de esta compañía desde el 05 de marzo de 2004, él presentó su renuncia a dicho cargo el 12 de mayo de 2004, sosteniendo por tanto que no debería involucrarse en un litigio del que solo debe responder Diego Hurtado. Al respecto, este Tribunal observa: a) La demanda se dirige en contra de: "...los señores Humberto Romero Cueva, Gerente y representante legal, y Diego Hurtado Riofrío, Presidente Ejecutivo de la empresa Cubepro S.A., a fin de que en sentencia se les condene tanto en las calidades que ostentan como por sus propios derechos...". b) Humberto Romero Cueva, fue nombrado el 5 de marzo de 2004, como Gerente y representante legal de la Compañía CUBEPRO S.A, por el período de dos años, nombramiento que fue inscrito en el Registro Mercantil el 10 de marzo de 2004 (fs. 30). c) De fs. 31 consta certificación conferida por el Registrador Mercantil del Cantón Quito, de fecha 12 de noviembre de 2004, en la que expresamente se señala: "...Al margen de dicha inscripción consta una nota la misma que textualmente dice: 'Mediante documento sin fecha el señor Humberto Romero Cueva ha presentado su renuncia a la Junta de Accionistas de Cubepro S.A. con fecha 12 de mayo del 2004 el mismo que fue recibido por el Presidente de la Junta General de Accionistas y sumillada por los señores Eric Andrews y Christian Mejía Acosta. Por lo que solicito conforme a la Ley de Compañías se margine su renuncia al cargo de Gerente General de la compañía Cubepro S.A., en su respectiva inscripción.- Quito, a 11 de noviembre del 2004.- El Registrador...'; este hecho, no le exime de responsabilidad, pues la jurisprudencia ha determinado expresamente que la responsabilidad solidaria de mandatarios y representantes, se refiere a actos u omisiones producidos en el periodo de su mandato y subsistirá después de extinguido éste; y en la especie, la demandante indica que prestó sus servicios del 12 de enero de 2004, hasta el 30 de abril del mismo año, afirmación corroborada también de otras constancias procesales. b) De otro lado, en la audiencia definitiva, se declaró confeso al señor Humberto Romero Cueva, por lo que de conformidad con el inciso cuarto del Art. 581 del Código del Procedimiento Civil se entiende "que las respuestas al interrogatorio formulado fueron afirmativas en las preguntas que no contravienen a la ley, a criterio del Juez, y se refieran al asunto o asuntos materia del litigio..."; y dentro de estas preguntas consta la número 2 que dice: "Diga si es verdad Ud. fue Gerente General de Cubepro en el lapso que trabajé para la misma, tal como se desprende del contrato de trabajo aparejado a los autos". Sin ser necesarias otras consideraciones, este Tribunal, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

desestima por improcedente el recurso interpuesto. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Gastón Alarcón Elizalde, Hernán Peña Toral, Teodoro Coello Vázquez, Magistrados.- Certifico.- f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

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

Quito, febrero 27 del 2007; las 17h00.

VISTOS: La doctora Betty Lilián Vázquez Carrera en su calidad de procuradora judicial de Humberto Romero Cueva, solicita ampliar la sentencia que dictó esta Sala el 6 de febrero del 2007; las 15h00, en la que se desestima el recurso interpuesto, dentro del juicio que por reclamos laborales sigue Myriam Jael Guaycha Flores; señalando que: "... en lo referente al literal b) donde se toma como base el Art. 581 del Código de Procedimiento Civil, norma que nada tiene que ver con lo que hace referencia a la cita textual de esta resolución, respecto a la declaratoria de confeso de mi Mandante"; al efecto, en aplicación de lo dispuesto en el Art. 282 del Código de Procedimiento Civil", y una vez escuchada la otra parte, este Tribunal atiende favorablemente el pedido, y aclara que por lapsus de digitación se hizo constar "Art. 581 del Código del Procedimiento Civil", debiendo haberse anotado "Art. 581 del Código de Trabajo", en consecuencia queda corregida el error deslizado. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Gastón Alarcón Elizalde, Hernán Peña Toral, Teodoro Coello Vázquez, Magistrados.- Certifico.- f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

RAZON: En esta fecha se notifica el auto que antecede a la actora Myriam Jael Guaycha Flores, en el casillero No. 779, del Dr. Ezequiel Valarezo, a Humberto Romero Cueva y otro, en el casillero 1949, de la Dra. Betty Vázquez, a Diego Hurtado Riofrío, en el casillero No. 3145 del Dr. Juan Pablo Morales.- Quito, febrero 28 del 2007.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

Es fiel copia del original.- Certifico.- f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator de la Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia.

**No. 576-2005**

**JUICIO VERBAL SUMARIO**

**ACTOR:** Jorge Fiallos Vallejo.

**DEMANDADO:** I. Municipio de Guayaquil.

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

Quito, 9 de abril de 2007; las 17h25.

VISTOS: El Abg. Jaime Nebot Saadi y el Dr. Miguel Hernández Terán, en sus calidades de Alcalde y Procurador Síndico del Municipio de Guayaquil, inconformes con la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, que revocando el fallo de primer nivel declaró con lugar la demanda, en el juicio verbal sumario que por reclamaciones de carácter laboral sigue en su contra Jorge

Ernesto Fiallos Vallejo, oportunamente interponen recurso de casación, razón por la cual la causa accede a conocimiento de este Tribunal, que para resolver considera: PRIMERO: Por las disposiciones constitucionales, las legales vigentes y el sorteo de rigor, la Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, es la competente para dictar la resolución correspondiente. SEGUNDO: Los recurrentes señalan que en el fallo que atacan, se han infringido los siguientes artículos: 632 y 634 (actuales 635 y 637) del Código del Trabajo; y, 19 inciso segundo de la Ley de Casación. Fundamentan el recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación. TERCERO: La inconformidad de los recurrentes es concreta y hace relación a que en el fallo materia de la casación, no se ha admitido la excepción de prescripción planteada, pues consideran que la bonificación complementaria establecida en el literal d) de la Cláusula Décima Sexta del XII Contrato Colectivo de Trabajo, celebrado por la Corporación Municipal y el Comité Especial de Trabajadores del Cabildo y, en vigencia desde el 1 de enero de 1991 hasta el 31 de diciembre de 1992 (fs. 47 a 72), tiene el carácter de prescriptible. Sobre el tema, cabe el siguiente análisis: a) La Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución Generalmente Obligatoria publicada en el R.O.- S. No. 233 de 14 de julio de 1989, declaró que el derecho a la jubilación patronal es imprescriptible, la que ha venido siendo aplicada en los diversos fallos dictados por las salas de la Corte Suprema de Justicia. b) El derecho a la jubilación a cargo de los empleadores y su cálculo está previsto en el Art. 216 del Código del Trabajo, sin que tal beneficio comprenda valor alguno por bonificación complementaria, valor que en el presente caso viene a ser adicional, por la contratación colectiva que mejora las condiciones de carácter legal, el que por su naturaleza prescribe en los términos señalados en los Arts: 635 y 637 del Código Laboral, como reiteradamente se ha pronunciado esta Sala en varios fallos concordantes: Juicio No. 107-2003, publicado en el R.O. No. 166 de 10 de septiembre de 2003; Juicio No. 183-2002, publicado en el R.O. No. 076 de 7 de mayo de 2003; Juicio No. 179-2005, publicado en el R.O. No. 344 de 29 de agosto de 2006, entre otros. c) De autos no se puede determinar con precisión la fecha de terminación de la relación laboral mantenida entre los litigantes, puesto que de la copia certificada de la sentencia (fs. 37 y 38 del cuaderno de primera instancia) que declara el derecho a la jubilación patronal del actor Jorge Ernesto Fiallos Vallejo, aparece que dicha terminación se produjo el 30 de enero de 1991, en tanto que en la confesión judicial del actor (fs. 85), al contestar la pregunta 2 del pliego de absoluciones que dice: "2.- Diga el confesante hasta que fecha laboró usted para la Municipalidad de Guayaquil", responde: "hasta 1982 en que fui despedido intempestivamente"; y, finalmente, del certificado que obra a fs. 35 conferido por el Seguro Social, aparece que la salida del trabajador, se produjo el 30 de noviembre de 1991. En todo caso, al haberse presentado la presente acción en el mes de marzo de 2003, con la que han sido citados los demandados el 21 de abril de 2003, es indudable que desde la terminación de las relaciones laborales y la citación con esta demanda, han transcurrido más de diez años, lo que implica que se produjo la prescripción extintiva de la acción de acuerdo a lo que determinan los Arts. 635 y 637 del Código del Trabajo. Por todo lo expuesto, sin que sean necesarias otras consideraciones, esta Segunda 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, casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil y, consecuentemente, por haber operado la prescripción extintiva de la acción, oportunamente alegada por la parte demandada, declara sin lugar la demanda. Sin costas. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Gastón Alarcón Elizalde, Hernán Peña Toral, Teodoro Coello Vázquez.- Certifico.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

Es fiel copia del original.

Quito, abril 18 de 2007.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

---

**No. 37-2006**

**JUICIO VERBAL SUMARIO**

**ACTOR:** Luis Caiza López.

**DEMANDADA:** Empresa Corea Color.

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

Quito, marzo 14 de 2007; las 11h00.

VISTOS: El presente juicio ha subido a conocimiento y resolución de esta Sala por recurso de casación interpuesto por Luis Eduardo Caiza López, de la sentencia dictada el 21 de octubre del 2005, por la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Quito, dentro del juicio laboral que sigue en contra de TIA SU LEE, habiéndose radicado la competencia en esta Segunda Sala Especializada de lo Laboral y Social, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 200 de la Constitución Política del Estado y 1 de la Ley de Casación y, en virtud de la razón del sorteo que obra de fojas 1 de este cuaderno y siendo su estado el de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO: Funda su recurso en la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación "por cuanto se ha viciado el proceso de nulidad insanable provocando indefensión al actor del juicio al haber aplicado indebidamente los artículos 71 numerales 3 y 6 del Código de Procedimiento Civil, de igual manera falta de aplicación de los artículos 36 y 41 del Código del Trabajo". SEGUNDO: Corresponde a esta Sala, luego de estudiar el recurso propuesto, resolver en base a los términos del mismo, para lo cual hace las siguientes anotaciones: a) Es conveniente para resolver este recurso, recordar los principios fundamentales de la casación, principalmente los que se relacionan con esta causa: 1) La casación es un recurso extraordinario que ataca a la cosa juzgada de la sentencia dictada por el Tribunal de alzada; 2) Es un recurso esencialmente formal que, para prosperar, requiere del cumplimiento estricto de las disposiciones de

la ley de la materia; 3) No es un recurso contra el proceso sino contra la sentencia ejecutoriada y sus efectos; y, 4) El principal objetivo de la casación, es la defensa de la ley; el respeto que debe existir al marco jurídico. Solo secundariamente, la casación defiende el interés privado; b) El escrito de interposición del recurso debe señalar particularizadamente las causales determinadas en el Art. 3 de la Ley de Casación, así como los cargos que se hacen a las normas consideradas violadas, sostenidos correctamente en cada una de las causales que se invocan. Como lo dice el tratadista Núñez Aristimuño: "La fundamentación, es la carga procesal más exigente impuesta al recurrente como requisito esencial de la formalización, por su amplitud, complejidad y trascendencia, requiere de una lógica jurídica clara y completa y, al mismo tiempo, del cumplimiento de los principios primordiales de la doctrina de casación". Por tanto, la fundamentación debe hacerse en forma razonada, clara y precisa, sin incurrir en imputaciones vagas, vinculando el contenido de las normas que se estiman infringidas, con los hechos y circunstancias que le rodean y la causal en la que se funda el recurso. La infracción debe ser demostrada sin que a tal efecto baste señalar que la sentencia infringió tal o cual precepto legal, es necesario que se demuestre: cómo, cuando y en que sentido se incurrió en la infracción; y, c) En el caso sub júdice, el casacionista fundamenta su recurso en la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación que dice: "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"; y, acusa al fallo de infringir disposiciones legales contenidas en los artículos: 65 (antes 71) numerales 3 y 6 del Código de Procedimiento Civil, que dice: "La demanda debe ser clara y contendrá: 3. Los fundamentos de hecho y de derecho, expuestos con claridad y precisión; 6. La especificación del trámite que debe darse a la causa;" y 36 y 41 del Código del Trabajo que se refieren a: "Representantes de los empleadores" y "Responsabilidad solidaria de empleadores", disposiciones sustantivas estas últimas que de ninguna manera se considerarían dentro de las normas procesales a las que se refiere la causal segunda transcrita; mientras que en el caso de la primera norma procesal, no se demuestra en que forma se pudo haber producido nulidad insanable o provocado indefensión. Más aún, los fundamentos en los que se apoya el recurso también entran en contradicción con lo anterior, pues dice el casacionista que al aceptar el fallo de alzada la excepción por "falta de legítimo contradictor", comete un error; puesto que, en su demanda consta claramente establecido que el demandado es el señor TIA SU LEE, en su calidad de Gerente de "Corea Laboratorio" y aclara que "los nombres del demandado no señalan los numerales ni tres ni seis...". Estas infracciones no tienen correspondencia o pertinencia con lo dispuesto en la causal aducida, impidiendo a este Tribunal analizar las pretensiones del casacionista; pues, la causal en la que se funda el recurso, las normas que estima infringidas y los fundamentos en los que se apoya, son elementos integrativos que deben concurrir simultáneamente para que puedan producir por sí un pronunciamiento del Tribunal de Casación, debido a que se trata de un medio de impugnación extraordinario, donde la materia a analizarse se delimita exclusivamente a las acusaciones que en contra de la sentencia de última instancia formula el casacionista en su escrito de interposición y fundamentación del recurso, pues, lo

contrario, implicaría que el Tribunal, incursione a casar de oficio la sentencia impugnada. Cabe advertir sin embargo, que en la especie no significa de manera alguna que coincidamos con las resoluciones dictadas por los juzgadores de instancias. Sin ser necesarias otras consideraciones, este Tribunal, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desestima el recurso de casación formulado. Sin costas. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Gastón Alarcón Elizalde, Hernán Peña Toral, Teodoro Coello Vázquez, Magistrados.

Certifica: Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

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

Quito, marzo 26 de 2007; las 15h15.

VISTOS: En el proceso laboral propuesto por Luis Caiza López en contra de la Empresa Corea Color. El actor, solicita dentro de término, ampliación y aclaración del auto dictado por esta Sala el 14 de marzo de 2007; a las 11h00. Oída previamente la contraparte por el término de ley, para resolver se considera: PRIMERO.- El Art. 282 del Código de Procedimiento Civil, dispone que la aclaración procederá cuando la sentencia fuere oscura, es decir que su texto sea ambiguo o confuso; y, la ampliación cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decir sobre frutos, intereses o costas. SEGUNDO.- En la especie, la sentencia dictada por esta Sala, es clara e inteligible y en ella se han resuelto todos los puntos de la controversia. En consecuencia, no a lugar la aclaración y ampliación solicitada. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Gastón Alarcón Elizalde, Hernán Peña Toral, Teodoro Coello Vázquez, Magistrados.

Certifico. f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

RAZON:- En esta fecha se notifica el auto que antecede al actor LUIS CAIZA LOPEZ, en el casillero No. 2619, del Dr. Alex Jaramillo, a la demandada EMPRESA COREA COLOR, en el casillero No. 315, del Dr. José Andrade. Quito, marzo 26 de 2007. f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

Es fiel copia del original.

Certifico.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator de la Segunda Sala de la Corte Suprema de Justicia.

**ACTOR:** Luis Pulido Barzola.

**DEMANDADO:** Coop. de Ahorro y Crédito “La Dolorosa”.

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

Quito, 25 de abril de 2007; las 15h55.

VISTOS: En este verbal sumario por reclamaciones de carácter laboral propuesto por Luis Alberto Pulido Barzola en contra de la Cooperativa de Ahorro y Crédito “La Dolorosa” Ltda., las partes procesales, inconformes con la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, que reforma la de primera instancia, oportunamente interponen recursos de casación, por los cuales la causa accede a conocimiento de este Tribunal, que para resolver considera: PRIMERO: Por las disposiciones constitucionales, las legales vigentes y el sorteo de rigor, la Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, es la competente para dictar la resolución correspondiente: SEGUNDO: 1. El accionante, **Luis Pulido Barzola**, en su escrito contentivo del recurso, señala que en la sentencia que ataca, han sido infringidos los siguientes artículos: 18, 35 numerales 3 y 4 de la Constitución Política del Estado; 4, 5, 42 numeral 3 y 172 numeral 6 del Código del Trabajo; 1561 del Código Civil; y, 19 de la Ley de Casación al no acatar el valor obligatorio y vinculante de los precedentes jurisprudenciales existentes. Fundamenta su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación. 2. A su vez, la **empresa demandada**, señala que en el fallo impugnado, se han infringido los siguientes artículos: 1, 8, 9, 10, 36, 253, 314, 577 (los tres últimos corresponden a los actuales 247, 308 y 568) del Código del Trabajo; 113, 115, 131, 274, 346 numerales 1 y 2, 349 y 1014 del Código de Procedimiento Civil; 7 regla 20 y 2020 del Código Civil; 19 de la Ley de Casación, 13 de la Ley de Compañías; 37 inciso segundo del Decreto Ejecutivo No. 354, publicada en el R.O. No. 79 de 10 de agosto de 2005; y, la resolución de la Corte Suprema de Justicia, publicada en el R.O. No. 412 de 6 de abril de 1990. Fundamenta su recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. TERCERO: Refiriéndonos al recurso planteado por la **empresa demandada**, podemos advertir que su inconformidad con la sentencia que ataca, radica en el hecho de que ésta reconoce la existencia de la relación laboral entre las partes, contrariando lo dispuesto en los Arts. 8, 9, 10 y 314 (este último, corresponde al actual 398) del Código del Trabajo y 2020 del Código Civil, así como en el artículo 37 del Decreto Ejecutivo No. 354, publicado en el R.O. No. 79 de 10 de agosto de 2005, pues considera que al desempeñarse como Gerente General con poder general para representar y obligar a la empresa es mandatario y no empleado. Al respecto, es preciso considerar que el numeral 6 del Art. 35 de la Constitución vigente destaca el principio *in dubio pro operario*, al disponer que, en caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, se aplicarán en el sentido más favorable a los trabajadores, disposición que guarda estrecha relación con el numeral 3 del mismo artículo, en el cual el Estado garantiza la intangibilidad de los derechos reconocidos a los trabajadores. Dicha norma constitucional, lleva a la convicción que conforme al Art. 46 de la Ley de Cooperativas: “El Gerente, sea o no socio de la

Cooperativa, siempre será caucionado y remunerado, y estará amparado por las leyes laborales y del Seguro Social". No es aplicable el Decreto Ejecutivo No. 354, publicado en el R.O. No. 79 de 10 de agosto de 2005, por la jerarquía superior de la ley y, además porque no regía durante el período de la relación laboral que termina el 6 de septiembre de 2002, fecha en la que estuvo vigente el Decreto Ejecutivo No. 2132, publicado en el R.O. No. 467 de 4 de diciembre de 2001, reformado por el Decreto No. 3050, publicado en el R.O. No. 656 de 5 de septiembre de 2002, el que no contiene disposición alguna que señale que el Gerente General de una Cooperativa de Ahorro y Crédito, estará sujeto a las normas del mandato de acuerdo con el Código Civil. Por lo expuesto, se rechaza el cargo formulado por la parte demandada. CUARTO: Respecto al recurso deducido por el actor, se evidencia que son dos los puntos planteados: 1. El relativo a la estabilidad prevista en el numeral 6 del Art. 172 del Código del Trabajo; y, 2. El derecho a percibir la comisión de un diez por ciento por recuperación de cartera vencida. 1. Para dilucidar el primer punto planteado por el actor, vale indicar que la parte pertinente del Art. 172 del citado cuerpo legal dispone: "Causas por las que el empleador puede dar por terminado el contrato.- El empleador podrá dar por terminado el contrato de trabajo, previo visto bueno, en los siguientes casos: ... 6. Por denuncia injustificada contra el empleador respecto de sus obligaciones en el Seguro Social. Mas, si fuere justificada la denuncia, quedará asegurada la estabilidad del trabajador, por dos años, en trabajos permanentes ...". En la especie, el casacionista alega haber denunciado al Seguro Social, el 12 de agosto de 2002, mediante oficio S/N que obra a fs. 55 del cuaderno de primera instancia; sin embargo, al revisar su texto, es indudable que no se trata de una denuncia, sino más bien de una consulta para saber, si a pesar de ser jubilado por vejez mediante Acuerdo No. 98-1565 de abril 19 de 1998, debió ser afiliado o no al Seguro Social, consulta que es absuelta por el Subdirector de Servicios al Asegurado (E) de la Regional 2 del I.E.S.S. mediante oficio No. 3002202.1695 de 6 de noviembre de 2002, que obra a fs. 56, en los siguientes términos: "**En atención a la consulta realizada por usted, respecto a que si estuvo obligado a ser afiliado IESS**, (el subrayado es de la Sala) desde el 27 de septiembre/99, estando en goce una pensión [J] jubilar desde abril 19/98; sobre el particular, me permito indicarle que, el único requisito para que un jubilado pueda reingresar al Seguro Social Obligatorio, era el de dejar transcurrir un año, por lo tanto, la Empresa Cooperativa de Ahorro y Crédito "La Dolorosa" Ltda., debió afiliarlo desde el 27 de septiembre/99. Por esta omisión, deben elaborarse y presentarse al pago las Planillas de Obligaciones Patronales, desde esa fecha." La estabilidad de dos años que contempla el numeral 6 del Art. 172 del Código del Trabajo, beneficia únicamente a quien denuncia justificadamente el incumplimiento de obligaciones al Seguro Social por parte del empleador, circunstancia que no se ha producido en el presente caso, ya que como hemos analizado se trata de una consulta que el trabajador formula, para conocer si tiene o no derecho a ser afiliado, siendo beneficiario de una pensión jubilar, consulta que no puede ser calificada como denuncia justificada por incumplimiento de obligaciones de su empleador al Seguro Social, por lo que la Sala rechaza el cargo formulado al respecto. Siendo de advertir además que, en el considerando séptimo del fallo que se impugna se parte de un análisis prolijo y adecuado, para desechar la pretensión. 2. En cuanto al segundo punto planteado por el actor, referente al

pago del diez por ciento por concepto de comisión por recuperación de cartera vencida, debemos considerar que su recurso se fundamenta exclusivamente en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, esto es por: "Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva", lo que implica que se acusa que en la sentencia recurrida existe un vicio in iudicando, por violación directa de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso, mas no de un vicio in iudicando producido indirectamente por violación de las normas relativas a la valoración de la prueba. Al haber fundamentado el actor su casación en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, no cabe consideración en cuanto a los hechos ni ha lugar a ninguna clase de análisis probatorio, pues se parte de la base de la correcta estimación de ambos por el Tribunal de instancia. En la especie, el Tribunal ad-quem llega a la convicción que las partes acordaron cambiar la remuneración que inicialmente era mixta, por una neta de diez millones de sueres mensuales (\$ 10'000.000,00), sin derecho al pago por comisiones, apreciación que no puede ser revisada por este Tribunal de Casación, por cuanto, como se ha manifestado, el recurso se fundamenta en la causal primera y no en la tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. Por lo mismo, si la valoración de la prueba que ha hecho el Tribunal de instancia no es materia de casación, los hechos señalados como ciertos en su resolución, encontramos que guardan relación con las normas sustantivas aplicadas al caso, por lo que corresponde igualmente rechazar este cargo formulado por el actor. Por todo lo expuesto, sin que sean necesarias otras consideraciones, esta Segunda 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, desestima por improcedentes los recursos de casación interpuestos tanto por el actor como por la empresa demandada. Sin costas. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Hernán Peña Toral, Teodoro Coello Vázquez, Magistrados; Carlos Espinosa Segovia, Conjuetz Permanente..

Certifico.- f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

Es fiel copia del original.- Quito, mayo 4 del 2007.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

No. 74-2006

#### JUICIO VERBAL SUMARIO

**ACTOR:** José Julio Gualotuña.

**DEMANDADA:** "Coop. Ahorro y Crédito Textil 14 de Marzo Ltda."

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

Quito, marzo 27 de 2007; las 17h10.

VISTOS: José Julio Gualotuña Lema, inconforme con la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Quito, que confirmó la dictada por el Juez Cuarto Ocasional de Trabajo de Pichincha, que declaró sin lugar la demanda, en el juicio verbal sumario que sigue en contra de los señores Carlos Alberto Díaz Saavedra, y Fernando Caiza Iza, en sus calidades de Presidente y Gerente y representante legal, respectivamente de la “Cooperativa Textil 14 de Marzo Ltda.”, tanto en las calidades ya mencionadas como por sus propios derechos, en tiempo oportuno dedujo recurso de casación, accediendo por tal motivo la causa a análisis y decisión de este Tribunal, que para hacerlo, por ser el momento procesal considera: PRIMERO: Por las disposiciones constitucionales, las legales aplicables y el sorteo que consta de autos, la Segunda Sala de lo Laboral y Social es la competente para resolver. SEGUNDO: El recurrente estima que en la sentencia que impugna se han infringido las siguientes normas de derecho: Arts: 23 numeral 27, 35 numerales 1, 3, 4 y 6; 192 de la Constitución Política de la República; 3, 5, 8, 42 numeral 1; 69, 71, 72, 172 causales tercera y cuarta, 183 inciso segundo, 219 y 633 literal b) (los dos últimos corresponden a los actuales 216 y 636) del Código del Trabajo; 43 de la Ley de Cooperativas; 33 letra d), 41 y 43 letra a) del Reglamento General de la Ley de Cooperativas; 33, 113, 114, 115, 116, 207, 216 numeral 5, 346, del Código de Procedimiento Civil. Fundamenta su recurso en las causales primera, tercera y cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación. TERCERO: En la especie debe tenerse presente que no constituye materia de discusión la calidad de trabajador amparado por el Código Laboral del demandante, pues, por ello, la propia “Cooperativa Textil 14 de Marzo”, acudió ante el Inspector del Trabajo de Pichincha a solicitar el visto bueno, a fin de dar por terminadas las relaciones laborales. Además, al contestar la demanda, no se negó dicha calidad. Con los antecedentes expuestos, y según la impugnación formulada, varios son los asuntos a resolverse constituyendo las pretensiones fundamentales formuladas en el recurso las siguientes: 1) Las que se concretan en señalar la improcedencia del visto bueno concedido por el Inspector del Trabajo, pues dice: a) Que adolece de nulidad insanable por cuanto compareció el Presidente de la Cooperativa, desatendiendo las disposiciones legales que determinan que la representación legal la ejerce el Gerente General. b) Que, no se tomó en cuenta la prescripción; y, c) Que jamás se demostró que se hallaba el actor incurso en las causales tercera y cuarta del Art. 172 del Código del Trabajo; y, que se violentó el inciso segundo del Art. 183 del citado código, configurándose el despido intempestivo; y sin embargo en la sentencia objetada no se tomó en cuenta las pruebas aportadas, por lo que sostiene hubo aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, por una parte; y, también de haber incurrido en inadecuada valoración de la prueba, lo que condujo a falta de aplicación de normas de derecho. 2) La omisión de resolver en la sentencia, todos los puntos sobre los que se trabó la litis. CUARTO: Antes de realizar el estudio de los dos puntos fundamentales enunciados en el considerando que antecede, conviene anotar que en cuanto concierne a la valoración de la prueba este Tribunal, en múltiples resoluciones de casación, sujetándose a los mandatos legales, a los principios doctrinarios y jurisprudenciales, ha determinado que la valoración de la

prueba es atribución de los jueces y tribunales de instancia, no teniendo el Tribunal de Casación, atribuciones para hacer una nueva valoración, salvo casos excepcionales, cuando aparezca indudablemente que no hay una correcta aplicación de las reglas valorativas de la prueba, o que exista una valoración ilógica o contradictoria y que ello haya conducido a tomar una decisión arbitraria, haciéndose preciso en tales circunstancias un nuevo análisis para determinar con certeza si el Tribunal de instancia ha interpretado o aplicado incorrectamente las disposiciones legales o los principios de la sana crítica, en razón del valor dado a las pruebas. QUINTO: Respecto a la improcedencia del visto bueno, teniendo en cuenta los motivos de la impugnación, cabe analizar: a) En cuanto a lo señalado por el recurrente que sostiene que la representación legal de una cooperativa la ejerce el Gerente y no el Presidente; y, que además solo al Consejo de Administración le corresponde nombrarlo y removerlo con causa justa, al efecto se sustenta en las disposiciones de los Arts. 43 de la Ley de Cooperativas, 33 letra d), 41 y 43 letra a) del Reglamento General a la Ley de Cooperativas, y por supuesto al numeral 2 del Art. 33 del Código de Procedimiento Civil que dice: “No pueden comparecer en juicio como actores ni como demandados... 2) Las personas jurídicas a no ser por medio de su representante legal”; el Art. 346 que señala: “Son solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias: 3.- Legitimidad de personería...”; en la especie cabe anotarse que si bien es cierto la representación legal de una cooperativa corresponde al gerente, sin embargo, no puede dejar de observarse que el Art. 35 de la Ley de Cooperativas, determina que el Consejo de Administración es el organismo directivo de la misma. Además, en el caso concreto debe tenerse presente que el trámite administrativo de visto bueno, se dirigió precisamente contra la persona que ostentaba el cargo de Gerente y por ello, el Consejo de Administración en sesión de 17 de abril del 2002, según consta del acta número 226 (fojas 411 a 463), ha resuelto que se procure un acuerdo con el Gerente, (actor de este juicio), y de no ser posible, que se presente el visto bueno ante el Inspector del Trabajo, consecuentemente, se trata de un caso especial en el que se resolvió solicitar el visto bueno de la autoridad administrativa del trabajo contra el Gerente; es decir, fue el máximo organismo de dirección y administración de la cooperativa el que tomó la decisión, encomendando a su Presidente la representación. b) El Art. 633 letra b) (actual 636) del Código del Trabajo, determina que prescriben en un mes, entre otras, la acción de los empleadores para despedir o dar por terminado el contrato con el trabajador. En la especie, el recurrente se limita a señalar como norma infringida la contenida en el indicado artículo, por lo que dada la naturaleza del recurso de casación, no es factible entrar a su consideración. c) En lo concerniente a las causales tercera y cuarta del Art. 172 del Código del Trabajo, que sirvieron de sustento al Inspector del Trabajo para conceder el visto bueno, tanto el Juez de primer nivel, como los juzgadores de segunda instancia, se basaron en las reglas de la sana crítica, con sujeción a lo dispuesto en el Art. 119, actual 115 del Código de Procedimiento Civil, y sin atentar contra la lógica, apreciaron la prueba aportada en su conjunto, sin que de las constancias procesales pueda conocerse que obraron con arbitrariedad, por lo que, la resolución que adoptaron de no admitir la impugnación al trámite administrativo de visto bueno, y consecuentemente al haber declarado la eficacia jurídica de dicha resolución, en la especie no evidencia que se haya violado el inciso segundo del Art. 183 del Código del Trabajo, por lo que se desestima el recurso interpuesto

en cuanto al tema. SEXTO: En cuanto concierne a la causal cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación señalada como infringida en el recurso interpuesto, cabe tenerse presente que en la especie, si bien es cierto que el actor en su demanda impugnó la resolución de visto bueno dictada en su contra por el Inspector del Trabajo, sin embargo, no puede dejar de anotarse que en forma expresa demandó las indemnizaciones que corresponden por despido intempestivo; y, también el pago de algunos derechos establecidos en el Código del Trabajo y en la ley, como las vacaciones anuales no gozadas por todo el tiempo de servicios, el pago de diferencia de remuneraciones, el de beneficios adicionales señalados en la ley, incrementos remunerativos, remuneraciones impagas desde 1970 hasta 1984, utilidades, transporte, intereses jubilación patronal; y sobre estas pretensiones, nada dice el fallo impugnado, pues, se limita a determinar que la conclusión de las relaciones laborales se dio mediante visto bueno legalmente concedido y, por tal motivo, declara sin lugar la demanda; es decir, implícitamente confunde la improcedencia de las indemnizaciones que por despido intempestivo pretendió el actor, en caso de que se hubiere aceptado la impugnación al visto bueno, con el tratamiento que tiene que darse respecto de los derechos o prestaciones laborales determinados en la ley; en consecuencia, debió tomar en cuenta los puntos concretos de la demanda y de la contestación dada, y que por lo mismo según dispone el Art. 273 del Código de Procedimiento Civil, los juzgadores de instancia estaban en la obligación de resolver en sentencia los puntos sobre los cuales se trabó la litis. De lo expuesto, se evidencia que en este litigio, se incurrió en el vicio de omisión de resolver todos los puntos materia de la litis, conclusión a la que se arriba de la compaginación de lo demandado con lo que ha constituido materia de resolución en la sentencia, estableciéndose que únicamente se concretaron a decidir sobre la impugnación al visto bueno, hallándose por lo tanto pendiente de pronunciamiento los otros rubros constantes en el punto número 11 literales c), d), e), f), g) y h); y, los determinados en los puntos 13, 14 y 15 que constan en la demanda, por lo que este Tribunal cumpliendo su obligación, entra a resolverlos así: 1) Lo reclamado en el numeral 11 literal c), correspondiente a las vacaciones anuales por todos los años de servicio, al no haberse aportado por parte de la cooperativa demandada pruebas de haber cumplido esta obligación, es decir, habiéndose evidenciado que se han violado las disposiciones de los artículos 69 y 72 del Código del Trabajo, se dispone que se pague al actor, teniéndose en cuenta lo dispuesto en los Arts. 71, 76 y 75 del Código antes citado; es decir, en lo correspondiente a los cuatro últimos años de servicios. 2) Respecto del numeral 11 literal d), si bien es cierto, que se reclama “El valor de la jubilación patronal, conforme el inciso 7 del ya invocado Art. 188”, sin embargo, no puede dejar de tenerse en cuenta que el Art. 35 numeral 4 de la Constitución Política de la República dispone que los derechos del trabajador son irrenunciables. De su lado, el Art. 280 del Código de Procedimiento Civil dice: “Los jueces están obligados a suplir las omisiones en que incurran las partes sobre puntos de derecho”, por lo mismo, la norma invocada por el demandante en su libelo inicial (Art. 188 inciso 7), únicamente es aplicable en aquellos casos en los que el trabajador ha demostrado haber prestado sus servicios a un mismo empleador en forma continua o interrumpidamente por veinte años y menos de veinte y cinco años; y, siempre que justifique haber sido despedido intempestivamente; sin embargo, en este caso, al haberse desestimado la impugnación al visto bueno se declararon

improcedentes las indemnizaciones por despido intempestivo; pero, consta de autos abundante prueba que demuestra que prestó sus servicios en la Cooperativa demandada por más de veinte y cinco años, como puede verse de las copias de los documentos que obran de fs. 147 y 462, y por supuesto del juramento deferido que obra de fs. 129; por lo mismo, aunque el actor en forma errada haya invocado el inciso 7 del Art. 188 del Código Laboral, debe tenerse presente que reclama concretamente el reconocimiento y pago de lo concerniente a la jubilación patronal, por lo que corresponde aplicarse el Art. 280 del Código de Procedimiento Civil transcrito, en concordancia con el Art. 5 del Código del Trabajo, y disponer que se esté a lo dispuesto en el Art. 216 del Código del Trabajo, esto es, se declara con lugar el derecho a la jubilación patronal desde el mes siguiente a la terminación de las relaciones laborales. 3) En lo relativo al numeral 11 literal e), que puntualiza el reclamo de remuneraciones no pagadas desde el año 1970 hasta el año 1984 se declara improcedente por la imprecisión y generalización con las que se plantea el reclamo, y además por cuanto en el juramento deferido (fojas 129) asevera que ingresó en el año 1970, y luego, dice “Ingresé ganando no recuerdo, lo que recuerdo es que la última remuneración 758 Dólares Americanos”. 4) El punto 11 literal f) referido a incrementos salariales dispuestos por el Gobierno Nacional, que dice no se le pagaron de enero a mayo del 2002, también se declara sin lugar, por falta de prueba. 5) La pretensión del punto 11 literal g), es improcedente, por no haberse justificado su derecho. 6) Respecto del punto 11 literal h), esto es, el reclamo de las utilidades liquidadas del año 2002 en la parte proporcional, también se declara sin lugar por falta de pruebas. 7) En cuanto al punto número 13 de la demanda el Juez del Trabajo en la ejecución de la sentencia, aplicará los intereses en los rubros determinados en el Art. 614 del Código del Trabajo. Se condena en costas a la parte demandada, y se fija en el diez por ciento (10%) del monto total a pagarse los honorarios del abogado patrocinador del demandante, porcentaje del que se descontará el cinco por ciento (5%) para el Colegio de Abogados de Pichincha. 8) No procede el pago del transporte reclamado desde 1970 hasta 1996 por falta de prueba al respecto. 9) Se declara sin lugar, lo reclamado en el punto número 15 de la demanda, por cuanto se refiere al pago de indemnizaciones, las mismas que fueron negadas. SEPTIMO: Se tendrá como tiempo de servicios desde el 19 de abril de 1970, conforme consta de las copias del acta de nombramiento que obran de fs. 147 y 148, hasta el 28 de mayo de 2002 y como última remuneración percibida los datos constantes en el juramento deferido (fs. 129). Por todo lo expuesto, este Tribunal ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa parcialmente la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Quito de conformidad con lo dispuesto en los considerandos sexto y séptimo de esta resolución. El Juez del Trabajo practique la liquidación. Con costas. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Gastón Alarcón Elizalde, Hernán Peña Toral, Teodoro Coello Vázquez, Magistrados.- Certifico. Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

RAZON: La copia que antecede es igual a su original.

Certifico.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

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

Quito, abril 11 de 2007; las 09h15.

VISTOS: En el proceso laboral propuesto por José Julio Gualotuña Lema en contra de la Coop. de Ahorro y Crédito Textil 14 de Marzo Ltda.. Los señores Carlos Díaz y Fernando Caiza Iza, solicitan dentro del término, aclaración y ampliación de la sentencia dictada por esta Sala, el 27 de marzo del 2007; a las 17h10. Oída previamente la contraparte por el término de ley, para resolver se considera: PRIMERO.- El Art. 282, del Código de Procedimiento Civil, dispone que la aclaración procederá cuando la sentencia fuere oscura, es decir que su texto sea ambiguo o confuso; y, la ampliación cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas. SEGUNDO.- En la especie, la sentencia dictada por esta Sala, es clara e inteligible y en ella se han resuelto todos los puntos de la controversia. En consecuencia, no ha lugar la aclaración y ampliación solicitada. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Hernán Peña Toral, Teodoro Coello Vázquez, Magistrados; Carlos Espinosa Segovia, Conjuetz Permanente.

Certifico.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

RAZON: En esta fecha se notifica el auto que antecede al actor JOSE JULIO GUALOTUÑA LEMA, en el casillero No. 901, del Dr. Abdón Calderón, a la demandada COOP. TEXTIL 14 DE MARZO LTDA., en el casillero No. 2043, del Dr. Telmo Núñez Alvarez. Quito, abril de 2007.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

Es fiel copia del original.

Quito, abril 18 del 2007.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

**No. 91-2006**

**JUICIO VERBAL SUMARIO**

**ACTOR:** Carlos Loaiza Astudillo.

**DEMANDADO:** PREDESUR.

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

Quito, abril 2 de 2007; las 11h00.

VISTOS: Ing. M. Sc. Hugo Valarezo Romero, en calidad de Director Ejecutivo, y como tal representante legal de PREDESUR, inconforme con el fallo dictado por Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia, de la Corte Superior de Loja, confirmatorio del de primer nivel en el juicio propuesto por el señor Carlos Cristóbal Loaiza Astudillo

contra la entidad que representa, interpone recurso de casación, motivo por el cual la causa accedió a la Corte Suprema de Justicia. Habiéndose radicado la competencia en esta Segunda Sala Especializada de lo Laboral y Social, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 200 de la Constitución Política del Estado y 1 de la Ley de Casación y, en virtud de la razón de sorteo que obra de fojas 1 de este cuaderno que, en orden a decidir, estima lo siguiente: PRIMERO: El casacionista fundándose en las causales primera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, alega que se han infringido en la sentencia dictada por la Sala Unica de la Corte Superior de Loja las siguientes normas: Arts. 188 y 239 del Código del Trabajo y la resolución expedida por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, publicada en el Registro Oficial No. 138 de 1 de marzo de 1999. Asegura que la Sala de alzada equivocadamente sostiene en el considerando tercero: "Lo mismo ocurre con el despido intempestivo de que ha sido víctima el demandado que se halla formalmente admitido por PREDESUR, según el acta de finiquito agregado a fojas 2 y 5 del primer cuaderno". Luego, el recurrente señala, "No ha existido despido intempestivo, sin embargo, se hizo constar la indemnización correspondiente a la suma equivalente al sueldo o salario de doce meses; sin embargo, se manda pagar la diferencia de la indemnización del mencionado Art. 239 del Código del Trabajo. No se puede confundir los términos "sueldo o salario" con "remuneración" del trabajador." Y, por otra parte, que la sentencia no contiene los requisitos exigidos por la resolución de la Corte Suprema de Justicia, publicada el 1 de marzo de 1999. SEGUNDO: Compaginando lo afirmado por el recurrente con el texto de la sentencia y las tablas procesales correspondientes con las normas legales citadas, se establece lo siguiente: a) En cuanto al primer cargo contenido en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, por aplicación indebida de los artículos 188 y 239 del Código del Trabajo, se advierte lo siguiente: a.1) En lo que se refiere a la indebida aplicación del Art. 188 del Código del Trabajo, el fallo no incurre en tal infracción; toda vez que, no es punto del litigio el reconocimiento y pago de indemnizaciones por despido intempestivo, pues ésta indemnización está expresamente reconocida y pagada al accionante, según consta en el acta de finiquito celebrada entre las partes, que consta de fojas 2, 3 y 4 del proceso, de tal manera que el actor no estuvo obligado a probar dicho hecho; y, a.2) En relación a la indebida aplicación del Art. 239 (actual 233) del mismo Código Laboral, se advierte de la misma resolución, que efectivamente, la Sala de apelación confunde "...los términos "sueldo o salario" con "remuneración"..."; pues, según dispone la referida disposición legal, cuyo texto dice: "*Presentado el proyecto de Contrato Colectivo al Inspector del Trabajo, el empleador no podrá desahuciar ni despedir a ninguno de sus trabajadores estables o permanentes, mientras duren los trámites previstos en este capítulo. Si lo hiciere indemnizará a los trabajadores afectados con una suma equivalente al sueldo o salario de doce meses, sin perjuicio de las demás indemnizaciones previstas en este Código o en otro instrumento*", la sanción equivale a doce meses de sueldo o salario, mas no de remuneraciones. Para efectos de dejar clara esta situación, es pertinente anotar que en cuanto se refiere a temas indemnizatorios en materia laboral, se observa que cuando el legislador ha creído conveniente que la indemnización que reciba el trabajador sea en base a su remuneración, entendida en los términos del Art. 95, así lo expresa en la ley. En este caso, la norma aplicada se refiere al sueldo o salario, entendiéndose, por el uso de estos

términos, que se refiere al sueldo base del contrato de trabajo, en el que no están incluidas las retribuciones accesorias que si forman parte de la remuneración, para otros efectos. Por lo dicho, se concluye que el casacionista tiene razón en este punto de su recurso, evidentemente existe indebida aplicación de la norma transcrita, lo que ha llevado a la Sala ad-quem a ordenar la reliquidación de la indemnización contenida en el Art. 239 del Código del Trabajo, en base a la remuneración del actor. Consecuentemente, debe, la Jueza a quo, liquidar este derecho en base al sueldo y no a la remuneración como equivocadamente lo ha hecho; y, b) Con respecto a la causal quinta; esto es, que el fallo de instancia inobserva la resolución dictada por Corte Suprema de Justicia el 3 de febrero de 1999 y publicada el 1 de marzo del mismo año en el Registro Oficial No. 138, que dice: “*Los jueces y tribunales de instancia en materia laboral, cuando condenen a una de las partes al pago de indemnizaciones u obligaciones están obligados a determinar en sus fallos la cantidad que se debe pagar*”, carece de sustento legal, en vista de que, la sentencia dictada por la Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia, de la Corte Superior de Loja, es confirmatoria de la que dictó el Juez a-quo, lo que significa que ratifica y confirma el pago de la cantidad ordenada en el fallo de primer nivel, en la que constan cuantificados los rubros que se ordena pagar al accionante, por parte de PREDESUR. Por lo expuesto, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa parcialmente la sentencia recurrida en los términos del literal a.2) del considerando segundo de este fallo. Sin costas. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Gastón Alarcón Elizalde, Hernán Peña Toral, Teodoro Coello Vázquez, Magistrados.

Certifica: Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

Es fiel copia del original.

Certifico.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator de la Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia.

**No. 140-2006**

#### JUICIO VERBAL SUMARIO

**ACTORA:** Narcisa del Carmen Montalvo.

**DEMANDADO:** EMELNORTE.

#### CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL

Quito, 27 de febrero de 2007; las 16h25.

VISTOS: En este verbal sumario por reclamaciones de índole laboral propuesto por Narcisa del Carmen Montalvo, en contra de la Empresa Eléctrica Regional Norte S.A. EMELNORTE, la actora, por una parte; y por otra, el Ing. José María Huaca Pinchao, en calidad de Presidente

Ejecutivo de la empresa demandada, interponen sendos recursos de casación de la sentencia de mayoría dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Ibarra, que confirma el fallo de primera instancia, accediendo por este medio la causa a conocimiento de este Tribunal que para resolver considera: PRIMERO: Por las disposiciones constitucionales, las legales vigentes y el sorteo de rigor, la Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, es la competente para dictar la resolución correspondiente: SEGUNDO: a) La accionante Narcisa del Carmen Montalvo señala que en la sentencia que ataca se ha infringido la norma contractual que determina las indemnizaciones por violación a la garantía de estabilidad, en relación con los artículos: 35 numerales 1, 3, 4 y 6 de la Constitución Política del Estado; 4, 5, 6, 7 y 606 (actual 609) del Código del Trabajo y 115 del Código de Procedimiento Civil. Fundamenta su recurso en las causales primera, tercera y quinta del Art. 3 de la Ley de Casación. b) La demandada señala como normas infringidas los artículos 115 y 121 del Código de Procedimiento Civil. Fundamenta su recurso en la causal primera del Art. 3 de la referida Ley de Casación. TERCERO: Confrontando el fallo recurrido y más piezas procesales con los escritos de casación, se observa que la actora denuncia que el Tribunal de alzada resuelve equivocadamente dos aspectos: 1) Inadmitir su recurso de adhesión a la apelación planteada por la parte demandada, interpretando erróneamente el Art. 609 del Código del Trabajo; y 2) No ordenar el pago del rubro reclamado en el literal g) de su demanda, referente “...a la estabilidad laboral garantizada al trabajador en el antes citado Contrato Colectivo, que no fue respetada por mi empleador quien procedió a despedirme a través del ilegal y arbitrario visto bueno”. La empresa demandada manifiesta su inconformidad con dos puntos concretos: 1) Haber desechado el visto bueno concedido a favor de la empresa por la Inspectoría del Trabajo de Imbabura el 13 de mayo de 2004; y, 2) Por cuanto manda a pagar las remuneraciones correspondientes a los meses de mayo, junio y julio del 2004, pese a que reconoce que la relación laboral terminó el 13 de mayo de 2004; CUARTO: Corresponde en primer término referirnos al recurso de casación planteado por la parte demandada, porque si éste prospera, la impugnación de la actora no tendría efecto jurídico alguno. 1) La empresa demandada, plantea en primer lugar que en el fallo del Tribunal ad-quem, se desecha la abundante prueba presentada en el trámite de visto bueno, que justifica la concesión del mismo, habiendo dejado de aplicar los Arts. 115 y 121 del Código de Procedimiento Civil; sin embargo, no precisa en que consiste dicha prueba, ni determina las normas de derecho que se han dejado de aplicar o han sido aplicadas equivocadamente, como prevé el numeral 3 del Art. 3 de la Ley de Casación. En lo principal, estudiado el expediente de visto bueno, cabe el siguiente análisis: a) El Art. 183 del Código del Trabajo en su segundo inciso, determina que la resolución del Inspector del Trabajo en tal trámite, no quita el derecho de acudir ante el Juez del Trabajo, pues, ésta tendrá valor de informe que se lo apreciará con criterio judicial, en relación con las pruebas rendidas en el juicio; b) Los artículos 93 del Reglamento Interno de Trabajo y 74 del Décimo Sexto Contrato Colectivo, prevén la obligación de que las quejas y reclamos individuales o colectivos sean conocidos por el Comité Obrero Patronal, previo a la solicitud de visto bueno; c) Según acta de la sesión del Comité Obrero Patronal de Ibarra, realizada el **6 de abril de**

**2003**, cuya copia obra de fs. 53 a 57, dicho organismo sobre el punto 6 referente al “conocimiento, análisis y dictamen sobre el expediente de la señora Ena Yolanda Morán Salas y Narcisa del Carmen Montalvo”, adopta la siguiente resolución: “El Comité Obrero Patronal de Ibarra, una vez evacuadas todas las diligencias previstas en el Art. 93 del Reglamento Interno de Trabajo de la Empresa Eléctrica Regional del Norte S.A. y de conformidad con lo dispuesto en el Art. 74 del Décimo Sexto Contrato Colectivo de Trabajo vigente, habiendo conocido y analizado minuciosamente los expedientes de las señoras Ena Yolanda Morán Salas y Narcisa del Carmen Montalvo; y, específicamente las publicaciones realizadas por las mencionadas señoras en radio, prensa escrita y televisión, **en sesión realizada el día martes 6 de marzo del 2004**, (el resaltado corresponde a la Sala) establecen que la actitud de las señoras se enmarca dentro de aquellas faltas, previstas en el Reglamento Interno de Trabajo de EMELNORTE, sancionados con el visto bueno; por lo tanto **resuelve de forma unánime**: Recomendar al señor Presidente Ejecutivo de EMELNORTE S.A. que solicite, a la autoridad del trabajo competente; es decir, al señor Inspector de Trabajo de Imbabura, se proceda con el trámite de visto bueno, con cese de funciones, en contra de las señoras Ena Yolanda Morán Salas y Narcisa del Carmen Montalvo, de conformidad a lo establecido en los literas a), b) y g) del numeral 4 del Art. 89 del Reglamento Interno de Trabajo de la Empresa Eléctrica Regional Norte S.A., y los numerales segundo y cuarto del Art. 172 del Código de Trabajo”; d) A más de la incongruencia en cuanto a fechas, puesto que en el encabezamiento se dice que la sesión del Comité Obrero Patronal de Ibarra, se realiza el martes 6 de abril del 2003, en tanto que, en la parte resolutoria se determina que la sesión se ha realizado el día martes 6 marzo del 2004, debemos destacar que en la primera parte del punto número 6 tratado por el Comité Obrero Patronal, se hace constar: “El señor Presidente da a conocer a los miembros del Comité Obrero Patronal, que la Dirección Recursos Humanos, mediante memorando No. 088 del **30 de marzo del 2004**, envía a la Presidencia del Comité Obrero Patronal el expediente de las señoras Narcisa Montalvo y Ena Yolanda Morán Salas. El Comité Obrero Patronal, avoca conocimiento del expediente de la señora Ena Yolanda Morán Salas, además conoce el memorando No. 92 del **2 de abril del 2004**, mediante el cual, el Ing. Rafael Olmedo, Director de Recursos Humanos (E) adjunta el oficio No. 073-CEESC del Comité de Empresa de EMELNORTE seccional Carchi, mediante el cual ponen en conocimiento que en sesión de Asamblea General Extraordinaria, **realizada el 23 de marzo del 2004**, se resolvió expulsar de la organización a las señoras Nancy Ortiz y Narcisa Montalvo...””, lo cual confunde aún más sobre la fecha en que tuvo lugar la sesión del Comité Obrero Patronal, con el propósito de “que se analicen las intervenciones de las mencionadas señoras (se refieren a Narcisa Montalvo y Ena Yolanda Morán Salas) en radio, prensa escrita y televisión”, sin que encontremos en dicha acta, dato alguno para determinar la fecha en que se han dado las declaraciones injuriosas en contra de la empresa y sus funcionarios, imputadas a la actora en este juicio; e) Si el Comité Obrero Patronal, sesionó en abril de 2003 o el 6 de marzo de 2004, es imposible haber analizado declaraciones supuestamente injuriosas realizadas en fechas posteriores, como sugiere el acta, lo que demuestra que se incumplió con el trámite previo a la solicitud de visto bueno, presentado ante el Inspector del Trabajo el 14 de abril del 2004, imputándole a la trabajadora: hechos ocurridos desde el 9 al 16 de marzo

del 2004; f) Finalmente se advierte que en el expediente de visto bueno, no hay prueba válidamente evacuada que justifique que la trabajadora ha realizado declaraciones injuriosas en contra de la empresa demandada o de sus representantes, tanto que la autoridad administrativa de trabajo, en su resolución emitida el 13 de mayo de 2004, hace notar que las declaraciones tienen relación con la actitud adoptada por la parte empleadora, al impedirles seis guardias de seguridad, ingresar al lugar de trabajo, señalando que al haber manifestado: “¿El que nada debe nada teme?, ha dejado una cierta duda en la ciudadanía”, lo cual analizado a la luz de la lógica y la sana crítica, no puede ser considerado como injurias a los representantes de la empresa por parte de la actora. En definitiva, es evidente y no cabe hesitación alguna que el Tribunal ad-quem, al admitir la impugnación de la actora al visto bueno y desechar la resolución de la Inspectoría del Trabajo, no violó norma alguna de las denunciadas por la demandada en el recurso interpuesto. 2) En cuanto al segundo punto de la casación planteada por la demandada, es procedente, puesto que si la relación laboral concluyó el 13 de mayo de 2004, a base de la resolución dictada por el Inspector del Trabajo que concedió el visto bueno, es obvio que no procede el pago de remuneraciones posteriores a esa fecha, lo que debe tenerse en cuenta en la liquidación correspondiente. QUINTO: En cuanto al recurso interpuesto por la actora, se advierte que en primer término debemos considerar si hubo o no aplicación indebida del Art. 609 del Código del Trabajo, para inadmitir como válida la adhesión de la accionante, al recurso de apelación interpuesto por la empresa demandada. Al respecto, cabe el siguiente análisis: a) El Art. 609 del Código del Trabajo prescribe: “Las sentencias que expidan los jueces de trabajo serán susceptibles del recurso de apelación ante la Corte Superior del distrito, cuando la cuantía del juicio determinada por el actor sea superior a un mil dólares. El actor podrá interponer recurso de apelación, sea cual fuere la cuantía de la causa, cuando se rechace en todo o en parte su demanda. Si así lo hiciere, la otra parte podrá adherirse al recurso hasta dentro de tres días de notificada con la providencia que lo conceda”; b) El Art. 609 del Código de la materia, regula el recurso de apelación en los juicios de trabajo, así como la adhesión, cuando concede al demandado esta facultad en los casos en que no le está permitido la apelación; c) La adhesión, es la facultad que la ley concede a la parte que no apeló. En definitiva, surte los mismos efectos que el recurso de apelación, pero se propone dentro del nuevo término que nace por efecto de la concesión de la apelación interpuesta. d) La norma transcrita (Art. 609 CT), no determina que ocurre en caso de que sea el actor quien se adhiera a la apelación del demandado, circunstancia que se evidenció en esta controversia, ante lo cual el Tribunal de alzada, acogiendo ciertos fallos jurisprudenciales, determinó la imposibilidad de admitirlo, criterio, con el cual este Tribunal no coincide, ya que, si bien las sentencias de casación constituyen precedente para la aplicación de la ley, sin embargo por expreso mandato del Art. 19 inciso segundo de la Ley de Casación, los criterios de triple reiteración no constituyen precedente jurisprudencial obligatorio y vinculante para la propia Corte Suprema. De otro lado, el Art. 6 del Código del Trabajo, nos remite al Código de Procedimiento Civil como ley supletoria; y éste, en su Art. 321, establece: “Siempre que la ley no deniegue expresamente un recurso se entenderá que lo concede”; en tal virtud, si el Art. 609 del Código del Trabajo, no deniega expresamente el recurso de apelación, es indudable que lo concede, en los términos del Art. 335 del Código de

Procedimiento Civil, en relación con la resolución de la Corte Suprema de Justicia, publicada en el R.O. No. 421 de 28 de enero de 1983, que dice: "Que en los juicios civiles es posible adherirse en segunda instancia al recurso de apelación, dentro de los tres días en que se notifica a las partes con la recepción del proceso, sin perjuicio de lo que mandan los Arts. 418 del Código de Procedimiento Civil y 606 del Código del Trabajo". Cuando el Legislador quiere negar el recurso de adhesión, lo hace expresamente (Art. 481 del Código del Trabajo, Art. 4 de la Ley de Casación). En la especie, la ex trabajadora -actora-, ha presentado su adhesión, dentro de los tres días posteriores a la notificación con la providencia que admite el recurso de apelación a la parte demandada, por lo que tal adhesión es procedente y debió ser considerada por el Tribunal ad-quem, pues es indudable que al inadmitirlo, se interpretó erróneamente el Art. 609 del Código del Trabajo; y se dejaron de aplicar las normas del Código de Procedimiento Civil a las que nos hemos referido. En cuanto al punto 2 del recurso de casación de la parte actora, referente al reclamo formulado en el literal g) de la demanda, es decir el pago del valor correspondiente a la vulneración de la garantía de estabilidad laboral regulada en el primer inciso del Art. 10 del contrato colectivo, debe ser satisfecho por la empresa demandada, para cuyo cálculo deberá tenerse en cuenta que la estabilidad garantizada es de cinco años (Art. 9 contrato colectivo), a partir del 1 de enero de 2003, y la relación laboral terminó el 13 de mayo de 2004, lo que implica que para completar la estabilidad pactada faltaban tres años, siete meses, diecisiete días, período por el cual le corresponde el 75% de la última remuneración mensual multiplicado por el señalado período que faltaba para completar la garantía de estabilidad, toda vez que al haberse desechado por los juzgadores de instancia en su fallo, el visto bueno concedido por el Inspector del Trabajo, de acuerdo con la resolución de la Corte Suprema de Justicia de 8 de marzo de 1990, publicada en el R.O. No. 412 de 6 de abril de 1990, es procedente el pago de indemnizaciones por despido, y en la especie, efectivamente, hubo falta de aplicación de la parte referente a la vulneración de la estabilidad estipulada contractualmente y reclamada en este recurso. Por todo lo expuesto, esta Segunda 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, acepta parcialmente la casación interpuesta por la demandada, de acuerdo con lo expuesto en el punto dos del considerando cuarto de esta resolución; y además admite también la casación de la actora en los términos constantes en el considerando quinto que antecede. Sin costas. Devuélvase el ochenta por ciento de la caución consignada a la parte demandada, y el veinte por ciento entréguese a la actora. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Gastón Alarcón Elizalde, Hernán Peña Toral, Teodoro Coello Vázquez.

Certifico.- f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

Es fiel copia del original.

Certifico.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo.

No. 188-2006

#### JUICIO VERBAL SUMARIO

**ACTORA:** Sandra Chacón Franco.

**DEMANDADO:** OTECEL S.A.

#### CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL

Quito, abril 9 de 2007; las 11h00.

VISTOS: El ingeniero Alberto Sandoval Jaramillo, en su calidad de Presidente Ejecutivo y por los derechos que representa de la Compañía OTECEL S.A., inconforme con la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, confirmatoria de la pronunciada por el Juez de origen que declaró con lugar la demanda, en el juicio que por reclamos laborales sigue Sandra Cecilia Chacón Franco en tiempo oportuno dedujo recurso de casación accediendo por tal motivo la causa a análisis y decisión de este Tribunal, que para hacerlo por ser el momento procesal considera: PRIMERO: Por las disposiciones constitucionales, las legales y el sorteo que consta de autos, la Segunda Sala de lo Laboral y Social es la competente para resolver la causa. SEGUNDO: El recurrente, estima que en la sentencia motivo de impugnación, se han infringido las siguientes normas: Arts. 117, 119, 121, 135, 169 inciso segundo, (113, 115, 117, 131, 165 actual codificación) del Código de Procedimiento Civil; 154, 169 numeral 9, 185, 188 y 94 del Código del Trabajo. Fundamenta su recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. TERCERO: La impugnación del recurso se centra en determinar la inexistencia del despido intempestivo, argumenta que existió "deserción del desahucio" que fue pedido válidamente; resultando por tanto improcedentes las indemnizaciones por tal hecho, y menos aún la dispuesta por despido a mujer embarazada. Argumenta también que la sentencia dictada por los jueces de instancia es "extrapetita", porque no se ha "...considerado, que la actora no reclama el pago de la remuneración de la primera quincena de mayo de 2003, pues en su demanda dice de manera imprecisa e indeterminada que reclama: '5. Triple de la quincena impaga establecida en el Art. 94 del Código del Trabajo'". CUARTO: La ley, la doctrina y la jurisprudencia determinan que es facultad privativa de los jueces de instancia realizar la valoración de las pruebas que hayan sido legalmente pedidas en el desenvolvimiento del proceso; permitiendo sin embargo, al Tribunal de Casación entrar a controlar la valoración que se haya efectuado respecto de ellas; por lo mismo, no se trata de revalorarlas sino de examinar que en su valoración no se hayan transgredido los principios que las regulan, es decir que no se hayan cometido arbitrariedades. QUINTO: En la especie, es necesario considerar lo siguiente: a) El 11 de abril de 2003, OTECEL S.A., solicita al Inspector del Trabajo se notifique con el aviso de desahucio (fs. 26 a 27) a la ex trabajadora Sandra Chacón Franco. b) El 17 de abril de

2003 (fs. 34 y 35), la ex trabajadora expone a la Inspectora del Trabajo que conocía de dicho trámite, que se encuentra en período de gestación, acompañando al efecto un certificado médico (fs. 33), y por ello solicitó: "...conminar a que mi Empleador consigne los 12 meses establecidos en el Art. 154 del Código del Trabajo, 3 meses establecidos en el Art. 188 y el 25% de mi última remuneración instituida en el Art. 185 del citado Código". c) El 21 de abril de 2003 (fs. 36), la Inspectora del Trabajo, concede 48 horas a la empleadora para que consigne los valores correspondientes; y al no existir tal consignación, el 15 de mayo de 2003 (fs. 44) deja sin efecto la solicitud de desahucio presentada por OTECEL S.A. d) Consta en el proceso que la accionante presentó el 19 de mayo de 2003 (fs. 45 a 46) denuncia en la Inspectoría del Trabajo señalando: "Que el día de hoy, recibí por parte de la señorita Aurora Quintero, Asistente de Recursos Humanos, la disposición que por órdenes superiores tenía que abandonar mi lugar de trabajo, y que en cuanto a mi liquidación, esto es por el despido intempestivo, por mi estado de embarazo y desahucio, se estaba elaborando y que en el transcurso de esta semana apenas llegue mi liquidación me llamaría para que me acerque a cobrarla. Es de recalcar, que mis uniformes, mi credencial me fueron requeridas por la empresa, el día jueves 15 del presente año aproximadamente a las 10h00...". SEXTO: a) El Art. 154 inciso tercero del Código del Trabajo, dispone: "Salvo en los casos determinados en el artículo 172 de este Código, la mujer embarazada no podrá ser objeto de despido intempestivo ni de desahucio, desde la fecha que se inicie el embarazo, particular que justificará con la presentación del certificado médico otorgado por un profesional del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, y a falta de éste, por otro facultativo.". b) De la norma transcrita, se debe colegir que, la intención esencial de la ley se refiere de un lado a la necesidad de que el empleador o empresario conozca de tal circunstancia, y de otro lado, que a base de su conocimiento opere la garantía de estabilidad. Ese conocimiento debe procurarse preferentemente a base de la certificación médica conferida por un facultativo del IESS, y a falta de éste por otro; sin embargo, no puede descartarse la posibilidad de que si el empleador conoció por otro medio, también tiene que respetar esa protección especial. Esta necesidad de conocimiento del empleador se trata de un requisito mínimo que tiende a preservar la eficacia de la protección, para que de esta forma él conozca los hechos y a base de ese conocimiento respete la especial protección en el empleo que el Estado brinda a las mujeres en dicho período, ya que solamente desde que queda advertido o haya conocido tal circunstancia puede operar en sana lógica la disposición establecida en el Art. 154 inciso tercero del Código del Trabajo. Sin embargo, este requerimiento, en casos concretos como en el de esta litis que comprueban que por otros medios y con ciertas particularidades llegó a conocer el empleador, no por eso ha de dejar de aplicarse la garantía de protección comentada. c) En la especie, y de conformidad con los antecedentes expuestos en el considerando quinto, se puede colegir que el empleador al momento de la presentación de la solicitud de desahucio no supo del embarazo de la accionante, sin embargo a partir del 17 de abril de 2003, éste ya lo conocía; y como el desahucio fue dejado sin efecto, entonces el empleador no podía despedir a la trabajadora, siendo esta situación corroborada en la interposición del recurso de casación cuando señala: "...mi representada dejó sin efecto la solicitud de desahucio al enterarse a través de la autoridad que la ahora accionante se encontraba en estado de

gestación"; es decir admite que desde el 17 de abril de 2003 conoció esa circunstancia; y por lo mismo debía respetarse la garantía de estabilidad consagrada por la ley. d) A pesar de lo antes explicado, del proceso se evidencia que el empleador, terminó unilateralmente las relaciones laborales que mantenía con la ex trabajadora, pues la declaratoria de confeso (fs. 61), cuyo pliego se encuentra a fs. 10 del cuaderno de segunda instancia, corrobora el hecho del despido intempestivo, así lo demuestran las preguntas 6, 8, 9, 10 que señalan: "Diga el confesante cómo es verdad que usted sabía que me encontraba embarazada?; Diga el confesante cómo es verdad que sabe que al haber presentado usted desahucio en mi contra a sabiendas que me encontraba embarazada, tenía que pagarme una indemnización adicional de 12 meses?; Diga el confesante cómo es verdad que usted, dispuso que se me retirara mi credencial y uniformes?; Diga el confesante cómo es verdad que usted dispuso que tenía que abandonar mi lugar de trabajo y que mi liquidación sería pagada en lo posterior?; hechos que se corroboran con la denuncia que la accionante formuló en la Inspectoría del Trabajo el 19 de mayo de 2003; por lo que los juzgadores de instancia en adecuada aplicación de los Arts. 115 del Código de Procedimiento Civil y 593 del Código del Trabajo, guiándose por las reglas de la sana crítica en este caso especial con una correcta valoración de la prueba declararon procedente el pago de las indemnizaciones por despido intempestivo, así como las especiales que por tal hecho señala la ley para la mujer que se halla embarazada. SEPTIMO: Respecto de la denuncia de que la sentencia incurre en el vicio extra petita, este Tribunal, no puede analizar tal afirmación, ya que ello debió fundamentarse en la causal cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación, que es la que analiza tal hecho. Sin ser necesarias otras consideraciones, este Tribunal, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desestima por improcedente el recurso interpuesto. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Hernán Peña Toral, Teodoro Coello Vázquez, Magistrados; Carlos Espinosa Segovia, Conjuez.

Certifico. Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

RAZON: La copia que antecede es igual a su original.

Certifico.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.  
No. 212-2006

#### JUICIO VERBAL SUMARIO

**ACTOR:** Nelson Rizzo Franco.

**DEMANDADA:** ECAPAG.

#### CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL

Quito, 6 de marzo de 2007; las 10h25.

VISTOS: Nelson Hugo Rizzo Franco, inconforme con la sentencia de mayoría dictada por la Primera Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de

Justicia de Guayaquil, que revoca el fallo de primer nivel que declaró parcialmente con lugar la demanda, en el juicio verbal de trabajo propuesto en contra del ingeniero José Luis Santos García, en calidad de Gerente General de la Empresa Cantonal de Agua Potable y Alcantarillado de Guayaquil (ECAPAG), en tiempo oportuno dedujo recurso de casación, accediendo por esta razón la causa a análisis y decisión de este Tribunal, que para hacerlo por ser el momento procesal considera: PRIMERO: Por las disposiciones constitucionales y las legales vigentes, así como por el sorteo de rigor, la Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia es la competente para dictar la resolución correspondiente. SEGUNDO: El recurrente estima que en la sentencia que impugna no se han aplicado los siguientes artículos: 35 de la Constitución Política de la República; 5, 169, 185 y 188 del Código del Trabajo; 113 y 117 del Código de Procedimiento Civil; 19 inciso 2 de la Ley de Casación, Ley No. 121, publicada en el R.O.-S. No. 378 de 7 de agosto de 1998; 16 y 78 del Décimo Cuarto Contrato Colectivo de Trabajo celebrado entre la Empresa Cantonal de Agua Potable y Alcantarillado de Guayaquil (ECAPAG) y el Comité de Empresa de los Trabajadores de la ECAPAG (Unidad Operativa de Agua Potable), el 7 de junio de 1996, con vigencia desde el 16 de febrero de 1996. Fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. TERCERO: Del análisis del recurso interpuesto se deduce que son dos las pretensiones concretas del recurrente: 1. La primera se centra en argumentar que el fallo de mayoría dictado por los jueces de segundo nivel desconoce los principios fundamentales establecidos tanto en la Carta Magna como en el Código del Trabajo, referentes a la intangibilidad e irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores y que en el presente caso lo constituyen las indemnizaciones por el despido intempestivo establecidas tanto en el contrato colectivo legalmente celebrado como en los Arts. 185 y 188 del Código Laboral y que, a su juicio, no pueden ser desconocidas por voluntad unilateral de la empresa demandada. Adicionalmente, señala que existe una errónea interpretación de la Ley No. 121, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 378 de agosto 7 de 1998. 2. El reclamo de la reliquidación de determinados rubros como: el décimo tercer sueldo y vacaciones “en atención a mi verdadera remuneración mensual percibida”. CUARTO: En forma concordante, las salas de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia mantienen el criterio de que las actas de finiquito, aún las celebradas cumpliendo con los requisitos formales que prescribe el artículo 595 del Código del Trabajo, son susceptibles de impugnación, cuando de su texto se advierte la existencia de renuncia de derechos, errores de cálculo, omisiones, etc., pues la administración de justicia no puede olvidar la norma del Art. 35 numerales 3 y 4 de la Constitución Política, sobre la intangibilidad e irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores. Se puede consultar los siguientes fallos de la Sala: Resolución No. 129-2002, publicada en el R.O. No. 157, de 28 de agosto de 2003; Resolución No. 262-2002, publicada en el R.O. No. 159 de 1 de septiembre de 2003; Resolución No. 192-2003, publicada en el R.O. No. 219 de 26 de noviembre de 2003; Resolución No. 318, publicada en el R.O. No. 462 de 16 de noviembre de 2004; Resolución No. 010-2004, publicada en el R.O. No. 502 de 12 de enero de 2005. QUINTO: La Ley No. 121, antes mencionada, y que se encuentra agregada al proceso de fojas 93 a 95 del cuaderno de instancia, prescribe: “Art. 3. Los trabajadores de la ECAPAG, que no continuaren sus relaciones laborales con la empresa, con motivo de la Concesión de los servicios

públicos de agua potable y alcantarillado del cantón Guayaquil, recibirán de la ECAPAG una indemnización en la cuantía establecida en el Código del Trabajo, para el caso de despido intempestivo, según la última remuneración percibida y el tiempo de servicio efectivo prestado a dicha empresa. No obstante lo expresado, los trabajadores mantendrán su derecho a ejercer la opción de presentar voluntariamente su renuncia y a recibir en lugar de tales indemnizaciones, las previstas contractualmente para el caso de renuncia voluntaria.”; “Art. 4. Las indemnizaciones establecidas en esta ley para el despido intempestivo de los trabajadores de la ECAPAG, sustituirán las determinadas en los correspondientes contratos colectivos existentes dentro de dicha empresa”; “Art. 5. La presente ley por tener carácter de especial, prevalecerá sobre cualquier otra de igual o menor jerarquía que se la oponga”. Del contenido de las normas transcritas se desprende claramente que el asunto fundamental o primordial es el relacionado con la determinación de la fórmula para liquidar la cuantía de las indemnizaciones por concepto de terminación de las relaciones de trabajo, la misma que depende de una condición esencial que consiste en que los trabajadores que no continúen prestando sus servicios a la empresa, “... con motivo de la concesión de los servicios públicos de agua potable y alcantarillado del cantón Guayaquil...”, consiguientemente, este Tribunal no puede dejar de observar que en la especie merecen especial anotación, los siguientes aspectos, así: a) El demandante en su libelo inicial (fojas 3 a 6 vta.), manifiesta que no se le permitió ingresar a su trabajo el día 24 de julio del año 2000, este hecho fue constatado por el Inspector Provincial del Trabajo del Guayas, mediante diligencia de inspección que consta a fojas 33, que dice: “...ante este pedido en compañía de los denunciantes me trasladé a la dirección indicada en cuyo lugar en la puerta de acceso principal nos percatamos que existía un considerable número de guardias de seguridad armados, saliendo el Sr. Alfredo Santos Dávila, quien se identificó como el Coordinador Laboral de ECAPAG, por lo que procedí a manifestarle el contenido de la denuncia, respondiendo que todos los trabajadores que constan en el listado que se encuentra pegado en el ingreso están prohibidos de ingresar a laborar ya que han sido despedidos del trabajo por orden superior, al solicitarle que me permita ingresar para dialogar con algún funcionario de la empresa, respondió que nadie se encuentra en las oficinas y que en todo caso tiene orden superior de no dejar ingresar a ningún trabajador, y ni siquiera autoridad alguna puede ingresar...”. b) Por otra parte, la empresa comunicó a la Jefe de Inspectores del Trabajo del Guayas (fs. 30 a 31 al igual que 77 a 77 vta.), entre otras aseveraciones, lo siguiente: “Con los antecedentes expuestos, notifico a su Autoridad que el día de hoy, [V] viernes 21 de julio de 2000, con motivo de la concesión de los servicios públicos de agua potable y alcantarillado del cantón Guayaquil, la Empresa Cantonal de Agua Potable y Alcantarillado de Guayaquil ha resuelto dar por concluida su relación laboral con los trabajadores cuyos nombres constan en la lista adjunta; en consecuencia, a partir de esta fecha, dichas personas ya no ingresarán a laborar en la empresa. En este mismo acto, mi representada está consignando los cheques correspondientes a las liquidaciones de los trabajadores nominados, quienes podrán cobrarlas en la Inspectoría del Trabajo del Guayas, previa la suscripción del acta de finiquito respectiva”; en la nómina de trabajadores liquidados por ECAPAG (fs. 32 y 78) consta el nombre del demandante, Nelson Rizzo Franco. c) En el acta de finiquito de 15 de enero de 2001 (fs. 1 a 2 al igual que 81 a 82), en su

cláusula primera, se expresa que: "...el viernes 21 de julio de 2000, la ex empleadora notificó al ex trabajador que, con motivo de la concesión de los servicios públicos de agua potable y alcantarillado del cantón Guayaquil y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 3, 4 y 5 de la Ley 121, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 378 del [V] viernes 7 de agosto del mismo año, la empresa había resuelto concluir la relación laboral con el ex trabajador. Que en uso del derecho establecido en la misma Ley 121, el ex trabajador comunicó a la ex empleadora que ejercía la opción de acogerse al beneficio de la renuncia voluntaria y recibir, en lugar de la indemnización establecida en el Código del Trabajo para el caso de despido intempestivo, la que determina el artículo diecisiete del contrato colectivo vigente, conforme lo autoriza la parte final del artículo 3 de la Ley No. 121, anteriormente referida; opción que mejora sustancialmente la liquidación [de el] del ex trabajador por la terminación del contrato de trabajo...". De lo anterior se colige que con fecha 21 de julio del citado año se despidió intempestivamente al trabajador y se comunicó este particular a la Jefe de Inspectores del Trabajo del Guayas, por intermedio del propio representante empresarial. Posteriormente, se presenta una renuncia exhibida ante el Notario Público Décimo Sexto del cantón Guayaquil con fecha 12 de enero de 2001. d) De otro lado, en la audiencia de conciliación, el representante legal de la empresa ECAPAG (fs. 20 a 22) señaló que la ECAPAG, a fin de evitar el colapso de los servicios básicos de agua potable y alcantarillado de la ciudad, requirió urgentemente concesionar al sector privado dichos servicios y que, en el mes de abril de 1997 inició un proceso de concesión, el mismo que fue declarado desierto el 1 de diciembre de 1998, por falta de oferentes. En enero de 1999 la ECAPAG inició un nuevo proceso de concesión de los servicios, la que fue adjudicada el 22 de diciembre del 2000, al Consorcio Inglés - Angloamericano Internacional Water Service Guayaquil B.V., habiendo el 11 de abril del 2001, suscrito el respectivo contrato de concesión con la adjudicación; este dato se corrobora con la evacuación de las pruebas realizadas por parte del Juez del Trabajo, quien se dirigió a la ECAPAG, pidiendo que certifique entre otros datos el concerniente a la suscripción del contrato de concesión al que se viene haciendo referencia en el proceso, y, según los documentos de respuesta (fs. 109 a 110), se informa que: "...el actor pretende presentar que la concesión se realizó el 22 de diciembre de 2000, o que el acto de la firma del contrato entre ECAPAG e Internacional Water Service, 'hecho el 11 de [A] abril del 2001', como si ese fuera todo el proceso de concesión, cuando lo cierto es que la concesión está constituida por varias etapas...En consecuencia, es falso que recién el 22 de diciembre del 2000 se haya realizado la concesión, pues dicho proceso comenzó en septiembre de 1999 y aún no concluye." Adicionalmente, este dato coincide con lo manifestado en la confesión judicial del Ing. José Luis Santos García de 20 de agosto de 2001, a las 10h39 (117 a 117 vta.) en cuyo pliego (fs. 114 a 115) en la pregunta No. 11 se dice: "Diga el confesante como es verdad que recién el 11 de abril del año 2001 en la ciudad de Washington, se firmó el Convenio de Concesión entre ECAPAG y la firma Británica Internacional Water Service, a fin de que esta empresa preste el servicio por 30 años a la ciudad de Guayaquil? Respuesta: Sí, efectivamente el 11 de abril del presente año se suscribió el Contrato de Concesión de los Servicios de Agua Potable y Saneamiento de la ciudad de Guayaquil como parte del proceso que se inició en [S] septiembre de 1999 con el llamado a pre-

calificación de firmas interesadas, que continuó con la pre-calificación, llamado a presentación de ofertas, adjudicación en diciembre 22 de 2000 y que como es de conocimiento público, luego de la firma del contrato en [A] abril 11 de 2001 ha concluido el proceso con la transferencia de los servicios el día 9 de [A] agosto pasado"; y pregunta 12 que señala: "Diga el absolvente que la Concesión a favor de la Empresa Water Service no se firmó el 22 de diciembre del 2000, como lo manifestó en la audiencia de conciliación, sino el 11 de abril del año 2001 en la ciudad de Washington? Respuesta: Como lo he dejado expresado en la respuesta a la pregunta anterior, el 22 de [D] diciembre se adjudicó la concesión a la Empresa Internacional Water Services, y el 11 de abril del 2001 se suscribió el Contrato de Concesión, formando todo esto parte de un proceso, como lo exprese anteriormente, de acuerdo a lo expresado por el Procurador General del Estado en la respuesta a la consulta elevada por ECAPAG". En definitiva, la propia entidad demandada en las diligencias citadas, señala que el proceso de concesión de la ECAPAG tuvo varias etapas pre-contractuales y continuó hasta diciembre de 2000, fecha en la cual se adjudicó dicho contrato y que, continuó con la suscripción del contrato en la ciudad de Washington el 11 de abril del 2001. Si bien es cierto existe un pronunciamiento del Procurador General del Estado de 2 de diciembre de 1999 (fs. 71 a 74) en el cual se considera que la ECAPAG debe aplicar el régimen de liquidación previsto en la Ley No. 121, a los trabajadores que no continuaren sus relaciones laborales con dicha empresa hayan o no concluido en todas sus etapas el proceso de concesión del servicio público de agua potable y alcantarillado de Guayaquil, no obstante éste: no tiene valor alguno respecto de los casos sometidos a decisión de los jueces o tribunales de la República del Ecuador. e) Del análisis precedente este Tribunal concluye que el despido intempestivo ocurrió con anterioridad a la celebración del contrato de concesión, al cual se refiere el artículo 3 de la Ley No. 121 antes citada; por lo mismo, no es válida la argumentación de la empresa demandada en el sentido de que la ECAPAG había resuelto no continuar con los servicios del trabajador por motivo de la concesión del servicio público de la ECAPAG, pues no se cumplió con la condición previa determinada por la ley, esto es, que exista un proceso de concesión y no el inicio del mismo. En conclusión, la Ley No. 121 se refiere concretamente a la concesión, y no al inicio de un proceso. En tal sentido la fundamentación de la resolución de la Primera Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil en su considerando quinto es incorrecta, e infringe los artículos 3 y 4 de la Ley No. 121. SEXTO: Por otra parte, vale indicar que el Décimo Cuarto Contrato Colectivo (fs. 34 a 65), celebrado el 7 de junio de 1996, con vigencia desde el 16 de febrero de 1996 se prorrogó mediante acuerdo laboral de 9 de diciembre de 1998 (fs. 24 a 25), con todos sus derechos, beneficios y obligaciones incluyendo la estabilidad hasta que se celebre un nuevo contrato colectivo, por lo que era éste el que regía al momento de producirse la conclusión de las relaciones laborales con el recurrente. En el Art. 16 de la citada contratación colectiva de trabajo se estableció: "La empresa reconoce y garantiza a todos y cada uno de los trabajadores el derecho a permanecer prestando servicios hasta cuando pueda realizar su actividad laboral o hasta cuando el trabajador quiera y pueda hacerlo; en consecuencia, reconoce a favor de los trabajadores la estabilidad absoluta o verdadera y la relativa o impropia...Estabilidad Relativa e Impropia.- Cuando el empleador dé por terminado un contrato individual que no

sea por las causales del Art. 171 del Código del Trabajo, y mediante el procedimiento de visto bueno, con los trabajadores que tengan menos de quince años de servicio, tiene derecho a solicitar que se le reintegre pagándole las remuneraciones y todos los beneficios sociales durante todo el tiempo de suspensión de las relaciones laborales o a juicio del trabajador, a una indemnización de carácter económico de conformidad con las escalas siguientes: c) Para los demás trabajadores de cinco años en adelante, el cien por ciento de la remuneración del trabajador por el tiempo que faltare para la terminación del contrato colectivo, más treinta y cinco remuneraciones por cada año de servicio. Además incluirá en esta indemnización el año posterior a la estabilidad convenida en este contrato colectivo, computando para el efecto el promedio del cien por ciento de las remuneraciones percibidas por el trabajador el último año de servicio...”, de lo que se colige en términos generales que el contrato colectivo celebrado buscó proteger la estabilidad del trabajador, por eso, como se indicó anteriormente, determinó que, en caso de terminación unilateral de la relación laboral, salvo las excepciones legales, tiene derecho a las indemnizaciones correspondientes. No obstante, vale indicar que las indemnizaciones no se acumulan y, por lo tanto, el trabajador debe escoger entre las distintas posibilidades a las que podría tener derecho, salvo que la ley expresamente permita la acumulación por tratarse de indemnizaciones que tienen distinto origen, lo cual no ha ocurrido en la especie, pues el contrato colectivo no ha establecido expresamente esta posibilidad, por lo que resulta improcedente la impugnación en este punto. SEPTIMO: Con respecto al segundo punto de impugnación relativo a la reliquidación de determinados rubros como el décimo tercer sueldo y vacaciones en atención a la verdadera remuneración mensual percibida por el recurrente, conviene señalar que: a) Revisados los autos relacionados con los cargos que se presentan se desprende que el accionante prestó sus servicios del 14 de mayo de 1984 al 21 de julio de 2000 y, posteriormente se practicó la liquidación que consta en el acta de finiquito (fs. 1 y 2 al igual que 81 a 82). b) El Art. 95 del Código del Trabajo, dice: “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 participaciones en beneficios, el aporte individual al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social cuando lo asume el empleador o cualquier otra retribución que tenga carácter de normal en la industria o servicio”. Por otra parte, el Art. 35 numeral 14 de la Constitución Política del Estado, determina los rubros que deben incluirse en la remuneración y en la parte segunda de tal norma, se puntualiza los que deben ser excluidos entre otros: “el beneficio que representen los servicios de orden social”. Al respecto, existen varios pronunciamientos de las salas de lo Laboral y Social sobre cuáles son los rubros que no constituyen beneficios de orden social y deben incorporarse a la remuneración según la norma constitucional transcrita. En este sentido, la retribución accesoria que tiene el carácter de normal y permanente, que se entrega directa y personalmente a los trabajadores por sus labores, forma parte la remuneración del trabajador. c) Si bien, el Décimo Cuarto Contrato Colectivo en su Art. 49, al referirse al Subsidio por Comisariato, prescribe: “...Para compensar esta obligación legal, la empresa entregará a cada trabajador o empleado amparado por esta contratación colectiva, la cantidad de dieciocho mil suces mensuales.

Se deja aclarado que esta compensación de eminente orden social, no podrá ser considerada para cálculos remuneratorios, indemnizaciones, ni para aportaciones al Seguro Social.”, no obstante vale indicar que se encuentra probado de autos que esta bonificación tuvo el carácter de normal y permanente, puesto que la empresa le pagaba al trabajador todos los meses, a pesar que el contrato colectivo la califique como una compensación de orden social, contraviniendo lo dispuesto en el Art. 95 del Código del Trabajo. d) Por todo lo expuesto, este Tribunal puede concluir que la empresa demandada incluyó en el acta de finiquito ciertas retribuciones accesorias en la remuneración del trabajador, tomando en cuenta que a la fecha de conclusión de la relación laboral se encontraba vigente el acuerdo laboral celebrado el 9 de diciembre de 1998 y no el acta acuerdo suscrita el 11 de octubre de 2000. Sin embargo, dicha acta omite incluir el subsidio de comisariato estipulado en el Art. 49 de la citada contratación colectiva y, por lo tanto, se lo debe considerar para efectos de cálculos de indemnizaciones por tener el carácter de normal y permanente, a pesar que el contrato colectivo lo califique como una compensación de orden social. En consecuencia en esta parte procede el recurso de casación interpuesto, puesto que se ha dejado de aplicar las normas legales y contractuales aplicables al caso. El Juez a-quo tomará en cuenta este particular al momento de realizar la reliquidación del décimo tercer sueldo y las vacaciones. Por estas consideraciones, la Segunda Sala de lo Laboral y Social, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil en los términos de los considerandos quinto, sexto y séptimo y ordena que se proceda a la liquidación de los montos adeudados por concepto de despido intempestivo en cumplimiento de lo dispuesto por el Art. 16 del Décimo Cuarto Contrato Colectivo de Trabajo celebrado entre la trabajadora y ECAPAG, previas las deducciones correspondientes de los valores recibidos por el trabajador, previstas en el artículo 17 del contrato colectivo de trabajo que ascienden a la suma de US \$ 4849,73, tomando en consideración que la última remuneración mensual asciende a US \$ 122,05. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Hernán Peña Toral, Teodoro Coello Vázquez, Magistrados; Jaime Espinoza Ramírez, Conjuez Permanente.

Certifico.- f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

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

Quito, abril 9 del 2007; las 11h50.

VISTOS: En el juicio de trabajo seguido por Nelson Rizzo Franco en contra de la Empresa Cantonal de Agua Potable y Alcantarillado de Guayaquil (ECAPAG). El Ing. Iván Orlando Miranda, Procurador Judicial de la empresa demandada, solicita dentro del término de ley, para resolver se considera: PRIMERO: El Art. 282, del Código de Procedimiento Civil, dispone que la aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere oscura y la ampliación procederá cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costos. SEGUNDO.- En la especie, la sentencia recurrida resuelve todos los aspectos de la controversia, en

consecuencia no ha lugar la aclaración y ampliación solicitada. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Gastón Alarcón Elizalde, Hernán Peña Toral, Teodoro Coello Vásquez, Magistrados.

Certifico.- f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

RAZON: En esta fecha se notifica el auto que antecede al actor NELSON RIZZO FRANCO, en los casilleros No. 946 y 152 de los Dres. Juan Román Jiménez y Ciro Díaz Guzmán, a la demandada ECAPAG en el casillero No. 1399, del Dr. Fernando Acosta Coloma y otro, y, al señor Procurador del Estado, en el casillero No. 1200, del Dr. Sócrates Vera.- Quito, abril 9 de 2007.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

Es fiel copia del original.- Certifico.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo.

---

#### No. 213-2006

#### JUICIO VERBAL SUMARIO

**ACTORA:** Marilyn García Vacas.

**DEMANDADO:** Instituto Tecnológico Radio y TV.

#### CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL

Quito, 5 de marzo del 2007; las 15h25.

VISTOS: En este juicio laboral de procedimiento oral propuesto por Marilyn Alicia García Vacas, en contra del Instituto Tecnológico Superior Particular de Radio y Televisión, legalmente representado por la Lcda. Alicia Dávila de Blanco en calidad de rectora, la actora interpuso recurso de casación, por el cual la causa accede a conocimiento y resolución de este Tribunal de Casación, que para resolver por ser el momento procesal oportuno, considera: PRIMERO: Por las disposiciones constitucionales, las legales vigentes y el sorteo de rigor, la Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, es la competente para dictar la resolución correspondiente. SEGUNDO: La casacionista señala que en la sentencia que impugna, "no se ha aplicado las siguientes normas jurídicas y principios jurisprudenciales ..." como son: 16, 35 numeral 3, 163 de la Constitución Política del Estado; 5, 7, 42 numerales 11 y 31, 153, 155, 172 numeral 6, 181, 188 inciso 3 y 626 (actual 628) del Código del Trabajo; 3 y 73 de la Ley de Seguridad Social; 354 del Código Penal; los Convenios Internacionales No. 81 que entró en vigencia el 7 de abril de 1950 y 103 publicado en

el R.O. No. 159 de 17 de mayo de 1952, que protegen a la trabajadora embarazada; 18 regla 7 del Código Civil; 115, 121, 165 y 194 del Código de Procedimiento Civil. Fundamenta su recurso, en las causales primera, tercera y cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación. TERCERO: Confrontando el escrito de casación con la sentencia que ataca y demás piezas procesales, podemos advertir que su inconformidad se concreta en los siguientes puntos: 1. La indemnización reclamada en el numeral 6 de la demanda, relacionado con el Art. 154 del Código del Trabajo; 2. Reclamación (7) por la estabilidad consagrada en el Art. 172 numeral 6, del Código del Trabajo; 3. El rubro correspondiente a compensación salarial; 4. Bonificación del 25% prevista en el Art. 185 del Código del Trabajo; 5. Aplicación del Art. 181 del Código del Trabajo; 6. Aplicación del Art. 628 del Código del Trabajo; y, 7. Aplicación del Art. 42 numeral 11 del Código del Trabajo. En el **punto uno** la accionante reclama la indemnización equivalente al valor de un año de remuneraciones, prevista en el Art. 154 del Código del Trabajo. Al efecto, el tercer inciso de la referida disposición legal dice: "Salvo en los casos determinados en el artículo 172 de este Código, la mujer embarazada no podrá ser objeto de despido intempestivo ni de desahucio, desde la fecha que se inicie el embarazo, particular que justificará con la presentación del certificado médico otorgado por el profesional del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, y a falta de éste, por otro facultativo". En la especie, no hay prueba alguna que justifique que la trabajadora presentó a su empleador el certificado médico otorgado por el profesional del IESS ni de otro facultativo; y, tampoco existe prueba que justifique que la parte empleadora conocía del embarazo de su trabajadora. La certificación de fs. 1 y la fotocopia certificada que obra a fs. 2 del expediente, en el mejor de los casos, justifica el embarazo de la trabajadora, mas no que la empleadora conocía sobre el particular. Únicamente es la accionante la que afirma que su empleadora conocía su embarazo, pero no aporta prueba alguna, quedando en consecuencia, tal afirmación como un simple enunciado. Por falta de prueba y por el contenido de la confesión judicial de la demandada, resulta improbable que se haya conocido sobre el embarazo de la actora, por lo que el Tribunal ad-quem, hizo bien al negar esta pretensión. Respecto al **punto dos** relacionado con la estabilidad garantizada por el numeral 6 del Art. 172 del Código del Trabajo, la casacionista considera que de autos se encuentra justificado que presentó denuncia justificada contra su empleador, respecto de sus obligaciones en el Seguro Social, señalando que del oficio que obra a fs. 28 del cuaderno de primera instancia, se desprende la existencia de dicha denuncia, por la que el IESS glosó a su empleadora. Al respecto, como se pronuncia el Tribunal de instancia, es indudable que el Instituto Tecnológico Superior Particular de Radio y Televisión, por falta de pago de aportes, en el período de septiembre a noviembre de 2004, fue glosado por el Seguro Social, particular que se comunica a la actora en este juicio; sin embargo, dicho documento no determina la fecha en que la trabajadora presentó la denuncia, particular que torna improcedente su reclamación signada con el numeral 7 en la demanda, puesto que para su procedencia, debió justificar en forma plena, que su denuncia justificada se produjo mientras mantenía la relación laboral, toda vez que el reclamo presentado después de concluida la relación de trabajo, no confiere a la actora el derecho a ser beneficiada con la estabilidad prevista en el numeral 6 del Art. 172 del Código del Trabajo. El **punto tres**, hace relación a la compensación

salarial que ha sido negada en el fallo impugnado, “porque perdió vigencia en el mes de marzo del 2000”, pronunciamiento que se fundamenta en la Ley de Transformación Económica del Ecuador, que estableció que tanto la bonificación complementaria como la compensación salarial, pasen a denominarse “componentes salariales en proceso de incorporación a la remuneración”, cuyo monto en el año 2000 equivalía a la suma de cuarenta dólares mensuales para los trabajadores en general, que debía incorporarse al sueldo básico en cuotas anuales de ocho dólares, desde el 2001 hasta el 2005. En consecuencia al no estar vigente el pago de compensación salarial en el periodo que las partes litigantes mantuvieron la relación laboral, resulta improcedente esta reclamación. Sobre el **punto cuatro**, relativo a la bonificación del veinticinco por ciento del equivalente a la última remuneración mensual por cada uno de los años de servicio prestados a la misma empresa o empleador, previsto en el Art. 185 del Código del Trabajo, igualmente resulta improcedente, por cuanto la relación laboral se mantuvo por un período inferior a un año, esto es desde el 1 de Septiembre al 2 de diciembre de 2004, sin que para tal efecto, pueda aplicarse lo previsto en el inciso cuarto del Art. 188 del Código del Trabajo, porque esta norma es aplicable exclusivamente para el cálculo de la indemnización prevista en dicha disposición. Su aplicación para el cálculo del porcentaje previsto en el Art. 185, resultaría arbitrario y alejado a lo que prevé nuestra legislación laboral. El **punto cinco**, hace relación a la indemnización prevista en el Art. 181 del Código del Trabajo. Al respecto, debemos recordar el contenido del Art. 273 del Código de Procedimiento Civil, que 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”. En la especie, la indemnización antes referida, no fue materia de la litis por falta de reclamación de la actora, por lo mismo, el fallo no pudo resolver este asunto, porque se habría producido el vicio de extra petita. El **punto seis**, relacionado con la multa señalada en el Art. 628 del Código del Trabajo, al igual que los puntos antes tratados, es improcedente, pues por parte del empleador no ha existido violación a las normas que protegen a la trabajadora embarazada; y, la decisión unilateral del empleador para dar por terminadas las relaciones laborales, determinan el pago de indemnizaciones que en el presente caso han sido ordenadas en el fallo recurrido. Finalmente, sobre el **punto siete**, el casacionista acusa que el fallo no resuelve sobre su requerimiento, en el sentido que su ex empleadora cumpla con el mandato legal contenido en el Art. 42 numeral 11 del Código del Trabajo, extendiéndole el correspondiente certificado de trabajo. Al respecto, la disposición invocada no hace relación a ningún certificado de trabajo, por lo que se puede advertir que la accionante quiso referirse al mandato contenido en el numeral 14, que efectivamente obliga al empleador, conferir al trabajador un certificado que acredite: a) El tiempo de servicio; b) La clase o clases de trabajo; y, c) Los salarios y sueldos percibidos, por lo que resulta procedente tal reclamación, la que será cumplida por la parte demandada en forma gratuita, para lo cual el Juez a-quo, dictará las medidas que fueren pertinentes. Por todo lo expuesto, esta Segunda 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, casa la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Quito en los términos **punto**

**siete** del último considerando. Sin costas. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Gastón Alarcón Elizalde, Hernán Peña Toral, Teodoro Coello Vázquez.

Certifico.- f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

Es fiel copia del original.

Certifico.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo.

---

No. 233-2006

#### JUICIO VERBAL SUMARIO

**ACTOR:** Gastón Echeverría Traversa.

**DEMANDADA:** Universidad de las Américas “UDLA”.

#### CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL

Quito, febrero 27 de 2007; las 16h35.

o

VISTOS: El presente juicio ha subido a conocimiento y resolución de esta Sala por recurso de casación interpuesto por el Dr. Carlos Larreátegui Mendieta, en su calidad de Rector de la Universidad de las Américas –UDLA-, de la sentencia dictada el 27 de julio del 2003, por la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Quito, dentro del juicio laboral que en contra de su representada sigue Gastón Arturo Echeverría Traverso, habiéndose radicado la competencia en esta Segunda Sala Especializada de lo Laboral y Social, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 200 de la Constitución Política del Estado y 1 de la Ley de Casación y, en virtud de la razón del sorteo que obra de fojas 1 de este cuaderno y siendo su estado el de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO: El recurrente funda su recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de los artículos: 24 numeral 13 de la Constitución Política de la República; cuarto artículo innumerado del Art. 584 (actual 579) del Código del Trabajo; 115 del Código de Procedimiento Civil, 1538 y 1621 del Código Civil. Su inconformidad radica según la alegación del recurso en que no está de acuerdo con que se le haya condenado al pago del triple del equivalente al monto total de las remuneraciones adeudadas que ordena la Sala de alzada, porque según asegura, consta del proceso que la remuneración de septiembre del 2004 fue oportunamente cancelada y la de octubre la reconoció en la audiencia preliminar, quedando por lo tanto a decisión del Juez; y, luego fue consignada en la audiencia definitiva. SEGUNDO: Estudiados tanto el escrito contentivo del recurso de casación, la sentencia recurrida y las piezas procesales correspondientes, se encuentra que: a) Uno de

los cargos formulados por el recurrente en contra del fallo que impugna es el concerniente a la falta de aplicación de lo dispuesto en el Art. 1621 del Código Civil, que determina que la consignación extingue la obligación y por ende el pago de intereses, a partir del día que ésta se haga efectiva.

b) Otro de los cargos que le imputa el casacionista al fallo de alzada es la falta de aplicación del Art. 1538 del Código Civil, que se refiere a la extinción de la deuda por el pago o por cualquier otro medio equivalente al pago, por lo mismo, amerita revisar si en efecto la parte empleadora realizó el pago oportuno de las remuneraciones que reclama el accionante, esto es, como manda la ley de la materia, y si procede o no el pago del recargo ordenado.

c) Alega también falta de motivación respecto de la negativa a admitir la reconvencción planteada.

TERCERO: En relación al pago ordenado en el fallo de alzada sobre el "Sueldo del 1 al 19 de octubre 2004 = \$ 3.105,38; con el triple de recargo legal, por haber sido obligado el actor a iniciar juicio para obtener su pago", al que se opone el casacionista, se hace el siguiente análisis: 1) De los recaudos procesales se advierte (fs. 140 a 142) que con fecha 21 de septiembre del 2004, el Inspector del Trabajo que avocó conocimiento de la petición de visto bueno en contra del actor, atendiendo lo dispuesto en el Art. 619 (actual 622) del Código del Trabajo y a petición de parte, ordenó la suspensión inmediata de las relaciones laborales del trabajador. Mediante resolución de 19 de octubre del 2004, concedió el visto bueno y, a su vez, ordenó se devuelva a la parte empleadora los valores consignados correspondientes a un mes de remuneración.

2) El Art. 622 (antes 619) del Código del Trabajo, dice: *"En los casos de visto bueno el inspector podrá disponer, a solicitud del empleador, la suspensión inmediata de las relaciones laborales, siempre que consigne el valor de la remuneración equivalente a un mes, la misma que será entregada al trabajador si el visto bueno fuere negado. En este caso además, el empleador deberá reintegrarle a su trabajo, so pena de incurrir en las sanciones e indemnizaciones correspondientes al despido intempestivo."*, entendiéndose, según esta disposición, que el trabajador sólo tendría derecho a percibir lo consignado por un mes de remuneración, si el Inspector del Trabajo niega la petición de visto bueno presentada por su empleador, caso contrario como el que nos ocupa, aceptada la petición de dar por terminado legalmente el contrato de trabajo, el sueldo consignado ante la Inspectoría del Trabajo debe ser sin duda, devuelto al solicitante, como se ha actuado en este caso, negando con ello la posibilidad de que en el evento de que la resolución del Inspector del Trabajo sea en contra del trabajador, éste tenga derecho a percibir remuneración por el tiempo que dure dicho trámite.

Analizada de esta manera la disposición transcrita, y considerando que el visto bueno solicitado por la empleadora fue concedido por la autoridad administrativa; y al no haber sido desvirtuada dicha resolución en este proceso judicial conforme dispone el Art. 183 inciso segundo del Código del Trabajo, la terminación de la relación laboral entre las partes litigantes es jurídicamente válida; y como no hubo la prestación de servicios desde que se dispuso la suspensión, consecuentemente tiene que entenderse que no se generó el derecho al pago de remuneración alguna, por el lapso que duró la suspensión decretada; sin embargo en la especie, es el propio demandado, quien voluntariamente consignó el pago de los días comprendidos entre el 1 y 19 de octubre de 2004, reconociendo a favor del ex trabajador este rubro; pero ello no puede conducir a determinar el pago del triple de recargo

dispuesto por los jueces de origen, ya que por este período el patrono no estuvo obligado a retribuir al demandante. Al respecto, cabe señalar que el autor ecuatoriano Julio César Trujillo, en su obra "Derecho del Trabajo", pág. 215, señala: *"Concedido el visto bueno, la suspensión o separación provisional se transforma en terminación del contrato individual de trabajo; pero, si se niega el visto bueno, el trabajador tiene derecho a reintegrarse a su puesto y a pedir que se le entregue el valor consignado por el empleador"*. Más aún el Art. 94 del Código del Trabajo establece la sanción al empleador que no hubiere cubierto las remuneraciones del último trimestre adeudado, con el recargo del triple, siempre que hubiere sido menester ejercer acción judicial, que en la presente litis, conforme queda analizado no le asistió el derecho al accionante, esto no significa que el ex trabajador tenga que devolver esos valores libremente consignados a su favor. Por lo expuesto, se concluye que el fallo de instancia incurrió en los vicios denunciados, siendo improcedente el pago del triple de recargo.

CUARTO: Respecto de la extinción de la obligación de pago del mes de septiembre de 2004, se observa: a) Los documentos que obran de fojas 230, 231, 233 y 234 de los autos, demuestran que efectivamente, la remuneración que le correspondía recibir al actor por el mes de septiembre, de \$ 2.390,77, fue cancelada en forma oportuna, cuestión que es ratificada con el comprobante de transferencia otorgado por el Banco de Pichincha que da razón de que con fecha 29 de septiembre del 2004 la empleadora depositó en dicho Banco, en la cuenta a nombre del accionante, la cantidad de \$ 2.390,77, por concepto de remuneración por el mes de septiembre del 2004, como aparece de fojas 847, con lo que queda demostrado que el recurrente tiene razón en impugnar el pago por este rubro indebidamente ordenado en la sentencia de alzada, con el triple de recargo, razón por la que se acepta el recurso de casación en este punto.

QUINTO: De otro lado la denuncia formulada por el recurrente tiene correlación, con la improcedencia del pago de intereses, por cuanto existió consignación dineraria, y al efecto el Art. 614 inciso segundo del Código del Trabajo determina: *"No se ordenará el pago de los intereses cuando el demandado consigne los valores correspondientes a los indicados conceptos, hasta la audiencia de conciliación en el juzgado respectivo."*, circunstancia que se produjo en la especie puesto que existió la consignación debida, por lo que no procede en la especie el pago de intereses dispuesto por el Tribunal de alzada.

SEXTO: En cuanto a la reconvencción planteada por el demandado, que ha sido rechazada por considerarla inconexa por el fallo de apelación y que también es motivo de impugnación en el recurso de casación, porque según manifiesta el casacionista, dicho rechazo carece de motivación, violando con ello la norma contenida en el Art. 24 numeral 13 de la Constitución Política de la República, al efecto, este Tribunal determina la imposibilidad de conocer sobre esta impugnación, ya que tal circunstancia la prevé la causal quinta del Art. 3 la Ley de Casación, la misma que no ha servido de fundamento para el presente recurso. Por todo lo expuesto, este Tribunal, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa parcialmente la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, en los términos constantes en los considerando tercero, cuarto y quinto de esta resolución. Practique la liquidación correspondiente el Juez de origen, debiendo imputar la cantidad consignada por la demandada esto es \$ 16.059,54. De conformidad con

lo dispuesto en el Art. 12 de la Ley de Casación, se ordena devolver el cincuenta por ciento de la caución a la demandada y entregarse el otro cincuenta por ciento al actor. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Gastón Alarcón Elizalde, Hernán Peña Toral, Teodoro Coello Vázquez, Magistrados.

Certifica: Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

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

Quito, marzo 13 del 2007; las 10h40.

VISTOS: El doctor Larreátegui Mendieta, en su calidad de Rector de la Universidad de las Américas -UDLA-, dentro del juicio laboral seguido por el señor Gastón Arturo Echeverría Traverso, solicita aclarar la sentencia que dictó esta Sala el 27 de febrero del 2007; las 16h35, en la que se acepta parcialmente el recurso de casación interpuesto por la demandada, casándose parcialmente la sentencia, exponiendo: 1) “Efectivamente, al fundamentar el recurso de casación no se invocó la causal quinta del Art. 3 de la Ley de Casación, es decir cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles, conforme estima el Tribunal, pero expresamente se invocó la causal primera del referido artículo y expresamente la falta de aplicación de la garantía y norma de derecho prevista en el Art. 24, numeral 13 de la Constitución Política de la República del Ecuador que se refiere a la falta de motivación”, luego anota: “Se advierte la diferencia en la apreciación y aplicación de la causal primera o quinta del Art. 3 de la Ley de Casación; sin embargo, considero que el recurso de casación fundado en la causal primera por falta de motivación respecto de la reconvencción es legal aplicable y suficiente.”. 2) Que en la parte resolutive de la sentencia se aclare que se trata de la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Quito, y no la de Guayaquil. Al efecto este Tribunal observa que con relación al primer punto únicamente se hacen planteamientos explicativos, pero no se formula una petición en concreto; y, al respecto, la sentencia es lo suficientemente clara, completa y precisa; y dadas las limitaciones que la ley y la doctrina determinan en cuanto al recurso de casación, el Tribunal tuvo que circunscribirse expresamente a los motivos de impugnación y a las causales en las que se fundamentó. Sobre el segundo punto, de conformidad con el Art. 282 del Código de Procedimiento Civil, se aclara la parte resolutive de la sentencia antes mencionada, corrigiéndose el error de digitación en que se ha incurrido al haberse puesto indebidamente la Segunda Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, en lugar de la de Quito que es la correcta, en consecuencia queda atendida favorablemente la petición en este aspecto. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Gastón Alarcón Elizalde, Hernán Peña Toral, Teodoro Coello Vázquez, Magistrados.- Certifico.- f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

RAZON: En esta fecha se notifica el auto que antecede al actor GASTÓN ECHEVERRÍA TRAVERSO, en el casillero No. 171, del Dr. Mauricio Hernández, a la

demandada UNIVERSIDAD DE LAS AMERICAS UDLA, en el casillero No. 202, del Dr. Miguel Egas y otros.- Quito, marzo 13 del 2007.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

Es fiel copia del original. Certifico.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo.

No. 242-2006

**JUICIO VERBAL SUMARIO**

**ACTOR:** Jaime Custode Martínez.

**DEMANDADA:** Autoridad Portuaria de Esmeraldas.

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

Quito, marzo 28 de 2007; las 15h20.

VISTOS: El Cap. (sp) Bolívar Vásquez Mera, en su calidad de Gerente General y representante legal de Autoridad Portuaria de Esmeraldas, inconforme con la sentencia dictada por la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas, confirmatoria de la pronunciada por la Jueza de origen que declaró parcialmente con lugar la demanda, en el juicio por reclamos de índole laboral sigue en contra de su representada Jaime Custode Martínez; en tiempo oportuno dedujo recurso de casación, accediendo por tal motivo la causa a análisis y decisión de este Tribunal, que para hacerlo por ser el momento procesal considera: PRIMERO: Por las disposiciones constitucionales, las legales y el sorteo que consta de autos, la Segunda Sala de lo Laboral y Social es la competente para resolver la causa. SEGUNDO: El recurrente estima que en la sentencia que impugna se han infringido las siguientes normas: Arts. 278, 283 y 395 (274, 279 y 386 actual codificación) del Código de Procedimiento Civil. Fundamenta su recurso en las causales primera y cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación. TERCERO: Dos son las impugnaciones motivo de casación: 1) Que el Tribunal de instancia no atendió el pedido de abandono de la causa, que fue solicitado el 19 de noviembre de 2003 y el 15 de enero de 2004, que tal situación habría cambiado la decisión de la causa. 2) Que “En la liquidación realizada por la Jueza de primera instancia y que es recogida por la Sala en la sentencia que recorro se comete un error de cálculo”, el mismo que lo demuestra con la operación matemática que practica. CUARTO: Respecto de la primera impugnación este Tribunal observa: 1) Del cuaderno de segunda instancia (fs. 1 a 17 vta.), no constan los escritos a los que la demandada hace referencia, así pues, de fs. 1 del cuaderno de segunda instancia consta el recibido del proceso de la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas, el 5 de marzo de 2001; y desde esa fecha hasta el 30 de marzo de 2001, no existe petición ni actuación alguna de la demandada (fs. 2 a 5); el 28 de septiembre de 2004, el

Tribunal de alzada dicta la sentencia confirmatoria de la pronunciada por la Jueza de origen, la que es notificada el 29 de septiembre de 2004 (fs. 6 y 6 vta.); por tanto, no se podía atender un pedido inexistente, por lo que esta impugnación, se la desestima. QUINTO: En relación al error de cálculo alegado, este Tribunal observa: La Jueza de origen en su resolución (fs. 125 a 126) en el considerando tercero donde reconoce las indemnizaciones que le corresponden al ex trabajador, señala: "...y conforme al acta transaccional, como dirigente sindical, según la cláusula cuarta de la referida acta la suma de s/. 95'629.852,00 (que es el resultado de los nueve meses de remuneración por cada año que faltare para cumplirse el plazo de estabilidad, esto es 2'548.683,00 x 9 x 4 años un mes once días), valores que se calculan tomando como base el sueldo mensual de s/. 2'548.683,00, que consta del documento de fs. 121 y que se lo toma como prueba, lo que totaliza la suma de s/. 126'206.943,00; de los que debe descontarse el valor consignado y recibido por el actor en la suma de s/. 76'247.602,00, y el valor entregado al Sindicato General de Trabajadores de Autoridad Portuaria de Esmeraldas, por mandato del Art. 187 del Código del Trabajo, en la suma de s/. 15'242.961,00, documento de fs. 29, y s/. 19'679.656,00 pagados en exceso como consta del documento de fs. 2 y 3, lo que arroja una diferencia de s/. 15'036.724,00" (el subrayado es nuestro); de donde se evidencia que efectivamente se produjo el error de cálculo alegado, ya que el cálculo de la cláusula cuarta determina con precisión que es el resultado de los nueve meses de remuneración por cada año que faltare para cumplirse el plazo de estabilidad y en la especie, tal remuneración es 2'548.683,00 esta multiplicada por 9 y ese resultado multiplicado por 4 años que es el tiempo que faltaba para cumplirse el plazo de estabilidad del contrato colectivo, dan como resultado s/. 91'752.588, y no 95'629.852 como erróneamente afirma la Jueza de origen; por lo que en la especie efectivamente existe el error de cálculo alegado, corrigiéndoselo en la forma anotada; debe tomarse en cuenta adicionalmente las deducciones que determina el fallo de la Jueza de origen (transcritas en líneas que anteceden), lo que da como resultado la cantidad s/. 11'159.460,00, o su equivalente en dólares \$ 446,37. Sin ser necesarias otras consideraciones, este Tribunal, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa parcialmente la sentencia dictada por la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas, en los términos del considerando quinto de esta resolución. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Gastón Alarcón Elizalde, Hernán Peña Toral, Teodoro Coello Vázquez, Magistrados.- Certifico. Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.  
RAZON: La copia que antecede es igual a su original.- Certifico.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo.

**ACTOR:** Jorge Cevallos Puente.

**DEMANDADA:** ANDINATEL S.A.

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

Quito, febrero 27 de 2007; las 16h20.

VISTOS: El presente juicio ha subido a conocimiento y resolución de esta Sala por recurso de casación interpuesto por Jorge Antonio Cevallos Puente, de la sentencia dictada el 14 de diciembre del 2004, por la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Quito, dentro del juicio laboral que sigue en contra de ANDINATEL S.A., habiéndose radicado la competencia en esta Segunda Sala Especializada de lo Laboral y Social, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 200 de la Constitución Política del Estado y 1 de la Ley de Casación y, en virtud de la razón del nuevo sorteo que obra de fojas 8 de este cuaderno y siendo su estado el de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO: Funda su recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de los artículos: 35 y su numeral 6 de la Constitución Política; 5 y 7 del Código del Trabajo; y 119 del Código de Procedimiento Civil. Dice que la Sala de alzada no valoró pruebas como el acta de audiencia de conciliación, la Resolución No. 092, las declaraciones testimoniales de Erika Tatiana Galindo Jiménez y del Ing. Edwin Chávez Estévez, la copia certificada del organigrama institucional, el acta de la diligencia de inspección de documentos, la confesión judicial de Patricio Jaramillo, la providencia por la cual se le declara confeso al Dr. Oscar Barrionuevo, al oficio No. 0706-VTEC - 2003 que demuestran el cambio de ocupación y su derecho a percibir las indemnizaciones contenidas en los artículos 185 y 188 del Código del Trabajo. SEGUNDO: Resumida en su aspecto trascendental la denuncia que contra el fallo de alzada ha formulado el recurrente, este Tribunal en cumplimiento de sus deberes, solventa el presente debate efectuando las siguientes reflexiones: a) En la especie se advierte que la valoración de la prueba es atribución de los jueces y tribunales de instancia, no teniendo el Tribunal de Casación, facultades para hacer una nueva valoración, salvo casos excepcionales; esto es, cuando se observe que se ha hecho incorrecta aplicación de reglas valorativas de la prueba, o una valoración ilógica y contradictoria y que ello haya conducido a tomar una decisión arbitraria, haciéndose preciso un nuevo análisis para determinar si el Tribunal de instancia ha interpretado y aplicado incorrectamente las disposiciones legales, o los principios de la sana crítica en razón del valor dado a las pruebas; b) En virtud de lo expuesto en el literal anterior y con el objetivo de establecer si en efecto el fallo de instancia incurre en el vicio que se le acusa; esto es, la falta de aplicación del Art.115 (antes 119) del Código de Procedimiento Civil, se procede a revisar las piezas procesales en cuestión, en consideración asimismo, a que en su considerando sexto, que es el que contiene la valoración de la prueba tendiente a demostrar el cambio de ocupación alegado, no hace referencia a algunos de los documentos que señala el recurrente como no valorados: b.1) El oficio No. 0706-VTEC-2003, cuya copia obra de fojas 80, contiene un informe de queja formulada por Luis Efraín Barragán P., "Vicepresidencia de Tecnología de Andinatel S.A.", respecto del "Ing. Jorge Cevallos Puente,

No. 251-2006

JUICIO VERBAL SUMARIO

Responsable de Case, por la falta de cumplimiento de trabajo...”; puntualiza varias circunstancias observadas; luego, incumplimientos de obligaciones y entre ellas anota varias salidas antes de las horas correspondientes, sin autorización, y, en el penúltimo párrafo, anota: “Cabe recalcar que el Ing. Jorge Cevallos Puente desde el 17 de septiembre de 2003 hasta la presente no se ha presentado a trabajar ni se ha reportado, lo que ha ocasionado múltiples problemas con los usuarios que requieren de su apoyo en calidad de Jefe de área”. Luego, concluye, “Por lo anteriormente mencionado solicito a usted se de por terminado el contrato de trabajo con el Ing. Jorge Cevallos Puente por no asistir a laborar y no cumplir con los trabajos a él encomendados”. El oficio tiene fecha 30 de septiembre del 2003. En la referida comunicación, si bien se señala como cargo desempeñado por el actor, el de “Responsable de Case”, esta situación deberá englobarse dentro del análisis que, más adelante se destacará en esta resolución;

b.2) En cuanto a la confesión judicial de Patricio Jaramillo que obra de fojas 174, que responde al cuestionario de preguntas, específicamente a las que se refiere el casacionista: Pregunta 5. “Diga si es verdad que en dicha estructura no existe el Area de Gestión de Sistema de Información CRM-CASE y que tampoco se ha creado hasta la presente fecha”, contesta: “hay un error mecanográfico al decir CRM-CASE, que lo contesté en la pregunta anterior”. Destacando aquí que el recurrente no menciona a la pregunta 3, que dice: “Diga con detalle y exactitud cuales fueron las gerencias y subgerencias que existieron hasta el 22 de julio del 2003 en la Vicepresidencia de Tecnología y Andinonet”. Responde: “Viene funcionando 3 gerencias, la una es CRM, o de Asesoría Informática; Soporte Técnico CASE, y ANDINANET”. Esta confesión tiende a demostrar más bien que el cargo que se le asignó al actor, si existía al momento de producirse la terminación del encargo que venía desempeñando; y que en efecto hubo un error mecanográfico;

b.3) En lo que respecta al acta de inspección de documentos, que obra de fojas 170 a 171, el Juez manifiesta que mediante esta diligencia hizo una verificación ocular del espacio físico donde funcionó y funcionan las oficinas de CRM-CASE, en la que pudo ver que existe un escritorio en la esquina de la oficina, un organigrama en una pared de vidrio y un letrero en la entrada con la misma denominación, lugar en el que el actor, a decir de la parte demandada, desempeñó sus labores. En esta misma diligencia, el abogado defensor del actor, deja constancia de que el Ing. Abel Barragán, Jefe de Personal de Andinatel, dice textualmente: “Fe de erratas: se enmienda el lapsus cálamí en la forma que sigue: donde dice: Responsable del Area de Gestión del Sistema de Información CASE; b.4.) A fojas 19, obra el pliego de preguntas que debía contestar el Ing. Edwin Armando Chávez Estévez, cuyas preguntas 17 y 27 a las que se refiere el punto 4 del recurso, dicen así: “17. Con lectura del anexo 2 diga si es verdad que en el área de Gestión de Sistemas de Información existe o no algo denominada CRM-CASE, dirá si ésta es otra equivocación en el expresado documento”, a la que responde: “No existe la denominación CRM-CASE”. La pregunta 27, dice: “Diga si es verdad que ser Subgerente de área no es equivalente a ser “responsable” de un área que no existe”, a la que responde: “No es equivalente”; b.5) En cuanto a la declaración testimonial rendida por la señora Erika Tatiana Galindo Jiménez, que obra de fojas 29, al tenor del pliego de preguntas que corre de fojas 20 y 20 vta., específicamente a las preguntas 7, 14 y 19, que dicen: “7. Diga si usted conoce si existe o no el área de CRM-CASE, de contestar

afirmativamente, en qué orgánico funcional consta, a quien responde y cuales son sus funciones”, responde: “No existe esa área, existe responsable CASE”. Pregunta 14: “Con lectura del anexo 2 diga si es verdad que en el área de Gestión de Sistemas de Información, existe o no algo denominado CRM – CASE, dirá si esta es otra equivocación en el expresado documento”, responde: “Si es una equivocación, porque es responsable CASE”. Pregunta 19. “Diga si es verdad que de acuerdo a la pregunta 6 del interrogatorio que Andinatel le formula a usted, aparece que la Subgerencia a mi cargo fue suprimida en la nueva estructura orgánico funcional de la Vicepresidencia de Tecnología y Andinonet, razón que refuerza mi tesis de que fui despedido intempestivamente”, responde: “Desde el 2002 no hay subgerencia, y hoy las subgerencias están haciendo las mismas funciones que responsables”. Las declaraciones de los testigos Erika Tatiana Galindo Jiménez y Edwin Armando Chávez Estevez, son en cierta forma contradictorias, porque mientras el uno dice que el cargo de subgerente de área y responsable no son equivalentes, la testigo dice que sí son, desde que se suprimieron las subgerencias;

b.6) La Resolución No. 092 que obra de fojas 50, en su parte pertinente dice: “...esta Gerencia procede a terminar el encargo de funciones y responsabilidades de Gerente de Asesoría Informática al Ing. Jorge Cevallos Puente, Subgerente de Area, reincorporándose como responsable del Area de Gestión del Sistema de Informática CRM-CASE”; y, al pié del mismo documento consta el siguiente texto: “FE DE ERRATAS: SE ENMIENDA EL LAPSUS CALAMI EN LA FORMA QUE SIGUE. Donde dice: RESPONSABLE DE AREA DE GESTION DE SISTEMAS DE INFORMACION CRM-CASE, debe decir: “RESPONSABLE DEL AREA DE GESTION DE SISTEMAS DE INFORMACION CASE”, suscrito por el Ing. Abel Barragán, Jefe de Recursos Humanos de ANDINATEL S.A.; y, b.7) En cuanto, a las excepciones planteadas por la parte demandada, y a las que se refiere el casacionista en su recurso, haciendo alusión a la contestación que obra de fojas 12, y 13 y que dicen: “6.- Alegamos expresamente el abandono del trabajo por un tiempo mayor de tres días consecutivos, en el cual ha incurrido el actor, razón adicional por la cual no ha lugar al despido que demanda”; “7.- Alegamos que los actos de reemplazo y reintegro procedieron observándose la condición de Subgerente del señor Cevallos Puente, sin nueva jerarquía”; “8.- Conforme con la Constitución del Estado, el principio de la supremacía, de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones y el contrato colectivo de los trabajadores de ANDINATEL S.A., el cargo del actor se halla excluido de la contratación colectiva y sujeta al derecho administrativo, circunstancia por la cual se halla proscrito su reclamo en las indemnizaciones”. Este Tribunal, anota que efectivamente, esta misma Sala, en varios fallos ha resuelto que, cuando el empleador demandado alega que hubo abandono de trabajo, se revierte la carga de la prueba en su contra; sin embargo, esta circunstancia se la debe apreciar en cada caso concreto en relación con la naturaleza específica de la controversia y, teniéndose siempre en cuenta las propias constancias procesales. En la especie, el actor en su demanda alega que se le cambió de ocupación sin su consentimiento; y, que este cambio de ocupación, surte los mismos efectos que el despido ilegal o intempestivo; por lo mismo, a él le correspondía demostrar el cambio alegado; y, si bien el empleador indicó que fue el trabajador el que abandonó el trabajo por más de tres días, no puede dejar de tenerse en

cuenta que, la pretensión del demandante se centró en su aseveración de que hubo cambio de ocupación y, ante tal circunstancia, él, (trabajador), podía: solicitar del Inspector del Trabajo que se le conceda el visto bueno, para dar por terminadas las relaciones laborales, amparándose en lo dispuesto en el Art. 173 numeral 3 del Código Laboral; o, conforme ha resuelto la reiterada jurisprudencia, acudir con la demanda ante el Juez del Trabajo, en forma directa, como ha ocurrido en la especie, por lo que, si cada litigio tiene sus propias particularidades y específicas constancias, éstas son las que deben ser analizadas, como ha ocurrido en este caso; c) El cambio de ocupación sin consentimiento del trabajador, como lo dispone el Art. 192 del Código del Trabajo, se entenderá como despido intempestivo; por tanto, siendo el despido intempestivo una acción sancionada drásticamente por el código de la materia, debe ser, al igual que el despido directo, demostrado fehacientemente, lo que no ha sucedido en este caso; pues, como ya se analizó en el literal b), las declaraciones testimoniales son contradictorias; sin embargo de ello, la declaración de Erika Tatiana Galindo Jiménez es concordante con la confesión judicial rendida por Patricio Jaramillo en manifestar que el cargo al que fue asignado el actor; esto es, "RESPONSABLE DEL AREA DE GESTION DE SISTEMAS DE INFORMACION CASE", corresponde jerárquicamente a "Subgerente de área", que era el cargo que tenía antes de que se le encargue la Gerencia de Asesoría Técnica; ya que, por la reestructuración orgánico-funcional de Andinatel S.A. aprobada el 7 de junio del 2002, según documento de fojas 53, desapareció el cargo de "subgerente de área" y con el mismo nivel jerárquico se creó el cargo de "responsable". Lo expuesto por el Juez a quo en la diligencia de inspección de documentos que también ha sido analizada en el literal b.3 de este fallo, ratifica el cumplimiento de lo dispuesto en la Resolución 092 y su correspondiente enmienda, con lo que queda demostrado que no hubo el cambio de ocupación alegado por el casacionista. Por todo lo analizado, se puede establecer con claridad que la Sala de instancia ha hecho correcta valoración de la prueba y por ende de lo dispuesto en el Art. 115 (antes 119) del Código de Procedimiento Civil. Además, se complementa el análisis, teniendo en cuenta el oficio de 17 de septiembre del 2003, que obra de fojas 148, mediante el cual el accionante hace conocer a la empresa que presentó la demanda por despido intempestivo, la misma que ha sido admitida a trámite, motivo por el cual hace la entrega de bienes muebles que estuvieron a su cargo; esta es una decisión expresa del actor que no requiere de ningún otro trámite administrativo previo para surtir su efecto; y, d) El casacionista también acusa a la Sala de apelación de infringir los artículos: 35 numeral 6 de la Constitución Política y 7 del Código del Trabajo, que disponen que en caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentaria o contractuales en materia laboral, los funcionarios judiciales y administrativos las aplicarán en el sentido más favorables a los trabajadores. La aplicación del principio in dubio pro operario, tiene relación con la duda de aplicar o no una norma legal, reglamentaria o contractual; y, en el caso sub júdice, el recurrente pretende que, debe aplicarse respecto de las pruebas aportadas para efectos de demostrar el cambio de ocupación; en la especie, no hubo prueba suficiente; por tanto, esta acusación carece también de fundamento. Consecuentemente, este Tribunal, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

desestima el recurso de casación propuesto. Sin costas. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Gastón Alarcón Elizalde, Hernán Peña Toral, Teodoro Coello Vázquez, Magistrados.- Certifica: Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

Es fiel copia del original.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

---

No. 322-2006

**JUICIO VERBAL SUMARIO**

**ACTOR:** Hugo Cedeño Moreira..

**DEMANDADA:** EAPAM.

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

Quito, marzo 15 de 2007; las 16h30.

**VISTOS:** El abogado Angel Intriago Vélez, Director Regional de la Procuraduría General del Estado en Manabí, inconforme con la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, confirmatoria de la pronunciada por la Jueza de origen que declaró parcialmente con lugar la demanda, en el juicio que por reclamos laborales sigue Hugo Humberto Cedeño Moreira contra la Empresa de Agua Potable y Alcantarillado de Manta -EAPAM-, en tiempo oportuno dedujo recurso de casación. Siendo su estado el de resolver, se considera: **PRIMERO:** Por las disposiciones constitucionales, las legales y el sorteo que consta de autos, la Segunda Sala de lo Laboral y Social es la competente para resolver la causa. **SEGUNDO:** El recurrente señala que en la sentencia que impugna se han infringido las siguientes normas: Arts. 24 numeral 13 de la Constitución Política de la República; 274 y 276 del Código de Procedimiento Civil. Fundamenta su recurso en la causal quinta del Art. 3 de la Ley de Casación. **TERCERO:** El asunto fundamental a decidirse, es el concerniente a la afirmación que hace el recurrente en el sentido de no haberse invocado ni una sola norma de derecho en la sentencia, careciendo ésta de motivación. **CUARTO:** La causal quinta del Art. 3 de la Ley de Casación, determina: "Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles". La causal invocada tiene que ser analizada en relación con la motivación; garantía ésta del debido proceso que se encuentra consagrada en la Constitución Política, la misma que en su Art. 24 numeral 13 dispone: "Las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas, deberán ser motivadas. No habrá tal motivación si en la resolución no se enuncian normas o principios jurídicos en que se haya fundado, y si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho..."; por ello con razón la doctrina manifiesta que: "*La motivación de la sentencia constituye un elemento*

intelectual, de contenido crítico, valorativo y lógico, que consiste en el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en que el juez apoya su decisión” (Fernando de la Rúa, *Teoría General del Proceso*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1991, pág. 146), por lo que al haberse fundamentado en la causal quinta del Art. 3 de la Ley de Casación, se debe entender también que por obvias razones hay que analizar si el fallo impugnado respecto a la motivación reúne los requisitos de ser clara, expresa, completa, legítima y lógica; debiendo por tanto observarse que el juzgador no haya atentado contra las reglas de la sana crítica conforme determinan los Arts. 115 del Código de Procedimiento Civil y 592 del Código del Trabajo, y por lo mismo, se debe estudiar si acaso se atentó contra la lógica, a fin de determinar si hubo en la resolución una decisión arbitraria o ilógica que vendría a constituir la razón de ser de esta causal. En la especie, no existe en la sentencia impugnada la enunciación de las normas legales en que los juzgadores fundamentan el reconocimiento de las pretensiones; sin embargo, implícitamente se hace referencia a ellas, en concordancia con lo determinado en la demanda, donde sí se señalan las normas en que sustenta su derecho el accionante, siendo tal circunstancia posible; por ello, debe tenerse presente al respecto que: “...se ha admitido la omisión de la cita legal cuando, por las modalidades del fallo, es posible inferir los preceptos de las leyes aplicadas, o cuando, pese a que no se menciona el artículo legal, se precisa de otro modo la norma.” (Fernando de la Rúa, Op. cit. pág. 152), circunstancia que se ha producido en la especie. Se advierte, sin embargo que esta omisión se ha evidenciado en el análisis de la normativa legal, mas no en el de la contractual, ya que en la sentencia que se impugna sí se hace referencia a ésta en el considerando quinto; tanto más que las conclusiones a las que llega al Tribunal de alzada no contienen una fundamentación absurda; por tanto, la sentencia dictada por el Tribunal de alzada, no adolece de falta de motivación de la sentencia. Desde luego que, si amerita observarse a los juzgadores de segunda instancia que conocieron la causa en el sentido de la mayor atención y análisis con los que debieron resolver. Sin ser necesarias otras consideraciones este Tribunal, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desestima por improcedente el recurso interpuesto. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Gastón Alarcón Elizalde, Hernán Peña Toral, Teodoro Coello Vázquez, Magistrados.- Certifico. Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

Razon: La copia que antecede es igual a su original.- Certifico.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

**No. 384-2006**

#### JUICIO VERBAL SUMARIO

**ACTORA:** Carla Reyes Aguilar.

**DEMANDADA:** Compañía QUITOLINDO. QUITO LINDO S.A.

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

Quito, abril 10 de 2007; las 09h10.

VISTOS: En el juicio laboral que sigue Carla Cristina Reyes Aguilar en contra de la Empresa QUITOLINDO QUITO LINDO S.A. y del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social por la solidaridad determinada en el Art. 35 numeral 11 de la Constitución Política del Estado; hallándose inconforme la actora, interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Quito, reformatoria de la pronunciada en su oportunidad por el Juez Tercero del Trabajo de Pichincha. En virtud del recurso deducido y por ser el estado actual de la causa, corresponde resolver, para ello se considera: PRIMERO: De acuerdo con los Arts. 200 de la Constitución Política del Estado, 1 de la Ley de Casación y la razón del sorteo que consta al inicio de este cuaderno, esta Segunda Sala de lo Laboral y Social es competente para conocer y resolver sobre la impugnación efectuada en la presente controversia. SEGUNDO: La actora, impugna la sentencia de alzada amparada en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, manifestando la existencia de falta de aplicación de las siguientes normas: Arts. 4, 5, 8, 9 y 15 de la Revisión Parcial del Contrato Colectivo de Trabajo, celebrado entre la empresa demandada y el Comité de Empresa de los Trabajadores el 22 de mayo de 2002 ante el Director Regional del Trabajo; Arts. 224, 243, 254 y 95 (220, 237, 248 actual codificación) del Código del Trabajo; Art. 1561 (actual 1534) del Código Civil; Arts. 35 numerales 3, 12 y 14, 163, 17, 18, 19, 24 inciso primero, 272 y 273 de la Constitución Política del Estado; y Convenio 98, Art. 4 de la Organización Internacional del Trabajo. TERCERO: En relación con las disposiciones consideradas infringidas y el vicio acusado, la casacionista en la fundamentación del recurso, considera que la sentencia de alzada, violó en forma expresa las normas citadas al no haberlas aplicado tal cual dispone el contrato colectivo, la ley, la Constitución de la República y el convenio internacional; puesto que la revisión del contrato colectivo se encuentra en vigencia desde el 22 de mayo de 2002; por tanto, rechaza en forma categórica el contenido del considerando séptimo del fallo que impugna, que niega el pago de las indemnizaciones estipuladas en el contrato colectivo; puesto que en él, se dice: “...en el proceso se encuentran dos proyectos de revisión parcial del contrato colectivo, mas no el contrato colectivo legalmente aprobado, tanto más cuanto, que a fs. 48 consta el oficio No. 537-DRTQ de 29 de octubre de 2004, suscrito por Rodrigo Calderón Tejada, Director Regional del Trabajo y Mediación Laboral de Quito, que certifica ‘que hasta la presente fecha no consta suscrito el contrato colectivo de la Empresa QUITOLINDO QUITO LINDO S.A.’”; tal aseveración de los juzgadores de instancia, es según la recurrente improcedente, porque sostiene que no existen en el proceso dos proyectos de revisión parcial, sino, la revisión parcial del contrato colectivo de trabajo suscrita entre la empresa accionada y el Comité de Empresa de los Trabajadores, el 4 de noviembre de 2004 (fs. 104 a 135); señala al respecto que el único proyecto de revisión parcial del contrato colectivo presentado por el Comité de Empresa de los Trabajadores del Hotel Quito, consta a fs. 146 con fecha 30 de marzo de 2004, y a fs. 180 los decretos del Inspector del Trabajo de Pichincha, referentes a la presentación y la razón de la respectiva notificación a las partes. Sostiene también que en la sentencia impugnada existe una evidente equivocación del Tribunal de alzada que

asevera que no existe en el proceso el contrato colectivo legalmente celebrado, cuando de fs. 63 a 93 consta “La Revisión Parcial del Contrato Colectivo de Trabajo” suscrita entre la empresa demandada y sus trabajadores, el 22 de mayo de 2002. Afirma además que la Sala de alzada no aplicó las normas contractuales de los Arts. 4, 5, 8, 9 y 15 antes anotados; tanto más que el contrato colectivo, es uno sólo y para diferenciar numéricamente el uno del otro, se acostumbra a ponerle un ordinal en unos casos y en otros simplemente como en la especie llamarse Revisión Parcial del Contrato Colectivo. Por último, manifiesta que no se aplicaron los Arts. 95 del Código del Trabajo y 35 numeral 14 de la Constitución Política del Estado, en virtud de que la remuneración verdadera es la que consta en la demanda, como tiene probado en autos (fs. 51) y con el juramento deferido de fs. 240 vta. y 241. CUARTO: De acuerdo con el análisis que antecede, se infiere que la inconformidad de la recurrente se contrae a dos puntos concretos: el primero, al desacuerdo con la negativa del pago de las indemnizaciones estipuladas en el contrato colectivo vigente al momento del despido intempestivo reconocido por la Sala de alzada; y el segundo, al cálculo de la última remuneración, con la que se ha procedido a liquidar en la sentencia. Consecuentemente, esta Sala, previo el estudio minucioso del fallo atacado en relación con los recaudos procesales determina que: 1.- En la presente controversia se ha demostrado que la terminación de la relación laboral entre los justiciables se produjo en septiembre de 2004, por despido intempestivo; por consiguiente, es necesario determinar en este punto, si la recurrente tiene o no derecho a las indemnizaciones estipuladas en la contratación colectiva, las que según el considerando séptimo de la sentencia impugnada fueron negadas; al efecto se observa que de fs. 63 a 94, consta el documento denominado: “Revisión Parcial del Contrato Colectivo de Trabajo suscrito entre el Hotel Quito y el Comité de Empresa de Trabajadores del mismo”; del análisis del mencionado documento y del contenido de las estipulaciones, se advierte la existencia de una contradicción relativa a su denominación; por ejemplo, de la parte final del título: “Comparecientes”, así como de la “Declaración de Principios” y del texto mismo de los diferentes artículos que lo forman, se infiere que se trata de un “Contrato Colectivo Indefinido de Trabajo”, y no de una revisión y peor aún de un proyecto de revisión como equivocadamente afirma la sentencia recurrida. En ella, se señala en su Art. 4, que rige desde el 1 de mayo de 2002 y será revisado total o parcialmente cada dos años a solicitud del Comité de Empresa; la revisión en cambio y de acuerdo con el Art. 5 deberá presentarse con 30 días de anticipación, por lo menos, al 1 de mayo de 2004, y si por cualquier motivo ésta no se suscribiere se entenderá prorrogado por el mismo tiempo y condiciones fijadas, hasta que la nueva revisión entre en vigencia (Art. 7); de esto se colige que es equivocada la apreciación del Tribunal ad-quem en el sentido de que no existe el contrato colectivo celebrado entre las partes; más aún y como consecuencia de lo anotado, de fs. 104 a 135 consta la “Revisión Parcial del Contrato Colectivo de Trabajo suscrito entre QUITOLINDO QUITO LINDO S.A. y el Comité de Empresa de los Trabajadores”; ésta tiene su origen y fundamento en lo convenido en el analizado Art. 4 del Contrato Colectivo Indefinido de Trabajo vigente desde el 1 de mayo de 2002; por ello, ha sido presentada por el Comité de Empresa en la Inspectoría del Trabajo de Pichincha el 30 de marzo de 2004 y notificada a la parte empleadora el 1 de abril del mismo año (fs. 177 a 180); así se evidencia del oficio No. QL-2004-230 (fs. 181) suscrito por el Gerente

General y representante legal de la empresa demandada y por el Secretario General del Comité de Empresa de los Trabajadores del Hotel Quito, en el que solicitan al Subsecretario de Trabajo, Recursos Humanos y Empleo, la aprobación de la “Revisión Año 2004 del Contrato Colectivo Indefinido de Trabajo, suscrito entre Quitolindo, Quito Lindo S.A. y el Comité de Empresa de los Trabajadores del Hotel Quito. Los términos de la referida revisión han sido acordados en su totalidad (...) de forma tal que para efectos de formalizar nuestro acuerdo, solo resta la aprobación por parte del Ministerio del Trabajo”. Por lo dicho entonces, resulta improcedente lo expresado por la Sala de alzada en su considerando séptimo; pues, no existen en el proceso dos proyectos de revisión parcial del contrato colectivo, sino el Contrato Colectivo Indefinido de Trabajo y la Revisión Parcial de éste; por consiguiente, la negativa del pago de las indemnizaciones estipuladas en el contrato colectivo (22 de mayo de 2002) en vigencia al momento del despido intempestivo, amparándose en la no existencia del convenio colectivo, es infundada; en tal virtud, este Tribunal, considera que la actora tiene derecho, a percibir las indemnizaciones contempladas en el Art. 9 en relación con el Art. 8 de la Revisión Parcial del Contrato Colectivo Indefinido de Trabajo (22 de mayo de 2002), vigente al momento del rompimiento unilateral de la relación laboral. Al realizar la liquidación de las indemnizaciones, se tendrá presente que la sentencia impugnada ha liquidado lo correspondiente a las disposiciones contenidas en los Arts. 188 y 185 del Código del Trabajo, pero en cuanto a este último artículo debe tomarse en cuenta que en sustitución del 25% de la última remuneración mensual por cada año completo de servicio, se ha pactado en el contrato colectivo analizado que debe pagarse el 35% de la última remuneración mensual. 2.- No procede el pago de lo estipulado en el Art. 15 de la contratación colectiva analizada, por cuanto no es aplicable al caso, ya que en la especie, ha sido necesario un proceso judicial para determinar la terminación unilateral de las relaciones laborales. QUINTO: En lo que se refiere a la impugnación sobre el cálculo de la última remuneración de la recurrente, deberá estarse a lo resuelto en segunda y definitiva instancia, pues del proceso obran suficientes pruebas capaces de determinar la última remuneración percibida, como son los roles de pago de fs. 51 a 62; no siendo procedente lo señalado en el libelo de demanda y en el juramento deferido que surte efecto jurídico a favor de la trabajadora, como dispone el Art. 593 del Código del Trabajo, cuando precisamente no existan otras pruebas que permitan establecer el tiempo de servicios y la última remuneración percibida; por consiguiente, se rechaza en este punto el recurso de casación. Por todo lo expuesto, este Tribunal, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa parcialmente la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Quito, en los términos del considerando cuarto de este fallo. La liquidación la practicará el Juez de origen. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Gastón Alarcón Elizalde, Hernán Peña Toral, Teodoro Coello Vázquez, Magistrados.- Certifico. Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

RAZON: La copia que antecede es igual a su original.- Certifico.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

No. 495-2006

**JUICIO VERBAL SUMARIO****ACTORA:** María Yáñez Salazar.**DEMANDADO:** Banco del Pichincha S.A.**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SEGUNDA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL**

Quito, 22 de enero de 2007; las 16h25.

VISTOS: En este juicio laboral de procedimiento oral, propuesto por María Elena Yáñez Salazar, en contra del Banco del Pichincha C.A., representado por Fernando Aurelio Pozo Crespo y María Soledad Cevallos Encalada, en sus calidades de Gerente General y Jefe de Soporte de la Agencia San Rafael, respectivamente, y a éstos por sus propios derechos, los demandados por medio de su apoderado general y Procurador Judicial Dr. José Araque Di Donato, oportunamente interponen recurso de casación, de la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Quito, que confirma el fallo de primera instancia que declara parcialmente con lugar la demanda, por el que la causa accede a conocimiento de este Tribunal, que para resolver, considera: PRIMERO: Por las disposiciones constitucionales, las legales vigentes y el sorteo de rigor, la Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, es la competente para dictar la resolución correspondiente. SEGUNDO: Los demandados, estiman que en la sentencia que se ataca, se han infringido los artículos 192 de la Constitución Política del Estado, 114, 190 y 590 (actual 593) del Código del Trabajo, 115 del Código de Procedimiento Civil y 37 literal p) del Reglamento Interno de Trabajo del Banco del Pichincha. Fundamentan el recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación. TERCERO: El recurso de casación es de naturaleza extraordinaria, ya que procede únicamente por motivos específicos y restringidos que, por ser taxativos, el juzgador debe resolver dentro de los límites que le demarque el recurrente, los que no pueden rebasar, por impedírsele ese carácter, como lo han patentizado las diversas salas de la Corte Suprema de Justicia en múltiples fallos. CUARTO: En la especie, la parte demandada fundamenta su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, que señala: "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", que en doctrina se llama violación directa de la ley sustantiva o de los precedentes jurisprudenciales obligatorios. De acuerdo con la causal invocada, corresponde al Tribunal de Casación examinar, a base de los hechos considerados como ciertos en la sentencia, sobre la falta de aplicación, aplicación indebida o errónea interpretación de los artículos citados por el recurrente. No cabe consideración alguna respecto de los hechos, pues se parte de la base que es correcta la apreciación del Tribunal ad-quem sobre el valor de los medios de prueba incorporados al respecto. En definitiva, al haberse fundamentado el recurso en la causal primera del

Art. 3 de la Ley de Casación, se imputa al fallo de hallarse incurso en errores de violación directa de la norma sustantiva, porque no se han subsumido adecuadamente los hechos probados, en la normativa correspondiente, sea porque se ha aplicado una norma que no corresponde, o porque no se ha aplicado la que corresponde o porque, se realiza una errónea interpretación de la norma de derecho sustantivo. QUINTO: Los recurrentes, en el escrito de casación, señalan que se ha incurrido en una falta de aplicación del Art. 192 de la Constitución Política del Estado, norma que señala que no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades, ya que el no haberse notificado a la trabajadora en la forma prevista en el Art. 41 del Reglamento Interno de Trabajo, es solo una formalidad que no le puede liberar de culpa a la trabajadora. Al respecto, la Sala de alzada, en el numeral 6 del considerando tercero, determina que la trabajadora no ha sido notificada por el supervisor utilizando el formulario triplicado RHS-006 destinado para el efecto, por lo que dicha sanción se considera como no efectuada, porque precisamente así prevé el mismo artículo 41, cuya aplicación no implica violación al Art. 192 de la Constitución Política del Estado. Se acusa a la sentencia de existir falta de aplicación del Art. 590 del Código del Trabajo, referente a la anterior codificación, concerniente a la apreciación de la prueba y al juramento deferido, que corresponde al actual Art. 593, sin embargo, esta apreciación no puede ser revisada por este Tribunal de Casación, porque el recurso se fundamenta en la causal primera y no en la tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. Así mismo se acusa de haberse interpretado erróneamente el Art. 114 del Código del Trabajo. Al respecto, el Tribunal ad-quem considera no haberse justificado en autos el pago de la décima cuarta remuneración, por lo que ordena dicho pago. Por las razones ya expuestas, no le corresponde a este Tribunal de Casación, revisar la prueba para determinar si se ha pagado o no dicha remuneración complementaria. Así mismo, no se debe tomar en cuenta la alegación de que existe falta de aplicación de lo establecido en el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, en razón que dicha disposición se refiere a la apreciación de la prueba y, en este caso, la casación no se fundamenta en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. Finalmente, en cuanto se refiere al literal p) del Art. 37 del Reglamento Interno de Trabajo del Banco, en el fallo recurrido la Sala de alzada, en uso de las facultades que le concede la ley ha establecido que no existió indisciplina o desobediencia graves a los reglamentos internos legalmente aprobados, según lo previsto en el numeral 2 del Art. 172 del Código del Trabajo, por lo que aceptó la impugnación al visto bueno concedido por el Inspector del Trabajo, asunto que no puede en la especie este Tribunal analizarla precisamente por las limitaciones que la ley determina en el trámite de recurso de casación, y por los fundamentos y causal en la que se basa la parte demandada al interponerlo. Por todo lo expuesto, esta Segunda 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, desestima por improcedente el recurso de casación interpuesto. Sin costas. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Gastón Alarcón Elizalde, Hernán Peña Toral, Teodoro Coello Vázquez.- Certifico.- f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

Es fiel copia del original. Certifico.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo.

No. 696-2006

**JUICIO VERBAL SUMARIO**

**ACTOR:** Luis Jiménez Jiménez.  
**DEMANDADA:** Empresa Eléctrica El Oro S.A.

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

Quito, 5 de marzo del 2007; las 17h25.

VISTOS: Henry Galarza Correa, en su calidad de Presidente Ejecutivo de la Empresa Eléctrica Regional El Oro S.A. inconforme con la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Machala, que confirma el fallo de primera instancia, en el juicio por reclamaciones laborales propuesto por Luis Alberto Jiménez Jiménez, en tiempo oportuno interpuso recurso de casación, accediendo por esta razón la causa a conocimiento de este Tribunal de Casación, que para resolver considera: PRIMERO: Por las disposiciones constitucionales, las legales vigentes y el sorteo de rigor, la Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, es la competente para dictar la resolución correspondiente. SEGUNDO: El casacionista estima que en la sentencia que impugna se han infringido los artículos: 35 numeral 10, inciso 2 de la Constitución Política del Estado; 187 y 504 numerales 1 y 2 (actual 497) del Código del Trabajo; 13 literal c) del contrato colectivo y 115 del Código de Procedimiento Civil. Fundamenta el recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. TERCERO: Confrontando el escrito contentivo del recurso con la sentencia recurrida y más piezas procesales, se advierte que el casacionista concreta en dos puntos su inconformidad: 1. Que no le corresponde al accionante las indemnizaciones que se manda a pagar como dirigente sindical, por no ostentar dicha calidad "cuando ocurrió el despido"; y, 2. El no haberse valorado la prueba que justifica la participación del accionante en una paralización ilegítima, que motivó la solicitud del visto bueno en su contra, la que debió ser admitida por el Inspector del Trabajo, cuya resolución constituye mero informe que debe ser valorado por el Juez. En cuanto al **primer punto**, basta revisar el proceso y, particularmente la documentación que obra de fs. 42 a 49 del primer cuerpo del cuaderno de instancia, en la cual se destaca que el actor ha sido designado Secretario Suplente de Organización y Estadística en Asamblea General Extraordinaria el 21 de julio de 2003, aproximadamente un mes antes de la terminación de la relación laboral. Por lo analizado, se concluye determinando que, no se ha evidenciado el vicio denunciado. En cuanto al **segundo punto**, que hace relación a la terminación de la relación laboral, debemos dejar constancia que la verdad histórica es clara y no ofrece hesitación alguna, tanto así que no ha sido contradicha por la empresa demandada. La solicitud de visto bueno presentada el 24 de julio de 2003 (fs. 111-119) en contra de Luis Alberto Jiménez Jiménez, es negada por el Inspector de Trabajo (fs. 217 a 218), negativa que al tenor de lo dispuesto en el Art. 622 del Código del Trabajo, le imponía

al empleador la obligación de reintegrarlo a su trabajo, "so pena de incurrir en las sanciones e indemnizaciones correspondientes al despido intempestivo". En la especie, documentadamente ha justificado el trabajador que se le impidió su reintegro, lo cual además se halla corroborado con prueba testimonial; por lo mismo, es improcedente la reclamación que al respecto formula la empresa demandada, pues, si no estuvo conforme con la resolución del Inspector del Trabajo, debió acogerse a lo previsto en el Art. 183 del Código del Trabajo, luego de cumplir con su obligación de reintegrarlo, pero no despedirlo en la forma que lo ha hecho, para luego alegar que dicha resolución administrativa ha sido equivocada. No cabe analizar en este juicio el visto bueno, toda vez que la relación laboral termina por despido intempestivo, que expresamente reconoce la empresa en el escrito de recurso, cuando dice: "El Art. 87, del Código del Trabajo, ha sido interpretado erróneamente por los juzgadores inferiores al reconocerle al demandante condición de Dirigente Sindical, cuando no lo fue, cuando ocurrió el despido ni lo ha demostrado en el juicio, ...". Por todo lo expuesto, esta Segunda 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, desestima por improcedente el recurso de casación interpuesto. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Gastón Alarcón Elizalde, Hernán Peña Toral, Teodoro Coello Vázquez.- Certifico.- f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

Es fiel copia del original.- Certifico.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo.

No. 789-2006

**JUICIO VERBAL SUMARIO**

**ACTOR:** Fernando Murillo Contreras.  
**DEMANDADO:** Banco de Fomento.

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

Quito, marzo 27 del 2007; las 17h00.

VISTOS: El presente juicio ha subido a conocimiento y resolución de esta Sala por recurso de casación interpuesto por Fernando Antonio Murillo Contreras, de la sentencia dictada el 6 de marzo del 2006 por la Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, dentro del juicio laboral que sigue contra el Banco Nacional de Fomento. Habiéndose radicado la competencia en esta Segunda Sala Especializada de lo Laboral y Social, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 200 de la Constitución Política del Estado y 1 de la Ley de Casación y, en virtud de la razón del sorteo que obra de fojas 1 de este cuaderno y siendo su estado el de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO: Fundamenta su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación por considerar que la Sala de alzada ha dejado de aplicar los artículos: 35 numeral 3 de la Constitución Política de la República; 188 y 185 del Código

del Trabajo; 274 del Código de Procedimiento Civil y 5 del Cuarto Contrato Colectivo de Trabajo suscrito entre el Banco Nacional de Fomento y sus trabajadores. Su desacuerdo con el fallo de instancia radica en que éste, le niega el pago de las indemnizaciones contenidas en el Art. 188 del Código del Trabajo, a pesar de haberse reconocido en el mismo la existencia del despido intempestivo. SEGUNDO: En base al fundamento del recurso, corresponde revisar si el fallo cuestionado incurre o no en el vicio imputado, para lo cual se hacen las siguientes puntualizaciones. a) El fallo materia del recurso en su parte pertinente, dice: “...*Que en la circunstancias anotadas, procede el pago de los rubros ordenados por la señora Jueza de primera instancia, a excepción de los numerales 2 y 3 de la demanda, que en atención a lo que señalan los Arts. 188 y 185 del Código del Trabajo, la referida señora Jueza obtiene USD \$ 13.506,75 en el primer caso y USD \$ 3.535,64 en el segundo, por cuanto en los Arts. 17, 18 y 19 del Cuarto Contrato Colectivo de Trabajo, que corre a fojas 21 del proceso, no se pactó que los trabajadores despedidos intempestivamente perciban las indemnizaciones establecidas en el Contrato Colectivo y las contenidas en los Arts. 188 y 185 del Código del Trabajo, salvo para los dirigentes laborales, que si se dejó establecido aquello, por lo que a su falta, es perfectamente aplicable al caso lo señalado en el Art. 189 del Código del Trabajo...*”. Las normas contractuales señaladas en esta resolución (Arts. 17, 18 y 19 del Cuarto Contrato Colectivo de Trabajo), en base a las cuales niega al actor el pago de las indemnizaciones contenidas en los artículos 188 y 185 del Código del Trabajo, efectivamente no contemplan la acumulación de indemnizaciones por despido intempestivo, salvo, como bien lo anota el mismo fallo, para el caso de los dirigentes laborales, que expresamente lo señala en el Art. 19 del indicado contrato, cuando dice: “... *a más de las indemnizaciones señaladas en el artículo anterior, pagará las contempladas en el Art. 188 del Código del Trabajo*”, salvedad que demuestra sin lugar a dudas, que la intención de los contratantes fue la de reconocer a sus trabajadores únicamente la indemnización por despido intempestivo contenida en el Art. 18 del mencionado contrato; b) Esta Sala, de manera reiterativa ha manifestado que, salvo el caso de que el contrato colectivo o la ley expresamente lo establezcan, por principio jurídico, no procede el doble pago por el mismo concepto; y, c) Se observa asimismo, del considerando cuarto del fallo de primer nivel, que es confirmado por el fallo recurrido, que la indemnización por despido intempestivo que establece el contrato colectivo referido, cuantificada conforme al mérito procesal, es superior a la que le correspondería, de no haber contratación colectiva, de acuerdo a los artículos 188 y 185 del Código del Trabajo; por tanto, es la que más le conviene al actor. Vale la pena destacar, para mayor claridad, que la contratación colectiva no se instituye por sí y ante sí en un derecho paralelo o adicional a los ya establecidos en el Código del Trabajo que es la ley que regula las condiciones y garantías básicas o mínimas del trabajo, por debajo de las cuales, ningún pacto o convenio tiene validez en razón de la característica protectora de la legislación laboral en beneficio de los trabajadores, sino que el mismo derecho laboral permite que mediante este convenio, se mejore las condiciones y garantías de los trabajadores, que por tener esa calidad, prevalece sobre la ley; pues, una vez suscrito legalmente el contrato colectivo, éste se constituye en ley para las partes. Consecuentemente, no se encuentra que la sentencia de instancia haya incurrido en violación de las normas constitucionales y legales que señala el casacionista.

Este Tribunal, sin embargo, no puede dejar de anotar que, por el carácter especial y limitativo del recurso de casación, se ha concretado exclusivamente a los términos de su fundamentación. Por lo expuesto, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desestima el recurso de casación propuesto. Sin costas. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Gastón Alarcón Elizalde, Hernán Peña Toral, Teodoro Coello Vázquez, Magistrados.

Certifica.- Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

Es fiel copia del original.- Certifico.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator de la Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia.

No. 794-06

#### JUICIO VERBAL SUMARIO

**ACTOR:** Sergio Idrovo Vélez.

**DEMANDADA:** Compañía Procesadora Nacional de Alimentos C.A. -PRONACA.

#### CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL

Quito, marzo 8 del 2007; las 16h40.

VISTOS: Fernando Idrovo Vélez, inconforme con la sentencia de mayoría dictada por la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, confirmatoria de la pronunciada por el Juez de origen que declaró parcialmente con lugar la demanda, en el juicio oral laboral que sigue contra la Compañía Procesadora Nacional de Alimentos C.A. PRONACA-, en tiempo oportuno dedujo recurso de casación, accediendo por tal motivo la causa a análisis y decisión de este Tribunal, que para hacerlo por ser el momento procesal considera: PRIMERO: Por las disposiciones constitucionales, las legales y el sorteo que consta de autos, la Segunda Sala de lo Laboral y Social es la competente para resolver la causa. SEGUNDO: El recurrente estima que en la sentencia que impugna se han infringido las siguientes normas: Arts. 24 numeral 17 y 35 de la Constitución Política; 5, 183, 188, 185, 581 último inciso, 588, 597 y 636 del Código del Trabajo; Resolución Generalmente Obligatoria dictada por la Corte Suprema de Justicia, referente a la prescripción de la acción de visto bueno, publicada en el R.O. No. 363 de 21 de julio de 1998; 19 de la Ley de Casación respecto a los “...precedentes jurisprudenciales relacionados con la extemporaneidad e ineficacia del visto bueno cuya resolución se haya dictado posterior a los 30 días contados desde la presentación del mismo, así como los precedentes jurisprudenciales

relacionados a la falta de valor probatorio del visto bueno que se haya solicitado al amparo de lo dispuesto en el Art. 172 # 3 del Código del Trabajo, esto es, falta de probidad de un trabajador, cuando de autos no conste suficientemente acreditada dicha causal". Fundamenta su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación. TERCERO: La pretensión fundamental de la impugnación, **se centra en afirmar que el visto bueno concedido por el Inspector del Trabajo es ilegal**, por lo que en consecuencia se configuraría el despido intempestivo; señalando además que se produjeron varias circunstancias que determinan su improcedencia, así: a) Que se la presenta el 24 de septiembre de 2004, y en ella, la procuradora judicial de la Compañía PRONACA, aseguró bajo juramento desconocer el domicilio del demandado, cuando el 3 de septiembre de 2004, en la denuncia penal que formula en su contra lo determina con precisión, habiendo causado esta situación indefensión, pues, la notificación se efectuó por la prensa. b) Que fue concedido al amparo de las causales primera, segunda, tercera y quinta del Art. 172 del Código del Trabajo, no habiéndose configurado ninguna de ellas, puesto que: b.1) En el caso del abandono, éste no podía producirse ya que desde el 10 de septiembre de 2004 existía orden de prisión en su contra, por la denuncia formulada por la misma empresa. b.2) La indisciplina o desobediencia grave a los reglamentos internos no fue probada dentro del trámite de visto bueno. b.3) La falta de probidad, quedó desvirtuada con la resolución del Juez de lo Penal que dictó auto de sobreseimiento del proceso y de los imputados en la denuncia que la empresa formuló. b.4) La ineptitud manifiesta, no se halla demostrada tanto más que el accionante venía trabajando para la demandada por 11 años, habiendo ésta reconocido constantemente su capacidad en el desempeño de sus funciones. c) Que la resolución de visto bueno fue notificada a los 89 días de presentada, lo cual convierte en ineficaz dicho trámite. d) Que dicha acción estaba prescrita. e) Que existe en la especie delito de engaño a la autoridad y perjurio, por lo que solicita se oficie al Agente Fiscal respectivo para las indagaciones pertinentes. CUARTO: Al respecto este Tribunal observa: a) En cuanto al desconocimiento del domicilio del demandado y su consecuente notificación por la prensa, debe ser analizado desde el antecedente de carácter penal que se originó entre las partes; al efecto: a.1) De fs. 187 del proceso consta la denuncia penal presentada el 3 de septiembre de 2004, por el señor Alfredo Grijalva Pavón, en su calidad de procurador judicial de la Compañía PRONACA, en contra del Ing. Sergio Fernando Idrovo Vélez, por los supuestos delitos de abuso de confianza y apropiación indebida de fondos. En ella, expresamente se señala: "...El ahora denunciado tiene fincado su domicilio en ciudadela Los Ceibos, segundo pasaje 46N-O y calle 16ª NO, villa No. 5, ciudad de Guayaquil" (el subrayado es nuestro). a.2) El Juez Penal Vigésimo Tercero de Milagro, el 10 de septiembre de 2004, (fs. 635 a 637 vta.), dentro de la instrucción fiscal, ante la petición del Agente Fiscal ordena el allanamiento del domicilio del imputado, señalando expresamente que éste se encuentra ubicado "en la ciudadela Los Ceibos calles 16 A N-O y 2do. Pasaje 46 N-O en la ciudad de Guayaquil, signado con el número 302 de construcción de cemento..." (el subrayado es nuestro), circunstancia que se corrobora con la comunicación que se dirige al Jefe de la Policía Judicial de Milagro (fs. 399). a.3) A fs. 455 consta un escrito dirigido por el imputado al señor Agente Fiscal en el que protesta por el allanamiento a un domicilio "...que no era el referido en la denuncia; ni en la autorización concedida por el Juez...". a.4) Debido a estas

circunstancias, la compañía demandada, en la audiencia definitiva (fs. 902 a 906 vta.) expresamente señala: "*Tres.- El actor pretende invalidar la eficacia jurídica del visto bueno aduciendo que existió indefensión al respecto debemos de señalar que se lo citó conforme lo dispone el Art. 86 del Código de Procedimiento Civil en razón de desconocer a esa fecha el domicilio real hecho que se demuestra con la copia de un escrito presentado por el propio accionante que acompaña en el que por intermedio de su abogado reprocha al fiscal por haber ordenado el allanamiento de un domicilio que no era el señalado en la denuncia penal en contra del actor hecho que demuestra fehacientemente que efectivamente no se conocía el verdadero domicilio del accionante". a.5) De los antecedentes expuestos se colige que se produjo confusión en el proceso penal en cuanto al domicilio del sindicado, hoy accionante en esta causa laboral, lo que posiblemente originó que en el trámite de visto bueno se asevere desconocerlo; sin embargo tal circunstancia no debió ser analizada únicamente con la afirmación de los demandados, ya que del proceso constan otras pruebas que demuestran lo contrario, así el demandante en la absolución de la confesión judicial pedida por los demandados dentro de las preguntas formuladas señala: "*P. Dónde vive? R. Yo vivo en la ciudadela Los Ceibos Pasaje 46, Calle 16 A, villa 5 de la ciudad de Guayaquil*"; dirección coincidente con la constante en la denuncia penal presentada por el empleador; de otro lado, debió tenerse presente que los demandados al no concurrir a la audiencia definitiva, fueron declarados confesos al tenor de lo dispuesto en el inciso cuarto del Art. 581 del Código del Trabajo; y dentro de las preguntas formuladas al señor Luis Barket (fs. 911 vta.) consta la número 7 que dice: "*Diga el confesante como es verdad que usted y el departamento de recursos humanos sabían perfectamente donde estaba mi domicilio?*"; y en el interrogatorio del señor Mauricio Padilla (fs. 912 vta.) consta la número 6 que dice: "*Diga el deponente como es verdad que todos mis datos personales así como la dirección de mi domicilio constaban en la empresa y eran de su entero conocimiento?*"; por lo que los juzgadores de instancia no valoraron adecuadamente estos elementos que habrían determinado la indefensión en el trámite administrativo. Sin embargo, en cuanto a lo señalado por el recurrente que sostiene hubo por parte de su empleador engaño a la autoridad y perjurio, al haber asegurado desconocer su domicilio, razón por la que pide se oficie al Agente Fiscal respectivo, por la explicación que en líneas anteriores consta, referida a la confusión se la considera improcedente. QUINTO: En cuanto a la impugnación del visto bueno por no haberse configurado ninguna de las causales en base a las cuales se lo concedió se observa: a) Respecto del abandono, en la especie no podía admitirse esta imputación, puesto que desde el 10 de septiembre de 2004 existía orden de prisión en contra del ex trabajador, por la denuncia formulada por su empleador; haciéndose preciso sin embargo, aclarar que el objetivo del visto bueno difiere del juicio penal, ya que en el caso del derecho penal el objetivo es la protección del ciudadano que es perseguido a través de una imputación penal, a la vez que la realización de los principios de verdad y justicia mediante la comprobación de la existencia del cometimiento de la infracción y de la certeza de la culpabilidad del procesado; mientras que el objetivo del visto bueno es la terminación legal del contrato de trabajo, de llegar a establecerse que son legales las causas aducidas por el peticionario (empleador o trabajador). a.1) En la especie, el empleador en la petición de visto bueno (fs. 939 vta.), expresamente*

manifiesta: “Con tales antecedentes y percatándonos que los intereses de mi poderdante habían sido perjudicados económicamente por el Ing. Sergio Fernando Idrovo Vélez, se procedió por parte del doctor Alfredo Grijalva Pabón, quien ocupa el cargo de Procurador Judicial y Apoderado Especial de Pronaca, a presentar la respectiva denuncia ante el representante del Ministerio Público, en virtud de que el trabajador había adecuado su conducta al delito de apropiación indebida que tipifica el Código Penal vigente. En virtud de tal denuncia, el Ministerio Público ante la persona del señor Agente Fiscal Abg. Carlos González Abad, inició las investigaciones del caso, solicitando mediante instrucción Fiscal No. 151-256-2004, se digne el señor Juez Vigésimo Tercero del cantón Milagro ordenar auto de prisión preventiva en contra del trabajador y de los colaboradores de dicho acto ilícito. En virtud de tal petición el señor Juez dictó auto de prisión preventiva por existir elementos suficientes y que presumen la responsabilidad del trabajador, se anexan documentos, así también señor Inspector del Trabajo, desde el día 10 de septiembre del 2004, hasta la presente fecha, el trabajador no ha justificado su inasistencia a laborar, esto es sus faltas son repetidas y pasan de tres días consecutivos...”; de donde se evidencia que la causal de abandono de trabajo no se configuró, puesto que como señala la doctrina: “Abandono intempestivo. Es el modo unilateral de dar por terminado un contrato de trabajo por parte del trabajador con las consecuencias que la ley prevé. Tal hecho se manifiesta por la no concurrencia definitiva a las labores sin que medie justificación legal alguna, ni orden o culpa patronal.”(Guillermo Cabanellas de Torres, *Diccionario de Derecho Laboral*, editorial Heliasta, Buenos Aires, 2001, pág. 12); circunstancia esta última que no se dio, puesto que si el trabajador dejó de concurrir a laborar fue precisamente por la denuncia penal que formuló su empleador, y que a consecuencia de ello se extendió una boleta de prisión preventiva, es decir por un acto ejecutado por el mismo empleador o atribuible a él, que a su vez condujo al trabajador a hallarse bajo esa presión de amenaza de ser privado de la libertad. a.2) De otro lado, llama la atención que en este caso, se inició primeramente el juicio penal y no el trámite administrativo de visto bueno, o por lo menos de manera simultánea, pues, el primero comienza el 3 de septiembre de 2004 y el segundo el 24 del mismo mes y año, y en éste último (fs. 639 vta.) expresamente manifiesta el empleador: “...Para demostrar la conducta incorrecta del trabajador anexo el trabajo contable realizado por la perito acreditada por el Ministerio Público, que demuestra a la saciedad, el perjuicio incalculable en la parte económica que ha sufrido mi representada.”; es decir quiso fundamentar su petición en un indicio de culpabilidad penal que estaba siendo investigado. De este análisis deviene en improcedente la causal de abandono en que se fundamentó el Inspector del Trabajo para conceder el visto bueno. b) Respecto a la indisciplina o desobediencia graves a los reglamentos internos, en la especie no fue probada, ya que se hace alusión a ésta simplemente en la resolución de dicho trámite, pero sin motivación alguna. c) En relación a la falta de probidad, ésta efectivamente quedó desvirtuada con la resolución del Juez de lo Penal que dictó auto de sobreseimiento del proceso y de los imputados en la denuncia que la empresa formuló por los presuntos delitos de abuso de confianza y apropiación indebida de fondos (fs. 583 a 586); pues, si la base del sustento jurídico para solicitar el visto bueno constituyó el motivo de la supuesta imputación penal, desvirtuada ésta, y así declarada por el juzgador penal, se debe colegir que no hubo tampoco la

falta de probidad que se le atribuye; así ha resuelto la jurisprudencia de las diversas salas de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, viniendo al caso observar lo dispuesto en el juicio seguido por el señor Galo Terán Imbaquingo contra la Empresa Eléctrica Quito S.A., Resolución No. 310-2000, Tercera Sala de lo Laboral y Social, publicada en el R.O. No. 158 de 7 de septiembre de 2000, la misma que en el considerando tercero números 9 y 10 señala: “9.- La filosofía que contiene el texto y espíritu del Art. 183 del Código del Trabajo es determinadamente favorable al trabajador: el valor jurídico del visto bueno es el mismo que el de un informe. Por informe podría entenderse, como en el presente caso, la noticia que se da sobre la actuación de una persona, en este caso, sobre la supuesta conducta delictiva atribuida al trabajador Terán Imbaquingo. Pero esta circunstancia, esto es, el contenido y alcance del informe, es distinta y difiere del peso específico que luego de la sustanciación de una buena parte de un proceso penal, tiene un auto de sobreseimiento, provisional o definitivo, pues esta declaración implica que, con todo el rigorismo que entraña cualquier proceso, el acto procesal contenido en el auto de sobreseimiento deviene del titular de un órgano jurisdiccional penal competente, por el cual, luego del examen integral que ha realizado del sumario y una vez que se ha apreciado la formalización de la acusación particular y el dictamen fiscal, aquél emite una manifestación de voluntad a nombre del Estado por la cual unas veces, en forma anormal, concluye definitivamente el proceso, y otras, suspende temporalmente su desarrollo sin absolver o condenar al sindicado. Esto implica que por la vigencia del principio de personalidad del acusado, cuyos derechos se encuentran garantizados, éste conserva su estado de inocencia, por la situación en que se encuentra en relación con el ordenamiento jurídico general: No ha sido encontrado culpable en relación con el delito por el que fue acusado; y, 10.- Si todo lo anteriormente expresado es así, deviene como obvio que el fundamento que sirvió de base para la resolución de la autoridad del trabajo de conceder el visto bueno a favor de la empresa peticionante, ha quedado desvirtuado por las constancias procesales antes señaladas, de donde fluye, como lógica consecuencia que dicha resolución, por ilegal, surte efecto, asimilables a un despido intempestivo, con la consecuencia jurídica indemnizatoria que deviene de esta circunstancia determinante prevista en la contratación colectiva y en el Código Laboral.”. d) La causal de ineptitud manifiesta respecto de la labor que desempeñaba, no se halla demostrada tanto más que el accionante venía trabajando para la demandada por 11 años, y durante ese período jamás se la alegó, circunstancia que además no fue probada. El análisis que antecede, permite determinar que las causales que sirvieron de base para la resolución del Inspector del Trabajo, no fueron procedentes, por lo que se configuró el despido intempestivo alegado por el accionante. SEXTO: En relación a la afirmación de que el visto bueno es ineficaz por haber sido notificado a los 89 días de presentado, se observa que al no existir norma legal que la prevea, la jurisprudencia ha determinado, que ésta por sí sola no significa que carece de valor, pues debe tenerse presente que su trámite y resolución, no depende de la voluntad de las partes, estando sujeta a la decisión de una tercera persona (Inspector del Trabajo). SEPTIMO: En lo relacionado con la prescripción de la acción de visto bueno; al efecto anotamos: a) La empresa demandada -PRONACA- tuvo conocimiento de los hechos (supuestos delitos de abuso de confianza y apropiación indebida de fondos) el 27

de agosto de 2004, pues, así lo afirma en la petición formulada ante el Inspector del Trabajo (fs. 639), cuya solicitud con suspensión inmediata de labores, fue presentada el 24 de septiembre de 2004 (fs. 640). b) El 29 de septiembre de 2004, la indicada autoridad administrativa avoca conocimiento de dicha solicitud, y por cuanto se afirmó desconocer el domicilio del ex trabajador, dispuso se notifique por la prensa. (fs. 643), lo que se cumple el 5 de octubre de 2004, (-Diario El Telégrafo- fs. 646). c) El Art. 636 del Código del Trabajo señala: “*Prescriben en un mes estas actuaciones: ...b) Las de los empleadores para despedir o dar por terminado el contrato con el trabajador;...*”. La resolución generalmente obligatoria expedida por la Corte Suprema de Justicia, publicada en el R.O. No. 365 de 21 de julio de 1998 señala: “*Que el cómputo del plazo para que opere la prescripción liberatoria de la acción de visto bueno a que tiene derecho el empleador, debe hacerse, por regla general, a partir de la fecha en que ocurrieron los hechos determinantes de la petición de visto bueno. En los casos del numeral 3 del Art. 172 del Código del Trabajo, el tiempo deberá computarse desde la fecha en que el empleador o su representante tuvo conocimiento de los hechos. En estos casos corresponderá al empleador o su representante la prueba de que se enteró de los hechos, con posterioridad a (la) fecha en que concurren*”. De estos antecedentes, se concluye que en la especie efectivamente desde la fecha en que tuvo conocimiento la empleadora de los hechos que motivaron la petición de visto bueno, hasta cuando se dispuso y practicó la notificación, habían transcurrido en exceso los 30 días que determina la ley, por lo que, como afirma el recurrente, efectivamente operó la prescripción. OCTAVO: En la especie, habiéndose aceptado la impugnación al visto bueno, procede el pago de los siguientes derechos e indemnizaciones, para lo cual se tendrá como tiempo de servicios el determinado en la sentencia de primer nivel (desde el 1 de agosto de 1993 hasta el 25 de octubre de 2004) que fue confirmada con resolución de mayoría por el Tribunal de alzada, y que no ha sido objeto de impugnación de las partes; y como remuneración \$ 3,530.00 (tres mil quinientos treinta dólares). a) Indemnización por despido intempestivo (Art. 188 del Código del Trabajo); b) Bonificación por tiempo de servicios (Art. 185 del Código del Trabajo); c) Remuneración impaga desde el 24 de septiembre a 25 de octubre de 2004; rubro al que se deberá aplicar la disposición contenida en el Art. 94 del Código del Trabajo. No procede el pago por concepto de remuneraciones desde el 26 de octubre al 22 de diciembre de 2004 en que la relación laboral quedó suspendida; puesto que la demora en que incurrió el Inspector del Trabajo en tramitar y resolver el visto bueno, no puede imputarse al empleador, tanto más que no hubo la contraprestación del servicio, elemento indispensable para que genere la obligación de retribuirse; así ha resuelto la jurisprudencia, como puede observarse en la resolución dictada dentro del juicio de trabajo que siguió Beatriz Garzón contra Alberto Deller: “*...La suspensión de la relación laboral que prevé el artículo 600 del Código del Trabajo afecta, claro está, así la obligación de prestar el servicio como en general la correlativa de remunerar al trabajador. Ni una ni otra obligaciones rigen, durante el lapso de suspensión, con la sola excepción que contempla el propio artículo, relativo al valor equivalente a un mes, que debe consignar con su petición el patrono y ha de ser entregada al trabajador si el visto bueno fuere negado, como así ha ocurrido en la especie. Todo lo cual es lógico, desde luego que la remuneración, por su naturaleza, no es otra cosa que la*

*contraprestación por el servicio y no se justifica, por consiguiente, cuando ésta no se presta...*”. (Prontuario de Resoluciones de la Corte Suprema de Justicia No. 3, Gaceta Judicial, Quito, 1991, pág. 305). d) En los rubros restantes y que no fueron materia de impugnación, estése a la liquidación realizada en la sentencia de primer nivel que fue confirmada por el Tribunal de alzada. Sin ser necesarias otras consideraciones, este Tribunal, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa parcialmente la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, en los términos que anteceden. La liquidación la practicará el Juez de origen, debiendo tener presente las precisiones formuladas en el considerando octavo de esta resolución. Aplíquese el Art. 614 del Código del Trabajo en los rubros que corresponden. Sin costas. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Gastón Alarcón Elizalde, Hernán Peña Toral, Teodoro Coello Vázquez, Magistrados.

Certifico. Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

RAZON: La copia que antecede es igual a su original.-  
Certifico.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

No. 828-2006

#### JUICIO VERBAL SUMARIO

**ACTOR:** Alcívar Alejandro Cadena.

**DEMANDADO:** Banco de Machala S.A.

#### CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL

Quito, enero 24 del 2007; las 10h30.

VISTOS: En el juicio de trabajo propuesto por Alejandro Alberto Cadena Alcívar en contra del Banco de Machala S.A.; el actor, interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Machala, confirmatoria en todas sus partes de la dictada por la Juez del Trabajo de El Oro.- Habiéndose radicado la competencia en esta Segunda Sala de lo Laboral y Social, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 200 de la Constitución Política del Estado y 1 de la Ley de Casación; y, en virtud de la razón del sorteo que obra a fs. 1 de este cuaderno, corresponde por ser el estado de la causa, resolver, por lo que se considera: PRIMERO: El recurrente, sostiene en términos de la causal primera del Art. 3 de la ley de la materia, la existencia de aplicación indebida del Art. 592 (actual 595) del Código del Trabajo, por considerar que dicha disposición ordena que el acta de finiquito debe ser practicada ante el Inspector del Trabajo y que a tal

autoridad administrativa le impone la obligación de hacer cuenta pormenorizada de cada rubro y de los derechos laborales que se satisface; en tal virtud, el casacionista aduce que los ministros de la Sala de alzada, admiten como documento liberatorio el acta de finiquito de fs. 78 B, cuando dicho instrumento, no se trata siquiera de una liquidación, y menos de un finiquito, pues -continúa el recurrente- el Banco de Machala S.A., en su calidad de demandada, ha hecho la liquidación según su particular criterio y en papel membretado de la misma institución bancaria; lo que se corrobora con la propia certificación de la Inspectoría del Trabajo de El Oro de fs. 75; con lo que se demuestra que dicha acta no fue celebrada ante el Inspector del Trabajo; sin embargo, los señores ministros sin comentario alguno la creen válida, por considerar que se encuentra pormenorizada, cuando la ley quiere que se practique ante dicha autoridad administrativa, irregularidad de la Sala que ha aplicado indebidamente dicha norma legal.- SEGUNDO: En relación con la impugnación que antecede, el recurrente, amparado bajo la misma causal primera, argumenta la falta de aplicación de los Arts. 18 inciso segundo y 60 letras a), b), e) y f) del Décimo Sexto Contrato Colectivo de Trabajo suscrito entre el Banco de Machala S.A. y el Comité de Empresa de los Trabajadores de dicha entidad; Art. 35 números 1, 3, 4, 6 y 12 de la Constitución Política del Estado; y, Arts. 4, 5 y 7 del Código del Trabajo.- En este sentido, el demandante sostiene la no aplicación de la disposición contractual, porque considera que no se ha ordenado la reliquidación de la bonificación por retiro voluntario que consta en el acta de finiquito, considerando, que el inciso segundo del Art. 18, es claro y ha sido aceptado por las partes, consecuentemente, manifiesta que a él, le corresponde por haber trabajado 13 años el siguiente cálculo: "...10 a 15 años CINCO SUELDOS + USD \$ 50,00, por cada año de servicio,..."; por tanto, según el recurrente: "...la interpretación correcta es el pago de una bonificación de cinco sueldos multiplicado por el valor de dinero que representa mi sueldo cuyo resultado sumarlo con los US \$ 50.00 y su resultante multiplicarlo por cada año de servicio; esto en razón que los US \$ 50.00 es valor fijo, adicional a una cantidad determinada de sueldo de acuerdo a los años de servicio y el resultado de esta operación multiplicada por cada año de servicio."; en definitiva sostiene que le corresponde lo siguiente: "...si laboré más de 13 años y mi sueldo US \$ 240 mensuales y al tenor de la claridad del artículo 18 inciso segundo, me corresponde:  $5 \times \text{US } \$ 240 = \text{US } \$ 1200 + \text{US } \$ 50.00 = \text{US } \$ 1250 \times 13.50 \text{ años} = \text{US } \$ 17.500.00$ ". Por consiguiente, el accionante sostiene (en base a su cálculo), que esta norma del contrato colectivo debió aplicarse en la forma escrita y aceptada; "...ya que después de US \$ 50.00 existe la coma (,) que denota separación entre lo primero antes de la coma(,) y lo después de la coma (,) toda vez que la coma (,) encierra la suma de los sueldos + US \$ 50.00, y este resultado a su vez multiplicado por cada año de servicio.". Por último, el recurrente sostiene que la falta de aplicación de esta disposición contractual produjo también la falta de aplicación de lo dispuesto en el Art. 35 de la Constitución Política del Estado, en relación con las disposiciones alegadas como infringidas del Código del Trabajo.- TERCERO: Determinado con claridad, el punto concreto sobre el que se centra la inconformidad del demandante, (reliquidación de la bonificación por retiro voluntario, según el análisis que él hace) es necesario precisar que las salas de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, en innumerables resoluciones han manifestado que

los documentos de finiquito son impugnables, cuando se advierte que no han sido efectuados con sujeción a los mandatos legales y en consecuencia los valores allí detallados vulneran los derechos de los trabajadores; es decir cuando no son los que verdaderamente corresponden al trabajador; en la especie, tomando en cuenta la impugnación realizada por el recurrente, en relación con la sentencia recurrida y a las constancias procesales, se tiene que: a) Para aplicar el indicado Art. 18 y la tabla allí determinada, este Tribunal considera que lo correcto es realizar una operación matemática, en la que se tomen en cuenta los siguientes parámetros: a los cinco sueldos establecidos en la norma en análisis, debe sumarse el valor que resulte de multiplicar US \$ 50,00 por cada año de servicio; pues debe tenerse presente que aquí la operación matemática principal es la suma, así lo indica el signo de suma (+) que se encuentra seguido de la palabra "SUELDOS"; este signo matemático separa a los sumandos; es decir, constituye un primer sumando: "CINCO SUELDOS" y el segundo sumando que se obtendrá luego de multiplicar: "US \$ 50.00, por cada año de servicios", así, en este caso se trata de dos sumandos que deben dar una suma total; en otras palabras, es un valor fijo consistente en "CINCO SUELDOS" y un valor variable adicional que es el resultado de multiplicar \$50.00 por el número de años de servicios, que en la especie son 13 los años que laboró en la empresa el accionante. b) Con el objeto de que la interpretación dada al Art. 18 del Décimo Sexto Contrato Colectivo de Trabajo no genere dudas, se hace necesario recurrir a las reglas de interpretación de la ley que contiene el Art. 18 del Código Civil, así la regla primera señala: "Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu...". El inciso segundo de la norma contractual que establece la tabla, efectivamente es suficientemente claro, adicionalmente la regla cuarta del mencionado artículo dice: "El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía...". Esta disposición permite al juzgador recurrir al espíritu de la norma, a buscar en ella la voluntad e intencionalidad tanto de los obligados como de los beneficiarios y propulsores de la misma. En este caso, el contexto del contrato colectivo de trabajo, permitirá al Juez encontrar su verdadero objetivo o sentido de interpretación. Si analizamos en sentido comparativo los artículos: 7, que se refiere a la "Estabilidad" con el Art. 18 que es el motivo de este estudio y que hace relación a la "Bonificación por Retiro Voluntario", contenidos en el Décimo Sexto Contrato Colectivo de Trabajo celebrado entre las partes, encontramos lo siguiente: En el tercer inciso del Art. 7 del contrato mencionado consta que en caso de violación de la estabilidad pactada, el Banco pagará al trabajador despedido las indemnizaciones prescritas en el Código del Trabajo, "...dejando expresamente aclarado, que exclusivamente las indemnizaciones que se contemplan en el Art. 188, se pagarán duplicadas; y en caso de ser el trabajador dirigente del Comité de Empresa, las mismas se pagarán triplicadas.". La indemnización en sí misma viene a constituir una sanción impuesta al responsable del daño causado al trabajador, que impone la violación de la norma protectora de los derechos consagrados en la ley y en el contrato colectivo; es decir, se trata de una sanción compensatoria a más de obligatoria, cuestión que no ocurre en el caso de la "Bonificación por Retiro Voluntario", aquí predomina la voluntad, del trabajador de retirarse de su trabajo y, del empleador, de entregar un beneficio económico al trabajador que decide separarse de la

prestación de servicios, en virtud de lo pactado; y, en este caso, establece escalas según los años de servicio, que para el actor, por haber laborado más de 13 años, le corresponde la de “10 a 15 años CINCO SUELDOS + US \$ 50,00, por cada año de servicios”; según lo explicado y analizado; otra interpretación resulta inaceptable a la lógica y al sentido común; pues, mientras la disposición que contempla una sanción, castiga al empleador con el doble de lo establecido en la Ley (Art. 188 del Código del Trabajo); esto es, con dos remuneraciones por cada año de servicios, hasta 25 remuneraciones; en cambio, por retiro voluntario se pagaría más del doble, (“CINCO” remuneraciones por cada año + \$50,00 por cada año de trabajo) y, sin límite, asunto absurdo, que contradice la esencia misma de la contratación colectiva, en consideración a que el objetivo del contrato es mejorar las condiciones laborales y proteger la estabilidad laboral como un derecho del trabajador. Para Savigny el elemento más importante de la interpretación de la ley es la razón pues dice: “La *ratio legis* es el más importante hasta tal punto que se ha llegado a decir que si cesa la razón de la ley cesa la ley misma”.- CUARTO: Por lo analizado; en consecuencia, el cálculo para el pago de la bonificación por retiro voluntario debió efectuarse así:  $(176.89 \times 5 \text{ sueldos} = \text{USD } 884,45) + (\text{USD } 50,00 \times 13 \text{ años de servicio} = \text{USD } 650,00)$  por tanto, el total a pagarse es USD 1.534,45, cantidad a la que debe imputarse lo ya recibido según el documento de finiquito, debiendo tomarse en cuenta que por este concepto ha recibido USD 837,56, y el saldo que se establece según la operación y análisis realizado es de USD 696,89; sin embargo, como del indicado documento de finiquito aparece también que se le ha entregado una bonificación de USD 1.744,00 imputable a cualquier reclamo, cantidad que supera a la señalada en líneas anteriores como saldo, no se determina ningún valor pendiente a satisfacerse por concepto del Art. 18 del Décimo Sexto Contrato Colectivo de Trabajo celebrado entre el Banco de Machala S.A. y el Comité de Empresa de los Trabajadores de esa entidad. Por lo expuesto, y no habiendo otro motivo de impugnación, este Tribunal, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto por el actor. Sin costas. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Gastón Alarcón Elizalde, Hernán Peña Toral, Teodoro Coello Vásquez, Magistrados.- Certifico.- f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

Es fiel copia del original.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator de la Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia.

No. 853-2006

#### JUICIO VERBAL SUMARIO

**ACTORA:** María Guamán Maldonado.

**DEMANDADO:** Director Provincial de Salud.

#### CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL

Quito, 9 de abril del 2007; las 16h25.

VISTOS: En este juicio laboral de procedimiento oral, propuesto por María Rufina Guamán Maldonado, en contra de los doctores Gerardo Cardoso y Alexandra Rendón, en sus calidades de Director Provincial de Salud y Jefe de Area de Salud No. 10 del cantón Ponce Enríquez, la parte demandada interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, que confirma el fallo de primera instancia, por el cual la causa accede a conocimiento de este Tribunal de Casación, que para resolver por ser el momento procesal oportuno, considera: PRIMERO: Por las disposiciones constitucionales, las legales vigentes y el sorteo de rigor, la Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, es la competente para dictar la resolución correspondiente. SEGUNDO: Los casacionistas señalan que en la sentencia que atacan, se han infringido los siguientes artículos: 1461 y 1717 del Código Civil; 114, 115, 116, 274, 275 y 276 del Código de Procedimiento Civil. Fundamentan su recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. TERCERO: Confrontando el escrito de casación con la sentencia recurrida y las piezas procesales pertinentes, este Tribunal advierte que la impugnación se concreta a rechazar la valoración de la prueba hecha por el Tribunal ad-quem, para confirmar la sentencia de primera instancia, que manda pagar varios de los rubros demandados, dando como cierto el hecho de que la actora ha laborado en el Area de Salud No. 10 del cantón Ponce Enríquez, por un período de once años. Con respecto al punto planteado, cabe el siguiente análisis: a) El recurso de casación es un medio de impugnación extraordinario, donde la materia a analizarse se delimita exclusivamente a las acusaciones que en contra de la sentencia de última instancia formula el casacionista en su escrito de interposición y fundamentación del recurso; por tanto, este Tribunal, no puede entrar a conocer de oficio otros aspectos, ya que el ámbito de competencia dentro del cual se puede actuar en casación es limitado; b) La valoración de la prueba es atribución de los jueces y tribunales de instancia, no teniendo el Tribunal de Casación, atribuciones para hacer otra y nueva valoración, salvo casos excepcionales, cuando aparezca indudablemente que no hay aplicación de las reglas valorativas de la prueba, o que existe una valoración ilógica o contradictoria y que ello haya conducido a tomar una decisión arbitraria, haciéndose preciso en tal caso un nuevo análisis para determinar con certeza si el Tribunal de instancia ha interpretado y aplicado erróneamente las disposiciones legales, o los principios de la sana crítica en razón del valor dado a la prueba. c) En la sentencia materia de la casación, que confirma el fallo de primera instancia, se hace un prolijo análisis de la prueba instrumental aportada, para llegar a la conclusión que existió el vínculo laboral entre actora y el Centro de Salud - Ponce Enríquez Area No. 10, pues en el considerando séptimo, se dice: “A fojas 116 del proceso, corre la resolución de la Dirección Regional del Trabajo del Austro, en la que participa el Dr. Rubén Guerrero Guerrero, Director Provincial de Salud del Azuay y más funcionarios y dirigentes del Sindicato Provincial de Obreros de Salud, con la asistencia de la actora, hecho que evidencia la aceptación a la reclamante como trabajadora, quien firma la respectiva acta en la que se le reconoce y se le declara trabajadora indefinida; a fojas 117 consta el acta de comparecencia realizada ante el Dr. Lisandro Martínez, Director Regional de Trabajo del Austro, en la que se determina que la accionante “... presta sus servicios en el Area No. 10 de Ponce Enríquez desde hace once años

atrás”, mediante contrato verbal de plena validez de acuerdo al Código del Trabajo, en la que adicionalmente se indica “... que no se le ha cancelado de los últimos seis meses de remuneración”; a fojas 119, consta la comunicación enviada por la Dra. Alexandra Rendón, Jefe de Área de Salud No. J10, al Dr. Lisandro Martínez, Director Regional del Trabajo, en la que se le pide en su parte pertinente: “... para dar cumplimiento a lo ordenado por su autoridad me permito solicitar una ampliación al plazo para el pago, a fin de consultar a su autoridad el monto del valor a cancelarse por concepto de remuneración a la señora María Guamán...”; a fojas 120 del proceso, corre a su vez la documentación enviada por el Dr. Lisandro Martínez a la Dra. Alexandra Rendón, en la que se le concede la prórroga y se establece que el pago a la señora María Rufina Guamán, se lo hará como Auxiliar de Servicios, escala 1; a fojas 122, consta el rol de pagos del Ministerio de Salud Pública, en el que aparece el pago a la accionante de dos mil cien dólares (US S. 2100,00) correspondiente a trescientos dólares por mes, de diciembre a junio; a fojas 142, corre el oficio enviado por el señor Mario Vicente Pineda, Secretario de AACC del Sindicato Provincial del Azuay y Obreros de la Salud, en el que se indica que la señora María Rufina Guamán Maldonado, es afiliada a dicha organización laboral, lo que conlleva tener presente que para ser afiliada a tal organización, debe ser trabajadora de la empleadora Dirección Provincial de la Salud del Azuay, por lo que, el Juzgado de origen, tenía plena competencia para el conocimiento de la causa en razón de la materia, por cuando se ha justificado que la accionante es una trabajadora sujeta al Código del Trabajo, de acuerdo a los medios justificativos que preceden y que han sido materia de valoración y análisis, y en consecuencia establecida la relación laboral bajo dependencia, tiene derecho a los beneficios determinados en la contratación colectiva celebrada entre la organización laboral y su empleadora, como bien valora el señor Juez a quo, en el considerando segundo de la sentencia, con la que comparte plenamente esta Sala. Así mismo, bien considera el señor Juez de origen, el hecho de que si la reclamante ha entregado a la institución demandada, facturas para el cobro de los valores económicos por el trabajo por ésta realizada, no desnaturaliza la relación laboral o de trabajo, ni la convierte en un vínculo civil; en el campo laboral se deberá estar al contrato realidad, es decir a la forma en que efectivamente se dio la prestación de servicios, y no dentro del campo civil como pretenden considerar los demandados”; y, d) El análisis y valoración del Tribunal Ad-quem, en la forma referida en el literal anterior, no es arbitrario, antes por el contrario, es lógico y no viola ningún precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba, tanto más que al haber confirmado íntegramente el fallo de primera instancia, en el que expresamente se admite el juramento deferido de la trabajadora para justificar el tiempo de servicio, es obvio que acepta aquella valoración a base de lo dispuesto en el Art. 593 del Código del Trabajo, amén de que la prueba instrumental valorada por el Tribunal de instancia, guarda plena relación con la prueba testimonial receptada en la audiencia definitiva. Por todo lo expuesto, esta Segunda 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, desestima por improcedente el recurso de casación interpuesto. Sin costas. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Gastón Alarcón Elizalde, Hernán Peña Toral, Teodoro Coello Vázquez.

Certifico.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

Es fiel copia del original.

Quito, abril 20 del 2007.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

---

No. 888-2006

#### JUICIO VERBAL SUMARIO

**ACTORA:** Mayra Pesantes Jurado.

**DEMANDADO:** Banco de Machala S.A.

#### CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL

Quito, enero 24 del 2007; las 16h25.

VISTOS: En el juicio de trabajo propuesto por Mayra Sisset Pesantes Jurado en contra del Banco de Machala S.A.; la actora, interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Machala, reformatoria de la pronunciada por la Jueza del Trabajo de El Oro.- Habiéndose radicado la competencia en esta Segunda Sala de lo Laboral y Social, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 200 de la Constitución Política del Estado y 1 de la Ley de Casación; y, en virtud de la razón del sorteo que obra a fs. 1 de este cuaderno, corresponde por ser el estado de la causa, resolver, por lo que se considera: PRIMERO: La recurrente, sostiene en términos de la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, la existencia de aplicación indebida del Art. 592 (actual 595) del Código del Trabajo, por considerar que dicha disposición ordena que el acta de finiquito debe ser practicada ante el Inspector del Trabajo y que a tal autoridad administrativa la ley le impone la obligación de hacer cuenta pormenorizada de cada rubro y de los derechos laborales que se satisfacen; en tal virtud, la casacionista aduce que los ministros de la Sala de alzada, admiten como documento liberatorio el acta de finiquito de fs. 190, cuando dicho instrumento, no se trata siquiera de una liquidación, y menos de un finiquito, pues - continúa la recurrente- el Banco de Machala S.A., en su calidad de demandado, ha hecho la liquidación según su particular criterio y en papel membretado de la misma institución bancaria; lo que se corrobora con la propia certificación de la Inspectoría del Trabajo de El Oro de fs. 72; con lo que se demuestra que dicha acta no fue celebrada ante el Inspector del Trabajo; sin embargo, los señores ministros sin comentario alguno la creen válida, por considerar que se encuentra pormenorizada, cuando la ley quiere que se practique ante dicha autoridad administrativa,

irregularidad de la Sala que ha aplicado indebidamente dicha norma legal.- SEGUNDO: En relación con la impugnación que antecede, la recurrente, amparada bajo la misma causal primera, argumenta la existencia de errónea interpretación del Art. 18 inciso primero del Décimo Sexto Contrato Colectivo de Trabajo suscrito entre el Banco de Machala S.A. y el Comité de Empresa de los Trabajadores de dicha entidad; y, falta de aplicación del Art. 35 números 1, 3, 4, 6 y 12 de la Constitución Política del Estado; Art. 60 literales a), b), e), y f), del contrato colectivo en mención; y, Arts. 4, 5 y 7 del Código del Trabajo.- En este sentido, la demandante sostiene la interpretación errónea de la disposición contractual, porque considera que no se ha ordenado la reliquidación de la bonificación por retiro voluntario que consta en el acta de finiquito, considerando, que el inciso primero del Art. 18, es claro y ha sido aceptado por las partes, consecuentemente, manifiesta que a ella, le corresponde por haber trabajado más de 9 años el siguiente cálculo: "...5 a 10 años CUATRO SUELDOS + USD \$ 50,00, por cada año de servicio,..."; y que por tanto, "...la interpretación correcta es el pago de una bonificación de cuatro sueldos multiplicado por el valor de dinero que representa mi sueldo cuyo resultado sumarlo con los US \$ 50.00 y su resultante multiplicarlo por cada año de servicio; esto en razón que los US \$ 50.00 es valor fijo, adicional a una cantidad determinada de sueldo de acuerdo a los años de servicio y el resultado de esta operación multiplicada por cada año de servicio."; en definitiva sostiene que le corresponde lo siguiente: "...si laboré más de 9 años y mi sueldo US \$ 220 mensuales y al tenor de la claridad del artículo 18 inciso primero, me corresponde:  $4 \times \text{US } \$ 220 = \text{US } \$ 880 + \text{US } \$ 50.00 = \text{US } \$ 930 \times 9.52 \text{ años} = \text{US } \$ 8.800.00$ ". Por consiguiente, la accionante sostiene (en base a su cálculo), que esta norma del contrato colectivo debió aplicarse en la forma escrita y aceptada; "...ya que después de US \$ 50.00 existe la coma (,) denota separación que no da lugar interpretar jurídicamente ni para los cálculos matemáticos la separación de los sueldos con los US \$ 50,00, toda vez que la coma (,) encierra la suma de los sueldos + US \$ 50.00, y este resultado a su vez multiplicado por cada año de servicio.". Por último, la recurrente sostiene que la errónea interpretación de esta disposición contractual produjo también la falta de aplicación de lo dispuesto en el Art. 35 de la Constitución Política del Estado, en relación con las disposiciones alegadas como infringidas del Código del Trabajo.- TERCERO: Determinado con claridad, el punto concreto sobre el que se centra la inconformidad de la demandante, (reliquidación de la bonificación por retiro voluntario, según el análisis que hace) es necesario precisar que las salas de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, en innumerables resoluciones han manifestado que los documentos de finiquito son impugnables, cuando se advierte que no han sido efectuados con sujeción a los mandatos legales y en consecuencia los valores allí detallados vulneran los derechos de los trabajadores; es decir cuando no son los que verdaderamente corresponden al trabajador; en la especie, tomando en cuenta la impugnación realizada por la recurrente, y que, el fallo se halla ejecutoriado para la parte demandada; estudiadas las constancias procesales, se tiene que: a) Para aplicar el indicado Art. 18 y la tabla en él determinada, este Tribunal considera que lo correcto es realizar una operación matemática, en la que se tomen en cuenta los siguientes parámetros: a los cuatro sueldos establecidos en la norma en análisis, debe sumarse el valor que resulte de multiplicar US \$ 50,00 por cada año de servicio; pues debe tenerse presente que aquí la operación matemática principal es la suma, así

lo indica el signo de suma (+) que se encuentra seguido de la palabra "SUELDOS"; este signo matemático separa a los sumandos; es decir, constituye un primer sumando: "CUATRO SUELDOS" y el segundo sumando que se obtendrá luego de multiplicar: "US \$ 50.00, por cada año de servicios", así, en este caso se trata de dos sumandos que deben dar una suma total; en otras palabras, es un valor fijo consistente en "CUATRO SUELDOS" y un valor variable adicional que es el resultado de multiplicar \$ 50.00 por el número de años de servicios, que en la especie son 9 los años que laboró en la empresa la accionante. b) Con el objeto de que la interpretación dada al Art. 18 del Décimo Sexto Contrato Colectivo de Trabajo no genere dudas, se hace necesario recurrir a las reglas de interpretación de la ley que contiene el Art. 18 del Código Civil, así la regla primera señala: "Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu...". El inciso segundo de la norma contractual, que establece la tabla, efectivamente es suficientemente claro, adicionalmente la regla cuarta del mencionado artículo dice: "El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía...". Esta disposición permite al juzgador recurrir al espíritu de la norma, a buscar en ella la voluntad e intencionalidad tanto de los obligados como de los beneficiarios y propulsores de la misma. En este caso, el contexto del contrato colectivo de trabajo, permitirá al Juez encontrar su verdadero objetivo o sentido de interpretación. Si analizamos en sentido comparativo los artículos: 7, que se refiere a la "Estabilidad" con el Art. 18 que es el motivo de este estudio y que hace relación a la "Bonificación por Retiro Voluntario", contenidos en el Décimo Sexto Contrato Colectivo de Trabajo celebrado entre las partes, encontramos lo siguiente: En el tercer inciso del Art. 7 del contrato mencionado consta que en caso de violación de la estabilidad pactada, el Banco pagará al trabajador despedido las indemnizaciones prescritas en el Código del Trabajo, "...dejando expresamente aclarado, que exclusivamente las indemnizaciones que se contemplan en el Art. 188, se pagarán duplicadas; y en caso de ser el trabajador dirigente del Comité de Empresa, las mismas se pagarán triplicadas.". La indemnización en sí misma viene a constituir una sanción impuesta al responsable del daño causado al trabajador, que impone la violación de la norma protectora de los derechos consagrados en la ley y en el contrato colectivo; es decir, se trata de una sanción compensatoria a más de obligatoria, cuestión que no ocurre en el caso de la "Bonificación por Retiro Voluntario", aquí predomina la voluntad, del trabajador de retirarse de su trabajo y, del empleador, de entregar un beneficio económico al trabajador que decide separarse de la prestación de servicios, en virtud de lo pactado; y, en este caso, establece escalas según los años de servicio, que para la actora, porque haber laborado más de 9 años, le corresponde la de "5 a 10 años CUATRO SUELDOS + US\$ 50,00, por cada año de servicios"; según lo explicado y analizado; otra interpretación resulta inaceptable a la lógica y al sentido común; pues, mientras la disposición que contempla una sanción, castiga al empleador con el doble de lo establecido en la ley (Art. 188 del Código del Trabajo); esto es, con dos remuneraciones por cada año de servicios, hasta 25 remuneraciones; en cambio, por retiro voluntario se pagaría el doble, ("CUATRO" remuneraciones por cada año + \$50,00 por cada año de trabajo) y, sin límite, asunto absurdo, que contradice la esencia misma de la contratación colectiva, en consideración a que el objetivo del contrato es mejorar las

condiciones laborales y proteger la estabilidad laboral como un derecho del trabajador. Para Savigny el elemento más importante de la interpretación de la ley es la razón pues dice: “La *ratio legis* es el más importante hasta tal punto que se ha llegado a decir que si cesa la razón de la ley cesa la ley misma”. Por lo que se concluye que efectivamente en el fallo recurrido no existe falta de aplicación de la parte pertinente del Art. 18 del Décimo Sexto Contrato Colectivo de Trabajo celebrado entre el Banco de Machala S.A. y el Comité de Empresa de los Trabajadores del mismo, siendo por lo tanto, improcedente el recurso interpuesto, en virtud de que en el cálculo para el pago de la bonificación por retiro voluntario, no existe perjuicio alguno en contra de la demandante en la sentencia impugnada. Por lo expuesto, y no habiendo otro motivo de inconformidad, este Tribunal, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto por la actora. Sin costas. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Gastón Alarcón Elizalde, Hernán Peña Toral, Teodoro Coello Vásquez, Magistrados.

Certifico.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

Es fiel copia del original.- Certifico.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

---

**No. 941-2006**

**JUICIO VERBAL SUMARIO**

**ACTORA:** Polonia Gutiérrez Altamirano.

**DEMANDADA:** Cruz Roja Cotopaxi.

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

Quito, 25 de abril del 2007; las 16h20.

VISTOS: En este juicio laboral propuesto por Polonia Beatriz Gutiérrez Altamirano, en contra de Rally Rivadeneira de Segovia en su calidad de Presidenta de la Cruz Roja Provincial de Cotopaxi, la actora inconforme con la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Laboral, Niñez y Adolescencia y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Latacunga, que confirma la de primera instancia, interpone en tiempo oportuno recurso de casación, razón por la cual la causa accede a conocimiento de este Tribunal de Casación, que para resolver, considera: PRIMERO: Por las disposiciones constitucionales, las legales vigentes y el sorteo de rigor, la Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, es la competente para dictar la resolución correspondiente. SEGUNDO: La casacionista señala que en la sentencia que ataca, se han infringido los siguientes artículos: 24 numeral 14 de la Constitución Política del

Estado; 115 del Código de Procedimiento Civil; y, 216 del Código del Trabajo. Fundamenta su recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. TERCERO: Confrontando el escrito de casación con la sentencia impugnada y más piezas procesales, esta Sala advierte que la inconformidad de la recurrente se contrae específicamente a dos aspectos: 1. La valoración indebida de un instrumento privado denominado Reglamento Interno de Trabajo, expedido por la Cruz Roja Provincial del Cotopaxi, en el que consta el Art. 22 literal m), que debió tenerse como no escrito, por contrariar el Art. 192 del Código del Trabajo, documento que no ha sido aprobado por el Ministerio de Trabajo; y, 2. La falta de aplicación de lo determinado en el Art. 216 del Código del Trabajo, en lo relacionado con el cálculo de la pensión jubilar que no puede ser inferior al 50% del sueldo básico conforme dispone el inciso segundo del numeral 3 del mismo artículo. CUARTO: Con respecto al **primer punto** cabe el siguiente análisis: a) El recurso de casación es un medio de impugnación extraordinario, donde la materia a analizarse se delimita exclusivamente a las acusaciones que en contra de la sentencia de última instancia formula el casacionista en su escrito de interposición y fundamentación del recurso; por tanto, este Tribunal, no puede entrar a conocer de oficio otros aspectos, ya que el ámbito de competencia dentro del cual se puede actuar en casación es limitado; b) La valoración de la prueba es atribución de los jueces y tribunales de instancia, no teniendo el Tribunal de Casación, atribuciones para hacer otra y nueva valoración, salvo casos excepcionales, cuando aparezca indudablemente que no hay aplicación de las reglas valorativas de la prueba, o que existe una valoración ilógica o contradictoria y que ello haya conducido a tomar una decisión arbitraria, haciéndose preciso en tal caso un nuevo análisis para determinar con certeza si el Tribunal de instancia ha interpretado y aplicado erróneamente las disposiciones legales, o los principios de la sana crítica en razón del valor dado a las pruebas; c) El recurrente fundamenta su recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, esto es, por: “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto”, causal que recoge la llamada en doctrina violación indirecta de las norma de derecho; sin embargo, el recurrente en su escrito de casación no precisa la norma de derecho que supuestamente fue aplicada equivocadamente o que se dejó de aplicar, pues se limita a señalar como normas infringidas, los artículos 24 numeral 14 de la Constitución Política del Estado y el 115 del Código de Procedimiento Civil, que hacen relación a la valoración de la prueba; d) Pese a la omisión anotada en el literal anterior, el recurrente al fundamentar su recurso, señala que la Sala de instancia valora indebidamente un instrumento privado llamado “Reglamento Orgánico Funcional”, elaborado únicamente por la parte empleadora y que no ha sido aprobado mediante acuerdo ministerial por el Departamento de Organizaciones Laborales y Estadísticas de la Dirección del Trabajo del Ministerio del Ramo, porque a su criterio se trata de un reglamento interno de trabajo. Al efecto, es preciso dejar constancia que la documentación agregada al proceso (fs. 17 a 35 del cuaderno de primera instancia), no es un reglamento interno de trabajo, sino precisamente un Reglamento Orgánico Funcional, en el que se determina la estructura funcional y las funciones asignadas a cada funcionario, mismo que no puede equipararse a un Reglamento Interno de Trabajo, en el que normalmente se

establece las sanciones que deban imponerse a los trabajadores en caso de incumplimiento de sus obligaciones, el que por su naturaleza sí debe ser aprobado por el Ministerio de Trabajo, so pena de no surtir sus efectos en cuanto al establecimiento de sanciones. e) El Reglamento Orgánico Funcional, según certificación que obra a fs. 35 suscrita por la actora en este juicio, doña Beatriz Gutiérrez Altamirano que firma como SECRETARIA-TESORERA DE LA JUNTA PROVINCIAL DE LA CRUZ ROJA DE COTOPAXI, ha sido aprobado por la H. Junta de la Cruz Roja Provincial de Cotopaxi, en sesiones del cinco y doce de septiembre de 1995, aproximadamente diez años antes que termine la relación laboral; f) El documento referido en el literal anterior, aprobado y conocido por la actora diez años antes de la terminación de la relación laboral, contiene el Art. 22 literal m) que señala que es obligación de la tesorera: "Llevar la contabilidad del movimiento económico de la entidad tanto de ingresos como de egresos"; por lo mismo, las comunicaciones que obran de fs. 67 a 70 del cuaderno de primera instancia, no hacen sino ratificar las funciones que por su calidad de Tesorera le corresponden, lo cual además está corroborado por las copias certificadas que obran a fs. 36 y 37, de las que se destaca, que la misma actora en este juicio señala que entre otras de sus funciones es llevar la contabilidad, bien advertido que el documento de fs. 36 tiene fecha mayo 9 de 1997. Del análisis efectuado, esta Sala puede advertir que, no se ha producido en la sentencia el vicio que acusa el recurrente, pues en el fallo no se encuentra infracción alguna de preceptos aplicables a la valoración de la prueba y, menos existe aplicación equivocada o falta de aplicación de ninguna norma de derecho, por lo que se rechaza este cargo. QUINTO: En cuanto al **segundo punto** concerniente a la pensión jubilar, el casacionista, señala que su monto no puede ser inferior al 50% del sueldo básico, como señala el inciso segundo del numeral 3 del Art. 216, mas, esta pretensión no tiene asidero legal, puesto que dicho numeral no es aplicable para el cálculo de la pensión jubilar mensual. El inciso segundo del numeral 3 del Art. 216 del Código del Trabajo, hace relación al cálculo de un fondo global, que el trabajador puede pedir a su empleador que le entregue directamente, por concepto de jubilación patronal, el que efectivamente no podrá ser inferior al 50% del sueldo, salario básico o remuneración correspondiente al puesto que ocupaba el jubilado al momento de acogerse al beneficio, multiplicado por los años de servicio. Al no ser aplicable al caso que nos ocupa la disposición invocada por el casacionista, deviene en improcedente esta nueva pretensión por lo que se la rechaza. Por todo lo expuesto, esta Segunda Sala de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desestima por improcedente el recurso de casación interpuesto. Sin costas. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Hernán Peña Toral, Teodoro Coello Vázquez, Magistrados, Carlos Espinosa Segovia, Conjuez Permanente.

Certifico.- f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

Es fiel copia del original.- Quito, mayo 4 del 2007.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

No. 972-2006

#### JUICIO VERBAL SUMARIO

**ACTORA:** Teresa Pérez Unigarro.

**DEMANDADA:** Federación Ecuatoriana de Exportadores FEDEXPOR.

#### CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL

Quito, marzo 27 de 2007; las 16h40.

VISTOS: Mauricio Peña Romero, Director Ejecutivo y como tal representante legal de la Federación Ecuatoriana de Exportadores -FEDEXPOR-, inconforme con la sentencia pronunciada por la Segunda Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Quito, que reforma parcialmente la dictada por el Juez de origen, en el juicio que por reclamos laborales siguió Teresa del Carmen Pérez Unigarro, en tiempo oportuno dedujo recurso de casación accediendo por tal motivo la causa a análisis y decisión de este Tribunal, que para hacerlo por ser el momento procesal considera: PRIMERO: Por las disposiciones constitucionales, las legales y el sorteo que consta de autos, la Segunda Sala de lo Laboral y Social es la competente para resolver la causa. SEGUNDO: El recurrente, estima que en la sentencia motivo de impugnación, se han infringido las siguientes normas: Arts. 113, 114 y 115 del Código de Procedimiento Civil Fundamenta su recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. TERCERO: En la fundamentación del recurso de casación, la impugnación se centra en afirmar la inexistencia del despido intempestivo, aduciendo que no se ha valorado adecuadamente la prueba presentada, explica que la actora fue autorizada para una comisión de servicios y que jamás FEDEXPOR, autorizó la ampliación de la misma a la ex trabajadora, tanto más que el decreto supremo en base del cual se le concedió la comisión de servicios "fue derogado expresamente por la Ley No. 2003-17 publicada en el RO. de 6 de octubre de 2003... produciendo un vacío del sustento legal de la comisión de servicios inicial.". CUARTO: Previo a resolver este Tribunal considera: a) El recurso de casación es un medio de impugnación extraordinario, donde la materia a analizarse se delimita exclusivamente a las acusaciones que en contra de la sentencia de última instancia formula el recurrente en su escrito de interposición y fundamentación del recurso; por tanto este Tribunal no puede entrar a conocer de oficio otros aspectos, ya que, insistimos, el ámbito de competencia dentro del cual se puede actuar en casación es limitado. b) La ley, la doctrina y la jurisprudencia determinan que es facultad privativa de los jueces de instancia realizar la valoración de las pruebas que hayan sido legalmente pedidas en el desenvolvimiento del proceso; permitiendo sin embargo, al Tribunal de Casación entrar a controlar la valoración que se haya efectuado respecto de ellas; por lo mismo, no se trata de revalorarlas sino de examinar que en su valoración no se hayan transgredido los principios que las regulan, es decir que no

se hayan cometido arbitrariedades. QUINTO: En la especie, es preciso tener presente: a) FEDEXPOR, concedió bajo el amparo de la Ley de Servicio Público Obligatorio, comisión de servicios, a la señora Teresa Pérez Unigarro, desde el 01 de noviembre de 2002, hasta el 30 de junio de 2003, para que labore en el Proyecto MICIP-BIRF 4346-EC. b) El 30 de noviembre de 2003 (fs. 7), el Gerente General del Proyecto de Comercio Exterior e Integración, mediante oficio No. MICIP/BIRF 158-2003, dirigido al Director Ejecutivo de FEDEXPOR, comunica: "Por disposición de la Ministra de Comercio Exterior, Industrialización, Pesca y Competitividad, la Sra. Teresa Pérez en su calidad de Gerente de Gestión Financiera, Adm. & Contable del Proyecto, ha sido prorrogada en sus funciones para ejecutar las acciones inherentes al mencionado cierre que incluye el proceso de auditoría final que está llevando a cabo la Contraloría General del Estado, previsto concluir en el mes de enero/2004. Por los motivos expuestos, la mencionada señora continuará hasta la fecha indicada bajo la Comisión de Servicios solicitada en septiembre/2002 por el titular de esta cartera de estado...". c) El 27 de enero de 2004 (fs. 8), mediante oficio No. 0007-DE-FDXE-04 dirigido por el señor Mauricio Peña, Director Ejecutivo de FEDEXPOR a la señora Teresa Pérez, le hace conocer: "Por medio del presente me permito comunicarle que he consignado ante el Inspector del Trabajo su liquidación de haberes toda vez que, vencida su comisión de servicios el pasado 30 de junio de 2003 no se integró a sus labores en esta entidad, habiéndose producido un abandono intempestivo de trabajo." (el subrayado es nuestro) d) En la audiencia de conciliación y contestación a la demanda (fs. 31 a 32), FEDEXPOR, dentro de las excepciones deducidas señaló: "3.- Improcedencia de la acción planteada por contradictoria e incompatible con el objeto de la litis, puesto que no existe el supuesto despido intempestivo, sino por el contrario un evidente abandono intempestivo de trabajo" (el subrayado es nuestro). e) De estos antecedentes, se determina varias circunstancias así: e.1) La comisión de servicios de la actora tuvo lugar del 01 de noviembre de 2002 hasta el 30 de junio de 2003, y no existe en el proceso constancia de que FEDEXPOR expresamente haya autorizado su ampliación, sin embargo, la demandada, tuvo conocimiento en noviembre de 2003, que el proyecto MICIP-BIRF 4346-EC, donde prestaba servicios la señora Pérez, terminaba en enero de 2004, no habiendo hasta esa fecha ejercido ninguna acción (visto bueno) contra la demandante, ni formulado observación alguna al Ministerio de Comercio Exterior Industrialización y Pesca, por la extensión unilateral de la comisión de servicios; resulta también improcedente el argumento de que el decreto supremo en base del que se concedió la comisión de servicios fue derogado en octubre de 2003, produciéndose un vacío en el sustento legal de la comisión de servicios inicial, ya que por este segundo período no existió una concesión expresa y menos en el mes de octubre de 2003 cuando la Ley de Servicio Público Obligatorio estuvo derogada. e.2) Tanto más que en el proceso consta que FEDEXPOR, en el período de julio a diciembre de 2003, continuó cumpliendo con sus obligaciones patronales, tales como aportes al IESS, fondos de reserva, pago décimo tercer sueldo (fs. 106 a 117 y 123 a 127) habiendo incluso conferido un aviso de entrada y salida (fs. 173) en el que se señala que la ex trabajadora laboró hasta el 31 de diciembre de 2003; constan también roles de pago, en los que aparece una nota que dice: "Pérez U. Teresa del C: Licencia sin sueldo a partir de noviembre de 2002" (fs. 139 a 152); lo que conduce a suponer que la accionada tácitamente estuvo

de acuerdo con la extensión de la comisión de servicios, no configurándose por tanto el abandono de trabajo alegado. e.3) De otro lado, debe tenerse presente que la doctrina y la jurisprudencia son concordantes en determinar que el abandono es "...*'todo acto o conducta que sea revelador del propósito deliberado de dar por terminado el contrato'*"; *de que en su ánimo no hay una mera voluntad de incumplimiento de una obligación contractual, sino la más exacta y entera de dejar de cumplir el contrato de trabajo por sí mismo.*" (Manuel Alonso Olea, <http://www.mtss.gub.uy/pregu01.htm>); determinándose además que para que éste se configure como tal, deben confluir dos elementos. 1) La cesación en el trabajo; y, 2) El ánimo de extinguir el contrato; debiendo mediar por parte del trabajador incumplimiento y que éste no solo sea voluntario sino sin justa causa. En base a estos parámetros, la obligación de los juzgadores de instancia, era valorar la prueba de conformidad con las reglas de la sana crítica, como lo estatuyen los artículos 115 del Código de Procedimiento Civil y 593 del Código del Trabajo; observándose en la especie, que de las pruebas aportadas al proceso, el empleador no demostró el abandono alegado, tampoco demostró la existencia del trámite de visto bueno por la causal primera del Art. 172 del Código del Trabajo (abandono de trabajo); consecuentemente, se produjo el despido intempestivo. Adicionalmente, vale recordar como lo señala Roberto García Martínez: "*En efecto, el principio de que en caso de duda sobre la apreciación de la prueba deberá estarse al sentido más favorable al trabajador, ha sido reconocido por la doctrina y la jurisprudencia sobre la materia. Allocatti señala que la naturaleza de los hechos a probar, las dificultades de la prueba, la índole de los derechos en juego y del amparo y prioridad que les acuerde la ley, justifican, en los casos dudosos, la aplicación del principio indubio pro operario en lo referente a la prueba de los hechos, debiendo el Juez evitar caer en arbitrariedad y expresar las razones concretas que apoyan su decisión*". Luego agrega, "*También ha sido aplicado el principio de la duda en los casos de despido. Así, se ha dicho que debe darse por probado el despido, a pesar de las deficiencias de la prueba aportada por el actor, si la demandada le imputó abandono del trabajo*" (Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, primera edición, Editorial Ad-hoc, Buenos Aires, 1998, págs. 142 a 143). f) Finalmente este Tribunal observa que las únicas normas legales que se denuncian como violadas por el Tribunal con la sentencia recurrida son de índole procedimental y, por ende, no tienen carácter sustantivo para los efectos a que se contrae el recurso extraordinario de casación, pues no atribuyen un específico derecho laboral. Sin ser necesarias otras consideraciones, este Tribunal, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desestima por improcedente el recurso de casación interpuesto. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Gastón Alarcón Elizalde, Hernán Peña Toral, Teodoro Coello Vázquez, Magistrados.- Certifico. Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

RAZON: La copia que antecede es igual a su original.- Certifico.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

No. 975-06

**JUICIO VERBAL SUMARIO****ACTOR:** Mario Herdoíza Pozo.**DEMANDADO:** Corporación Financiera Nacional.**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SEGUNDA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL**

Quito, marzo 27 del 2007; las 16h50.

VISTOS: Mario Herdoíza Pozo, inconforme con la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, que acogiendo la excepción de incompetencia del juez en razón de la materia, declaró sin lugar la demanda, revocando así la pronunciada por el Juez de origen que la declaró parcialmente con lugar, en el juicio que sigue contra la Corporación Financiera Ecuatoriana - CFN-, en tiempo oportuno dedujo recurso de casación, accediendo por esta razón la causa a análisis y decisión de este Tribunal, que para hacerlo por ser el momento procesal considera: PRIMERO: Por las disposiciones constitucionales, las legales y el sorteo que consta de autos, la Segunda Sala de lo Laboral y Social es la competente para resolver la causa. SEGUNDO: El recurrente señala como normas infringidas en la sentencia impugnada, el Art. 35 numeral 9 inciso cuarto de la Constitución Política. Fundamenta su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación. TERCERO: El asunto materia de impugnación radica en alegar la competencia de los jueces del trabajo para conocer esta controversia, alegando que durante su relación de trabajo con la Corporación Financiera Nacional, jamás desempeñó funciones de dirección, gerencia, representación, asesoría, jefatura departamental o equivalentes; agrega que: *“No tenía la representación de la Corporación, no tenía poder general, ni facultades para obligar a aquella; y, en cuanto a esto, la disposición del artículo 308 del Código del Trabajo es terminante para definir quién es trabajador y quién es mandatario en una empresa”*. CUARTO: En la especie encontramos: a) El accionante en su demanda señala que ingresó a la Corporación Financiera Nacional en abril de 1990, en calidad de Subgerente de Sistemas, que posteriormente, la Gerencia General le nombró como Gerente de Informática, y luego como Coordinador del proyecto informático COBIS-CFN, hasta el 14 de octubre de 1998, en que asegura el Gerente General le despidió intempestivamente. b) A fs. 29, 71 a 77, constan copias de las comunicaciones dirigidas por el Gerente General al accionante Mario Herdoíza Pozo, en las que le da a conocer ha sido nombrado como Gerente de Informática de la Corporación Financiera Nacional; señalándose el sueldo mensual y la partida presupuestaria asignada para el efecto. QUINTO: Los antecedentes expuestos conducen a este Tribunal a observar que la prestación de servicios, y el tiempo desempeñado, no son materia de controversia, sin embargo, las actividades desempeñadas por el accionante (Gerente de Informática, en la CFN), no pertenecen al ámbito laboral, no puede considerarse que fue trabajador y por tanto amparado por las normas del Código del Trabajo, tanto más que al ser la CFN, institución financiera pública, autónoma, con personería jurídica y duración indefinida como lo señala el Art. 1 de la Ley Orgánica de la

Corporación Financiera Nacional, se sitúa dentro de las instituciones del Estado creadas por ley para desarrollar actividades económicas asumidas por éste como lo señala el Art. 118 numeral 5 de la Constitución Política de la República; en consecuencia, las relaciones con sus funcionarios están regidas por el ámbito administrativo, en la especie por la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa que en su Art. 3 señala: *“Las disposiciones del presente Libro son de aplicación obligatoria en todas las instituciones, entidades y organismos del Estado. Además son aplicables a las corporaciones, fundaciones, empresas, compañías...”*; y al no ser el recurrente de los servidores que excluye el Art. 4 de la citada ley, es decir: *“Los dignatarios, autoridades o miembros de los cuerpos colegiados o de las corporaciones a cuyo cargo corre el gobierno de las instituciones del Estado”*, ya que él, no fue parte del Directorio de la Corporación Financiera Nacional, estando por tanto amparado por el ámbito administrativo, por lo que los juzgadores del trabajo no somos competentes para conocer de la presente controversia. SEXTO: Cabe sin embargo, aclarar que en la especie, la incompetencia de los jueces del trabajo no se encasilla en lo dispuesto en el Art. 35 numeral 9 inciso cuarto de la Constitución Política, puesto que, si bien la mencionada norma constitucional, regula las relaciones de las personas que prestan sus servicios para el Estado o para las personas jurídicas de derecho público, el inciso cuarto determina: *“Para las actividades ejercidas por las instituciones del Estado y que pueden ser asumidas por delegación total o parcial por el sector privado las relaciones con los trabajadores se regularán por el derecho del trabajo, con excepción de las funciones de dirección, gerencia, representación, asesoría, jefatura departamental o equivalentes, las cuales estarán sujetas al derecho administrativo.”*; y la Corporación Financiera Nacional, no delega sus actividades ni total ni parcialmente al sector privado. Sin ser necesarias otras consideraciones, este Tribunal, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, con las precisiones que anteceden constantes en el considerando sexto de esta resolución, desestima por improcedente el recurso de casación interpuesto. Sin costas. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Gastón Alarcón Elizalde, Hernán Peña Toral, Teodoro Coello Vázquez, Magistrados.- Certifico.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

RAZON: La copia que antecede es igual a su original.- Certifico.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

**No. 51-2005****ACTOR:** Ec. Reinaldo Guillermo Otañez Peñaherrera.**DEMANDADA:** María del Pilar Maldonado Hidalgo.**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SEGUNDA SALA CIVIL Y MERCANTIL**

Quito, 29 de marzo del 2005; a las 11h00.

VISTOS: Del fallo pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, que acepta el recurso de apelación interpuesto por la demandada y revoca la sentencia pronunciada por el Juez Sexto de lo Civil de Pichincha, corresponde a la Sala conocer el recurso de casación, interpuesto por el demandado Ec. Reinaldo Guillermo Otañez Peñaherrera, dentro del juicio de divorcio, que sigue contra María del Pilar Maldonado Hidalgo. Como el juicio se encuentra en estado de resolución, para hacerlo, se considera PRIMERO: La Sala es competente para conocer el recurso de casación, en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República que está en relación a lo dispuesto con el Art. 1 de la Codificación a la Ley de Casación, toda vez que el juicio fue sorteado el 30 de junio de 2003, correspondiendo su conocimiento a esta Sala, que mediante auto de 19 de noviembre de 2003, calificó el recurso por reunir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y de formalidades que prescribe el Art. 6 de la codificación de la ley, en concordancia con los Arts. 2, 4 y 5 de la misma ley, admitiendo a trámite el recurso y disponiendo se corra traslado a la parte demandada, para que lo contesten fundamentadamente. SEGUNDO: El recurrente manifiesta que se ha infringido el Art. 109 del Código Civil, así como los Arts. 117, 118, 119 y 120 del Código de Procedimiento Civil; Arts. 24, numeral 14, 192 y 194 de la Constitución. Que las causales que fundamenta el recurso son las contempladas en los numerales 1 y 3 del Art. 3 de la Ley de Casación y Art. 19 *ibidem*. Fundamenta el recurso en que hay aplicación indebida o errónea interpretación de las normas de derecho, ya que, la causal de divorcio numeral 11 del Art. 109 del Código Civil vigente, textualmente dice: “el abandono voluntario e injustificado del otro cónyuge, por más de un año ininterrumpidamente. Sin embargo si el abandono a que se refiere el inciso anterior, hubiere durado más de tres años, el divorcio podrá ser demandado por cualquiera de los cónyuges”. Que la sentencia de los señores ministros contiene en forma evidente una errónea interpretación, de esta norma sustantiva del Código Civil, ya que, el requisito esencial es que exista el abandono de uno de los cónyuges por más de un año, en forma ininterrumpida para que se produzca la causal de divorcio. Que en cambio si el abandono voluntario o no, ha durado más de tres años, cualquiera de los cónyuges, puede interponer la demanda de divorcio. Que toda la jurisprudencia concuerda en que el abandono producido por más de tres años, da lugar a la acción de divorcio, si se prueba el abandono fehacientemente. Que en el fallo existe, errónea interpretación de normas de derecho y de precedentes jurisprudenciales obligatorios. Que existe, aplicación indebida de los preceptos jurídicos, a la valoración de las pruebas. Que la sentencia, en el considerando quinto, no realiza un análisis de las pruebas actuadas, como son las declaraciones testimoniales que prueban la separación o abandono que tiene períodos ininterrumpidos, por más de tres años, que son los que exige la norma jurídica. Que resulta irónico que la Sala haya revocado el fallo del Inferior, porque no existe ninguna valoración de la prueba. Que las normas procesales concuerdan con el mandato constitucional contenido en el Art. 14 del Art. 24, garantía constitucional violada en el fallo, ya que el recurso de apelación no contiene fundamentación alguna, que, están vinculados también con los Arts. 192 y 194 de la Constitución, porque el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. TERCERO: El demandante al deducir su acción manifiesta: “que desde la celebración del

matrimonio el 18 de noviembre de 1.973, por razones de índole personal e incompatibilidad de caracteres entre los cónyuges, se encuentran separados con total abstención de relaciones conyugales y maritales” por más de seis años. La demanda la presenta el 29 de junio de 1.998 y se cita a la demandada mediante tres boletas, la última el 5 de octubre de 1.999. La Segunda Sala en el considerando quinto del fallo recurrido dice: “La causal para el divorcio en la cual el actor fundamenta su acción, señala que el divorcio podrá ser demandado por cualquiera de los cónyuges si el abandono hubiere durado más de tres años”, causal que no es necesario, como en las otras, acreditar el hecho de cónyuge perjudicado, pues la prueba se limita a justificar el tiempo de separación, situación que no pudo ser justificada por el demandante, ya que la disolución de la sociedad conyugal y la prueba testimonial, así como las preguntas que dentro del respectivo término de prueba se hace a sus testigos Gladys Elena Roca fs. 33, Mónica Cadena López fs. 34 vta., y Martha Vaca Montesdeoca fs. 35, quienes al contestar el cuestionario de preguntas de fs. 25, en las preguntas 6, 7, 8 y 9, que se refieren a la disolución de la sociedad conyugal desde noviembre de 1.996, a la separación desde 1.997 y al hecho de su residencia a partir del mismo año, los testigos no hacen otra cosa que convalidar que están separados desde 1.997; en tanto que, Martha Vaca Montesdeoca dice que, se encuentran separados desde noviembre de 1.996 y que ellos están viviendo en domicilios diferentes desde 1.997. No hay precisión en la respuesta que dan los testigos del actor, ya que, decir que se encuentran separados en distintas fechas, en forma ambigua, se establece que no han transcurrido los tres años en la forma como la Sala puntualiza: “la causal invocada como fundamento, para que sea admitida en sentencia no se convalida por el hecho que luego de ser admitida a trámite la demanda, se haya dejado de tramitarla por algún tiempo”. CUARTO: No existe falta de aplicación, menos aún errónea interpretación de normas de derecho. Igualmente la Sala no encuentra determinantes que permitan establecer la infracción del Art. 109 del Código Civil, tanto más que se ha probado la separación por tres años de los cónyuges. En cuanto a los Arts. 117, 118, 119 y 120 del Código de Procedimiento Civil, el sistema procesal fue observado por el Tribunal inferior, no encontrando como consecuencia, violación a las normas de la Constitución Política de la República. El Tribunal ad quem, actuó en forma correcta y no puede convalidar omisiones que están fijadas en la prueba aportada por el actor, mucho menos la violación de las reglas de la sana crítica. Por las consideraciones anotadas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil,

ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto por el actor. Con costas. Publíquese y Notifíquese.

Fdo.) Dres. Ramiro Román Márquez, Bolívar Vergara Acosta, Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

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

Quito, 23 de mayo del 2007; a las 16h00.

VISTOS: Reinaldo Guillermo Otañez Herrera, comparece a fs. 24 y 25 de los autos y solicita que se aclare la resolución dictada por la Sala el 29 de marzo de 2005. Se ha corrido traslado y para resolver se considera: PRIMERO: El

artículo 281 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil dispone: “El juez que dictó la sentencia, no puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso, pero podrá aclararla o ampliarla si alguna de las partes lo solicitare dentro de tres días”. SEGUNDO: La aseveración que hace el compareciente en su escrito de aclaración sobre la irregular notificación de la sentencia en forma personal al defensor del actor tiene su explicación y cabe recordar que la Federación Nacional de Asociaciones Judiciales (FENAJE) paralizó las actividades de varias dependencias de la Función Judicial, entre estas, la oficina de sorteos y casilleros judiciales del Distrito de Pichincha, como así lo hace saber el actuario en la razón de fs. 19 de los autos, sin embargo de lo cual las actividades en las distintas salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia se desarrollaron con total normalidad, despachando las causas pertinentes los magistrados que integraron la Corte Suprema a la fecha de expedición del fallo impugnado. Como consecuencia de esa paralización de actividades de determinadas dependencias judiciales era imposible notificar los fallos expedidos a través de los casilleros judiciales fijados por las partes por falta de atención de los funcionarios, pero, consta que el actuario procedió a notificar la resolución dictada en esta causa al doctor Carlos Eduardo Pérez abogado defensor de Guillermo Otañez Herrera, conforme consta de la razón Actuarial de fs. 23 de los autos, así como de la razón de recibida la boleta de notificación por parte del abogado defensor de la parte actora. TERCERO: En cuanto al pedido de aclaración de la sentencia dictada, el actor manifiesta en el No. 2 del escrito que se provee “Respecto a la sentencia en si misma, los señores Magistrados dicen en el primer párrafo del considerando CUARTO lo siguiente: “No existe falta de aplicación, menos aún errónea interpretación de normas de derecho. Igualmente la Sala no encuentra determinantes que permitan establecer la infracción del artículo 109 de Código Civil, **tanto más que se ha probado la separación por tres años de los cónyuges**” (lo resaltado es mío). Si los señores Ministros han constatado la separación de los cónyuges por tres años o más, como dice la parte resaltada, debieron aceptar mi recurso de casación, y declararme liberado del vínculo conyugal después de tantos años de separación y no decidir justamente lo contrario en la parte resolutive del fallo. Por ello solicito la ACLARACION completa de la parte transcrita del Considerando Cuarto que se contrapone con la parte resolutive del fallo, todo ello sin perjuicio de la ilegal notificación personal de la sentencia. Fundamento este pedido de aclaración en lo dispuesto en los artículos 285 y 286 del Código de Procedimiento Civil.” La Sala expresa respecto del caso que se ha incurrido existe un lapsus calami en que se ha incurrido, al respecto por cuanto la sentencia es una pieza procesal uniforme y concordante entre su parte expositiva, declarativa y resolutive, entendiendo este Tribunal que la transcripción mecanográfica omite la palabra “no” que debió estar intercalada en la frase que el compareciente resalta al transcribir parte del considerando cuarto de la sentencia impugnada. CUARTO: El espíritu de la norma contenida en el artículo 281 del Código de Procedimiento Civil, se refiere al error en el razonamiento del juzgador al concluir en la apreciación de los hechos y del derecho, cuyo sentido no puede ser alterado ni revocado, es decir, no cabe la corrección de la sentencia ni de oficio ni a petición de parte, ni a título de aclaración o ampliación cuando pretende trastocar la estructura lógica del pensamiento del juzgador. La doctrina y la jurisprudencia han considerado a los fallos verdaderos

silogismos, sometidos como todo pensamiento a sus reglas. El legislador prohíbe que el mismo juzgador pueda rever o revisar la sentencia que expidió estableciendo para ello los correspondientes medios o recursos de impugnación para que un Tribunal superior puede corregirlo si ese es el caso. Pero es una situación diferente el error evidente, manifiesto que no necesita de ningún procedimiento lógico para descubrirlo, porque la contradicción es evidente de la simple lectura tal como sucede con el error matemático o de cálculo, que contradice el pensamiento del juzgador y que por la interpretación extensiva, debemos ampliarlo a todo el movimiento mecánico que realiza el ser humano, que en este caso tiene que ver con el fallo, como la transcripción de letras, números o signos. El error de hecho, que es una de las formas de error judicial, puede en los actos procesales ser perpetrado por el Juez, empleados judiciales y partes procesales que intervienen en el expediente. Este error de hecho, se caracteriza por ser evidente, no admite tesis contraria, y por ser involuntario el error de hecho en que incurre el Juez es accidental y hasta excusable y no contradice en esencia a su pensamiento; no se puede confundir con el error cometido en el razonamiento al decidir, en que sí se puede refutar la incongruencia del mismo. Consecuentemente, son los visibles, en equivocaciones en la escritura y de cálculo, conocidos como lapsus calami, constatables a la simple lectura del documento o pieza procesal, los que se pueden enmendar o subsanar, que de no hacerlo el fallo resultaría incongruente o contradictorio; enmienda que es la manifestación y concreción de los principios procesales: de búsqueda de la verdad histórica y de que el sistema judicial es un medio para la realización de la justicia. QUINTO: El error de hecho en una sentencia cometido por el Juez; así, el caso del error de cálculo, asimilado al error mecánico de transcripción; no lleva a la anulación del fallo. El error de transcripción, mecanográfico, ortográfico y de imprecisión, es susceptible de corrección porque no altera la línea del pensamiento expuesta en la resolución. Por lo señalado, es perfectamente válida la corrección del error de hecho, lo que permite el legislador en el caso de error de cálculo, asimilable como se ha dicho al de letras, números, signos, para evitar que por una equivocación material o mecánica, y no de razonamiento del juzgador, el fallo se vuelva incongruente y hasta inaplicable. En consecuencia se aclara la sentencia de 29 de marzo de 2005 por el lapsus calami incurrido, debiendo entenderse en el considerando cuarto. “...tanto más que no se ha probado la separación por tres años de los cónyuges,” guardando de esta manera sindéresis con la parte expositiva y motiva de la sentencia expedida en esta causa. SEXTO: No procede el pedido de nulidad de la sentencia dictada por la Sala, por no existir disposición legal o constitucional vigente, o pronunciamiento de organismo competente que declare que la designación de los magistrados integrantes de la Corte Suprema de Justicia que nos antecedió sea inconstitucional. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero, Ramón Jiménez Carbo, Ramiro Romero Parducci, Ministros Jueces y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

RAZON: Las cinco (5) copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original No. 182-2003 E.R, que sigue: Ec. Reinaldo Guillermo Otañez Peñaherrera contra María del Pilar Maldonado Hidalgo.- Resolución No. 51-2005.- Quito, 28 de junio del 2007.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

**No. 443-2006**

**ACTORES:** María del Carmen Montjoy de Avellán, por sus propios derechos y en calidad de procuradora común de Enrique Montjoy Ponce, Santiago Montjoy Ponce, Santiago Montjoy Moreno, Carlos Luis Montjoy Moreno y José Guillermo Montjoy Moreno.

**DEMANDADOS:** Luis Antonio, Eva Violeta, Charles Antonio, Nila Gracia, María del Consuelo, Rosa Piedad, David Antonio y al doctor Manuel Antonio Freire Montjoy, a la abogada Anunziatta Valdez de Ferrín y a la abogada Sara Calderón Regatto.

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

Quito, noviembre 28 del 2006; a las 10h00.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, y Conjuez Permanente, respectivamente, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Excm. Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre de 2005, publicada en el Registro Oficial No. 165 de 14 de noviembre del mismo año. Ha correspondido a esta Sala el conocimiento del recurso de casación interpuesto por María del Carmen Montjoy de Avellán y otros (fojas 260 a 265 y vuelta del cuaderno de segunda instancia), del fallo pronunciado por la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, que revoca la sentencia del Juez Décimo de lo Civil de Guayaquil, que declaró con lugar la demanda y, por lo mismo la nulidad de la escritura pública de la partición extrajudicial, que fue otorgada el 26 de diciembre de 1990 ante la Notaría Vigésima Quinta del cantón Guayaquil (fojas 246 a 247 y vuelta del cuaderno de segunda instancia). La casación está relacionada al juicio ordinario de nulidad de la escritura de partición extrajudicial hereditaria propuesta por María del Carmen Montjoy de Avellán, por sus propios derechos y en calidad de procuradora común de Enrique Montjoy Ponce, Santiago Montjoy Ponce, Santiago Montjoy Moreno, Carlos Luis Montjoy Moreno y José Guillermo Montjoy Moreno, demandando a los hermanos: Luis Antonio, Eva Violeta, Charles Antonio, Nila Gracia, María del Consuelo, Rosa Piedad, David Antonio y al doctor Manuel Antonio Freire Montjoy, a la abogada Anunziatta Valdez de Ferrín y a la abogada Sara Calderón Regatto. Como el juicio se encuentra en estado de resolución, para hacerlo, se considera: PRIMERO: La Sala es competente para conocer

el recurso de casación, en virtud de lo dispuesto en el artículo 200 de la Constitución Política de la República, que está en relación con el artículo 1 de la Ley de Casación, toda vez que el juicio fue sorteado el 28 de julio de 2003, correspondiendo su conocimiento a esta Sala, mediante auto de 17 de diciembre de 2003. Por reunir los requisitos contemplados por los Arts. 2, 4 y 5 de la misma ley, se admitió a trámite el recurso, disponiendo se corra traslado a la parte demandada Francisca Montjoy Terranova y otros, para que lo contesten fundamentadamente. SEGUNDO: La recurrente María del Carmen Montjoy de Avellán, en su calidad de procuradora común, deduce el recurso de casación de la sentencia dictada por la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, manifestando que las causales en las que se funda el recurso son: la primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, esto es, por falta de aplicación y errónea interpretación de normas de derecho. Alegan falta de aplicación y errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que han sido determinantes en la parte resolutive de la sentencia del Tribunal ad quem. Considera que se han infringido los artículos 721 (actual 702), 1252 (actual 1230), 1256 (actual 1234), 1309 (actual 1287), 1363 (actual 1341), 1394 (actual 1367), 1725 (actual 1698), 1726 (actual 1699) y 1767 (actual 1740) del Código Civil. Artículos 119 (actual 115), 120 (actual 116), 121 (actual 117), 173 (actual 169), 184 (actual 180), 186 (actual 182), 277 (actual 273), 278 (actual 274) y 666 (actual 655) del Código de Procedimiento Civil. Artículos 19 literal b); artículo 20 No. 7; artículo 29 No. 3, 7 y 10, artículo 45 de la Ley Notarial; artículos 123 y 127 de la Ley de Régimen Municipal y el artículo 107 de la Ley de Reforma Agraria. Los fundamentos en que se apoya el recurso son: a) No se cumplieron los requisitos de forma y fondo necesarios para la validez de la escritura de la partición extrajudicial. b) Que en dicha escritura de partición extrajudicial se dividió la propiedad de Luis Víctor de Saint James Montjoy en tres macro lotes, sin tomar en consideración a los hermanos Montjoy Moreno y Montjoy Ponce, herederos por derecho de representación de Luis Víctor Montjoy Terranova. c) Los demandados encubrieron los derechos de Luis Víctor Montjoy Terranova, en la sucesión de Luis Víctor de Saint James Montjoy, sin que la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil evalúe como consta en autos (fojas 105 a 106 y 278 y vuelta del cuaderno de primera instancia), que los demandados participaron junto con Luis Víctor Montjoy Terranova en la apertura de sucesión de Luis Víctor de Saint James Montjoy. d) Debido a que el predio Mongón se encuentra en sector rural, tal como consta en los instrumentos no evaluados por el Juez a fojas 351 a 362, dicha partición se debió sujetar a lo dispuesto en la Ley de Reforma Agraria y Colonización y al Plan de Desarrollo Físico aprobado por el Concejo Cantonal de Guayaquil. e) Que se han falsificado los certificados de cancelación de deudas sobre los predios municipales del predio Mongón, conforme consta en fojas 30 a 31 y vuelta del cuaderno de primer nivel; pero que la Sexta Sala, por errónea interpretación, aplica el artículo 184 (actual 180) del Código de Procedimiento Civil en lugar de aplicar los artículos 186 (actual 182) y 277 (actual 273) ibídem. f) Existencia de errónea interpretación del artículo 1394 (actual 1367) del Código Civil, ya que en el presente caso, no se ha producido la enajenación de todo o parte de la porción hereditaria correspondiente a Luis Víctor Montjoy Terranova, por cuanto la escritura no ha sido inscrita en el Registro de la Propiedad del cantón Guayaquil por el comprador, Junta de Beneficencia de Guayaquil; y, por lo

cual, “no existe al respecto y en estricto derecho ESCRITURA PUBLICA ni se ha operado la tradición de los derechos y acciones en la sucesión objeto de la venta”, de acuerdo a los artículos 721 (actual 702) y 1767 (actual 1740). g) La sentencia del Tribunal ad quem solo hace referencia a la venta de derechos litigiosos y omite indicar que en la mencionada escritura también se refiere en su cláusula primera, a la venta de derechos y acciones hereditarias. h) Errónea interpretación del artículo 19 literal b) de la Ley Notarial, porque la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil considera que la incorporación de instrumentos falsos de fojas 30 a 31 y vuelta, no afecta a la validez del acto o contrato. i) Errónea interpretación del artículo 173 (actual 169) al afirmar que la escritura de partición extrajudicial a fojas 10 a 35 del cuaderno de primera instancia, cumple con las partes esenciales, ya que se ha excluido a los herederos Montjoy Moreno y Montjoy Ponce, ocasionando su ilegal desheredamiento. j) Errónea interpretación del artículo 666 (actual 655) del Código de Procedimiento Civil, puesto que en este artículo consta la expresión “si todos los partícipes...”, porque el Tribunal ad quem no consideró que el legislador quiso referirse a todos los herederos conocidos y capaces y no a una parte de ellos. k) Existe errónea interpretación, en cuanto a que los actores debieron ejercer el derecho de petición de la herencia, como lo señala el artículo 1309 (actual 1287) del Código Civil. TERCERO: La petición de nulidad de la escritura de partición extrajudicial, que fue realizada el 26 de diciembre de 1990, en la Notaría Quinta del cantón Guayaquil en la que los accionados procedieron a repartirse el predio Mongón en tres macro lotes, sin tomar en cuenta a los hermanos Montjoy Moreno y Montjoy Ponce, se ampara en el hecho de que los actores son hijos de Luis Víctor Montjoy Terranova, quien falleció en la ciudad de Guayaquil el 4 de enero de 1983, y éste es a su vez hijo de Luis Víctor de Saint James Montjoy, como se encuentra debidamente probado en autos. CUARTO: Luis Víctor Montjoy Terranova vendió mediante escritura pública celebrada el 26 de septiembre de 1956 ante el Notario Séptimo del cantón Guayaquil, José María Montalbán Cornejo (fojas 110 del cuaderno de primera instancia), “los derechos y acciones que le pertenecen en la sucesión de su señor padre don Luis Víctor St. J. Montjoy y en especial los que tiene en el condominio del sitio de Palobamba y los litigiosos en la demanda que, junto con otros, ha propuesto ante la Corte Suprema de Justicia...” a favor de la Junta de Beneficencia de Guayaquil, en la suma de veinte mil sucres. Al respecto, se debe hacer hincapié que la venta de derechos litigiosos se relacionaba al hecho de que Luis Víctor Montjoy Terranova interpuso una acción de despojo del predio Mongón contra Pedro Maspons y Camarasa, Santiago Maspons y Bigas, Víctor Maspons y Bigas, Luis Vidal y Guitar y el doctor Manuel Tama Salguero, juicio que se tramitó ante la Corte Suprema de Justicia y que mediante sentencia de 28 de julio de 1962 (GJ, Año LXV, Serie IX, No. 14), resolvió que la escritura pública de compraventa de 31 de julio de 1944, cuyos otorgantes fueron Víctor Maspons y Bigas a favor de Santiago Maspons y Bigas, no ha surtido efecto alguno; es decir, es nula por ser fraudulenta y originada en la colusión (fojas 339 a 350 del cuaderno de primera instancia.) QUINTO: Como se observa en el escrito de interposición del recurso, el casacionista incurre en errónea identificación de la causal primera, puesto que en reiteradas ocasiones afirma que ha existido falta de aplicación por errónea interpretación de los artículos 1252 (actual 1230), 1253 (actual 1231), 1254 (actual 1232), 1255 (actual 1233), 1256

(actual 1234) y 1726 (actual 1699) del Código Civil, que han sido determinantes en la sentencia del Tribunal ad quem. Esta invocación simultánea de dos formas distintas y excluyentes de violentar el derecho sustantivo en el fallo recurrido, ha sido condenada reiteradamente por la doctrina y la jurisprudencia, ya que la falta de aplicación de una norma de derecho implica que el juzgador no encuadró el presupuesto de hecho concreto en la que corresponde y que esta omisión ha sido determinante en la resolución del caso. Por su parte, la errónea interpretación comprende que el juzgador, al subsumir el presupuesto de hecho en la norma legal respectiva, le atribuye a ésta un sentido y alcance distinto al que realmente le corresponde, es decir, que la falta de aplicación de una norma positiva y vigente en el ordenamiento jurídico, excluye la errónea interpretación de dicha norma en un mismo momento procesal. De esta manera, por simple deducción lógica no se puede interpretar erróneamente aquello que no ha sido tomado en consideración por parte del juzgador al momento en que éste ha subsumido la situación fáctica en la norma correspondiente. Refiriéndose a este punto, el doctor Santiago Andrade Ubidia (*La Casación Civil en el Ecuador, Andrade & Andrade Fondo editorial, Quito, 2005, p. 282*) manifiesta: “...al ser el recurso de casación de derecho estricto y en virtud del principio dispositivo, el Tribunal no puede corregir el error de derecho, que constituye el fundamento de la acción de casación, sino que debe rechazarlo por indebida fundamentación”. El recurrente al invocar la causal primera incluye indebidamente los artículos 186 (actual 182), 277 (actual 273) y 278 (actual 274) del Código de Procedimiento Civil. Al respecto, cabe señalar que el artículo 186 (actual 182), se refiere a la nulidad o falsedad como incidente o excepción, lo que la hace una norma evidentemente procesal, por lo tanto debió ser incluida en la causal segunda, la misma que no fue señalada por el recurrente en su escrito contentivo del recurso. De la misma forma, el casacionista incurre en un error al introducir los artículos 277 (actual 273) y 278 (actual 274) del Código de Procedimiento Civil en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, cuando debió presentarlos bajo la causal cuarta y quinta respectivamente, en vista de que el artículo 373 versa sobre lo que debe decidir la sentencia y el 274 en cambio, trata sobre la fundamentación de sentencias y autos. SEXTO: En relación a la nulidad de escritura pública alegada por los recurrentes, cabe mencionar que para sustentar este tipo de acciones, se debe considerar por una parte lo señalado por la Corte Suprema de Justicia en el fallo publicado en la Gaceta Judicial Año CII, Serie XVII. No. 6, pág. 1587, que al respecto manifiesta: “...debe tenerse presente, que se distinguen: nulidades de fondo, que se producen cuando no son autorizados en debida forma por las personas encargadas o no observan las solemnidades prescritas por la ley, y, nulidades de forma, que se contraen a configuración contravención de las formalidades taxativamente establecidas en la Ley Notarial...”, así como por otra, lo dispuesto en el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil y en los artículos 44, 47 y 48 de la Ley Notarial. En la especie, los recurrentes no han fundamentado de forma adecuada ninguna de las causales de nulidad de la escritura pública objeto del presente litigio, contenidas en las disposiciones legales anteriormente citadas; en consecuencia, en mérito de lo expuesto, esta Segunda 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 dictada por la Sexta Sala de la Corte Superior

de Justicia de Guayaquil el 4 de junio de 2003 a las 11h00, por falta de sustento legal. Por licencia del Magistrado titular doctor Ramón Jiménez Carbo, se encuentra actuando el señor Conjuez Permanente del Area Civil, doctor Manuel Sánchez Zuraty, conforme se dispone en el oficio No. 1920-SP-CSJ-2006, de 20 de octubre del año en curso, suscrito por el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia, doctor Jaime Velasco Dávila. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero y Ramiro Romero Parducci, Ministros Jueces y Manuel Sánchez Zuraty, Conjuez Permanente.- Certifico.- f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

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

Quito, abril 10 de 2007; a las 16h00.

VISTOS: María del Carmen Montjoy de Avellán, procuradora común de la parte actora, comparece a fojas 72 de los autos de este nivel y solicita a esta Sala se declare la nulidad de lo actuado, de conformidad con lo dispuesto con el artículo 83 de la codificación del Código de Procedimiento Civil. Para resolver sobre la petición de declaratoria de nulidad por parte de la actora, se considera: PRIMERO: El artículo 281 del Código de Procedimiento Civil, prohíbe revocar o alterar el sentido de una sentencia, y faculta a los justiciables solo impugnarla horizontalmente, esto es, pedir que se la amplíe o aclare, y nada más. SEGUNDO: El escrito que contiene el petitorio en mención, se ha presentado el día 1 de diciembre de 2006, a las 10h15; la sentencia de casación fue pronunciada por esta Sala el día 28 de noviembre del mismo año y fue notificada el mismo día, por lo que tal solicitud fue presentada dentro de término. TERCERO: La procuradora común de los actores, ha adjuntado a su escrito una publicación de prensa (fojas 71 de este cuaderno), en la que se invita al sepelio de Luis Antonio Freire Montjoy, quien fuera parte de este litigio, cuyo óbito se produjo el 19 de octubre de 2006 en la ciudad de Guayaquil. CUARTO: El artículo 1014 del Código de Procedimiento Civil, expresa: "La violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se esté juzgando, anula el proceso; y los juzgados y tribunales declararán la nulidad, de oficio o a petición de parte, siempre que dicha violación hubiese influido o pudiere influir en la decisión de la causa...". QUINTO: 5.1. La resolución de casación pronunciada por esta Sala fue emitida el 28 de noviembre del año en curso y notificada por Secretaría a las partes procesales el mismo día. 5.2. El deceso de Luis Antonio Freire Montjoy, se ha producido de acuerdo con lo afirmado por la parte actora el 19 de octubre de 2006, sin que de autos conste el pertinente instrumento público que confirme esta aseveración, para que la Sala en base a tal documento proceda conforme lo dispone la ley. 5.3. El artículo 83 del Código Adjetivo Civil, establece la notificación a los herederos del o de los litigantes fallecidos, debiendo procederse conforme señala dicha disposición legal, en el evento de que hayan comparecido al proceso uno o varios de sus herederos haciendo conocer este particular al Tribunal que resolvió la causa. 5.4. La Sala no está obligada a indagar hechos o acontecimientos acaecidos con las partes, a menos que las mismas presenten los documentos públicos fehacientes, de conformidad a lo previsto en el artículo 165 del cuerpo legal mencionado, en concordancia con el artículo 27 de la Ley de Registro Civil, que aseveren sus asertos y proceder conforme a la ley. Por

los motivos antes expuestos, se niega la petición de nulidad de lo actuado por la Sala, solicitado por la procuradora común de la parte actora, por improcedente. La resolución dictada por la Sala por tanto, se encuentra en firme, en virtud de que ninguna de las partes procesales ha impugnado la misma en base a lo dispuesto en el artículo 281 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero, Ramón Jiménez Carbo y Ramiro Romero Parducci, Ministros Jueces.- Certifico.- f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

Certifico.

Que las cinco copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio Ordinario N° 218-2003 B.T.R. (Resolución N° 443-2006) que, por nulidad de escritura siguen María del Carmen Montjoy de Avellán, por sus propios derechos y en calidad de procuradora común de Enrique Montjoy Ponce, Santiago Montjoy Ponce, Santiago Montjoy Moreno, Carlos Luis Montjoy Moreno y José Guillermo Montjoy Moreno contra Luis Antonio, Eva Violeta, Charles Antonio, Nila Gracia, María del Consuelo, Rosa Piedad, David Antonio y al doctor Manuel Antonio Freire Montjoy, a la abogada Anunziatta Valdez de Ferrín y a la abogada Sara Calderón Regatto.- Quito, junio 28 de 2007.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

**No. 46-2007**

**ACTORA:** Rosa Amelia Flores Escobar.

**DEMANDADOS:** Carlos Alberto Ruales Gómez y  
Esmeralda Teresa Reinoso  
Campuzano.

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

Quito, febrero 8 del 2007; a las 11h40.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre de 2005, publicada en el Registro Oficial No. 165 de 14 de diciembre del mismo año. En lo principal, Rosa Amelia Flores Escobar en juicio ordinario demanda a los esposos Carlos Alberto Ruales Gómez y Esmeralda Teresa Reinoso Campuzano la reivindicación del lote de terreno No. 2.968, sector ocho, de la parroquia de Calderón-Cotocollao, del cantón Quito, provincia de Pichincha. Sustanciado el juicio, el Juez de primer nivel en sentencia rechaza las excepciones y reconvencción y acepta la demanda. De esta sentencia apela la parte demandada, y, en segunda instancia, la Cuarta Sala de la Corte Superior de

Justicia de Quito revoca la sentencia subida en grado en cuanto acepta la demanda, y, admitiendo la reconvencción, declara que ha operado a favor de los demandados la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio del lote de terreno en referencia. La actora impugna la sentencia del Tribunal ad quem, mediante recurso de casación que, por el sorteo de ley, ha correspondido conocer a esta Sala, la que al resolver, hace las siguientes consideraciones: PRIMERA: La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación, toda vez que el juicio fue sorteado el 17 de febrero de dos mil tres; y, calificado el recurso por la Sala mediante auto de 23 de abril del mismo año, y por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite. SEGUNDA: La recurrente funda el recurso de casación en las siguientes causales y vicios, establecidos en el Art. 3 de la Ley de Casación: 2.1. En la causal primera, por aplicación indebida de los Arts. 2435 (2411) y 2416 (2392) del Código Civil; falta de aplicación de los Arts. 953 (933), 954 (934), 957 (937), 959 (939), 971 (951), 974 (954) y 2427 (2403) del Código Civil; y, Art. 101 (97) numerales 2 y 4 del Código de Procedimiento Civil; falta de aplicación de precedentes jurisprudenciales obligatorios. 2.2. En la causal tercera, por errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, en este caso del Art. 135 del Código de Procedimiento Civil, en relación con la confesión judicial; falta de aplicación de los Arts. 119 (115), 125 (121), 126 (122), 127 (123), 128 (124), 143 (139), 144 (140), 146 (142) del Código de Procedimiento Civil, en relación a la valoración de la prueba. TERCERA: De conformidad con lo dispuesto en el Art. 933 del Código Civil, “La reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla”. En consecuencia por lo previsto en los Arts. 933, 934, 937 y 939 del Código Civil, para que proceda la reivindicación deben cumplirse los siguientes requisitos: a) Que la demanda sea planteada por el actual propietario del bien a reivindicarse; b) La singularización del bien; c) Que el accionante no tenga la posesión material; d) Que el demandado sea el poseedor actual del bien; y, e) Que exista plena identidad entre el bien que reivindica el actor y el que tiene en posesión el demandado. Para el propietario vencedor el éxito de la acción reivindicatoria significa recuperar la posesión de la cosa reclamada con sus accesorios y frutos. Pero al mismo tiempo un principio de equidad reclama la necesidad de que abone ciertos gastos realizados en la cosa por el poseedor vencido. De esta manera el resultado de la reivindicación da paso a un régimen de obligaciones recíprocas que se conoce con el nombre de prestaciones mutuas como son: “**1) La restitución de la cosa reivindicada...** Ordenada la restitución de la cosa litigiosa el poseedor vencido debe hacerla en el plazo que señale el Juez (Art. 968), con el sólo mérito del mandato contenido en la sentencia ejecutoriada del juicio reivindicatorio... Naturalmente esta restitución se refiere a la cosa específica que fue debidamente singularizada en la demanda... **2) Indemnización por deterioro.** El poseedor vencido debe, además, indemnizar al reivindicador por los deterioros ocurridos en la cosa mientras la tuvo en su poder, de conformidad con las siguientes reglas que proporciona el artículo 970 de Código Civil, que para estos efectos tiene en consideración la buena o mala fe del poseedor. a) Poseedor de buena fe.

Conocemos que el poseedor está de buena fe cuando tiene la convicción de que la cosa le pertenece. En esta hipótesis sólo responde por aquellos deterioros de los que obtuvo algún provecho, durante todo el tiempo en que ha subsistido su buena fe. ...el poseedor deja de estar de buena fe desde el instante en que ha sido citado con la demanda de reivindicación, pues en ese momento procesal toma conocimiento del título de dominio que invoca el accionante y que pone en entredicho su convicción de propietario. b) Poseedor de mala fe. Este poseedor responde por todos los deterioros que por su hecho o culpa ha sufrido la cosa, según la regla del inciso primero del Art. 970. En otras palabras el poseedor de mala fe debe restituir el bien reclamado en tan buen estado como estaba cuando entró indebidamente a poseerla” (Manual de Derecho Civil Ecuatoriano, Luis Párraguez Ruiz, Volumen II, Derechos Reales, Ediciones UTP, págs. 174 y 175). **3) La restitución de los frutos.** El poseedor de buena fe hace suyos los frutos percibidos mientras no sea interrumpida legalmente la posesión, significa que el poseedor adquiere, no simplemente la posesión de los frutos, sino la propiedad, y tanto de los consumidos como de los que conserva o reinvierte. Significa, además, que esos frutos los hace suyos definitivamente, esto es, que no ha de restituírlos luego, ni tampoco su importe. El poseedor de mala fe según el Art. 971 del Código Civil (actual 951) está obligado a restituir no sólo los frutos naturales y civiles que efectivamente percibió durante la posesión, sino también aquellos que el dueño hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad, teniendo la cosa en su poder; cuando el poseedor debe restituir los frutos es responsable, no solamente de los percibidos, sino también de los que por negligencia haya dejado de percibir. **4) Mejoras útiles y expensas necesarias,** el poseedor vencido deberá pagar las mejoras útiles y expensas necesarias. Mas, el reivindicador está obligado a pagar las mejoras útiles solamente al poseedor de buena fe, en cuanto a los hechos antes de citársele con la demanda; pues en cuanto a las obras hechas después de citada la demanda, el poseedor de buena fe solamente tiene derecho a “...llevarse los materiales de dichas mejoras, siempre que pueda separarlos sin detrimento de la cosa reivindicada, y que el propietario rehúse pagarle el precio que tendrían dichos materiales después de separados” (artículo 954 Código Civil, inciso segundo). En cambio, el poseedor de mala fe no tiene derecho a que se le abonen las mejoras útiles, pero si podrá llevarse los materiales de dichas mejoras, bajo las condiciones que establece el inciso 2do. del Art. 954 del Código Civil, antes señaladas. El Art. 721 del Código Civil establece: “La buena fe es la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude y de cualquier otro vicio”. Respecto de la prueba de la buena o mala fe, el Art. 722 del Código Civil dispone: “La buena fe se presume, excepto en los casos en que la ley establece la presunción contraria. En todos los demás la mala fe deberá probarse”. Sobre el tema, Laurent (citado por el Dr. Eduardo Carrión Eguiguren, en: Curso de Derecho Civil, De los Bienes, Quito, EDUC, 1982, págs. 469 y 470), manifiesta: “Según los principios generales de la prueba, al poseedor correspondería probar su buena fe. En efecto, el propietario actor no debe probar más que su derecho de propiedad”. “Las consideraciones de Laurent, fundadas en el derecho francés, valen también para el nuestro, que ha acogido similares principios sobre esta materia. El Art. 741 (actual 722 del Código Civil) establece que “la buena fe se presume, excepto en los casos en que la ley establece la presunción contraria. En todos los demás la mala fe deberá

probarse". CUARTA: Los demandados reconviene a la actora la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio del lote No. 2.968 que se pretende reivindicar en este juicio. Las disposiciones relativas a la prescripción adquisitiva de dominio establecen que la prescripción adquisitiva es un modo (originario) de adquirir el dominio, que se funda en la posesión por un tiempo determinado de bienes corporales, raíces o muebles, que están en el comercio humano y por lo tanto son prescriptibles. De lo expuesto se deduce que para que se produzca la prescripción adquisitiva de dominio se requiere: 1er. Requisito: Que el bien sobre el que se pide la prescripción adquisitiva de dominio, sea prescriptible; pues no todas las cosas son prescriptibles. Así, no pueden ganarse por prescripción: las cosas propias, las cosas indeterminadas, los derechos personales o créditos, los derechos reales expresamente exceptuados, las cosas comunes a todos los hombres, las tierras comunitarias, las cosas que están fuera del comercio. 2do. Requisito: La posesión de la cosa, entendida como la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño (Art. 715 Código Civil). La posesión es el hecho jurídico base que hace que, una vez cumplidos los demás requisitos de ley, el posesionario adquiera por prescripción el derecho de dominio del bien. La posesión requerida para que proceda legalmente la prescripción adquisitiva de dominio debe ser: pública, tranquila, no interrumpida, mantenerse hasta el momento en que se alega; y, ser exclusiva. 3er. Requisito: Que la posesión haya durado el tiempo determinado por la ley. El tiempo necesario para adquirir por prescripción extraordinaria es de 15 años, sin distinción de muebles e inmuebles, ya se trate de presentes o ausentes. Al respecto, los demandados Carlos Alberto Ruales Gómez y Esmeralda Teresa Reinoso al contestar la demanda sostienen cada uno por su parte que, juntamente con su cónyuge, desde el 4 de enero de 1975 se encuentran en posesión del lote de terreno objeto del juicio, y así interrogan a los testigos de su parte. Sobre este particular la recurrente observa que, del proceso constan (fs. 38 y 39 del cuaderno de segunda instancia), las partidas de nacimiento de los prenombrados accionados, de las que se determina que, Carlos Alberto Ruales nace el 7 de diciembre de 1959 y Esmeralda Teresa Reinoso nace el 15 de octubre de 1962; es decir que, al 4 de enero de 1975, fecha en la que dicen se inició su posesión del lote de terreno, ellos eran adolescentes de 12 y 15 años, respectivamente, lo que hace inverosímil -dice la recurrente- que personalmente o como cónyuges hayan realizado actos de posesión desde la fecha antes referida. Sobre este mismo asunto, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil en fallo No. 415 publicado en el Registro Oficial No. 226 de 18 de diciembre de 2000 hace el siguiente análisis, que compartimos: "Otro de los cargos formulados por los accionantes es que: 'En relación con el parágrafo segundo del presente escrito debemos agregar que, conforme al Art. 757, inciso segundo del Código Civil, solamente los ...dementes y los infantes son incapaces de adquirir por su voluntad la posesión, sea para sí mismos o para otros...'. Desde este particular precepto legal todos quienes no se encuentren impedidos por esta limitación se encuentra (sic) habilitados por adquirir la posesión, muy especialmente si se considera que por un elemental principio doctrinario, en materia civil lo que la ley no prohíbe, lo permite". Para analizar este cargo, es necesario en primer lugar transcribir el texto íntegro del artículo 757 del Código Civil, que el recurrente afirma se dejó de aplicar: "Los que no pueden administrar libremente lo suyo, no necesitan de autorización alguna para adquirir la posesión de una cosa mueble, con tal que concurran en ello

la voluntad y la aprehensión material o legal; pero no pueden ejercer los derechos de poseedores sino con la autorización que compete. Los dementes y los infantes son incapaces de adquirir por su voluntad la posesión, sea para sí mismos o para otro". Si esta norma dispone que los incapaces relativos no necesitan autorización para adquirir la posesión de bienes muebles, cabe la pregunta entonces si necesitan tal autorización para adquirir la posesión de los bienes inmuebles? Sobre este tema la doctrina nacional se ha preocupado, así, el profesor Víctor Manuel Peñaherrera, dice: "En lo que están conformes las legislaciones modernas es en que los incapaces no pueden ejercer los derechos de poseedores sino autorizados o representados legalmente. Esta inhabilidad se refiere, por cierto, a aquellos actos para los cuales las leyes prescriben formalidades o requisitos de capacidad, en una palabra, para los actos jurídicos, es decir, para los que tienen por objeto inmediato y directo establecer, alterar, hacer efectivas o extinguir las relaciones jurídicas. Así, el incapaz no podrá demandar en juicio para defender o recobrar su posesión; no podrá alegar la prescripción obtenida mediante aquella posesión; ...Y como en materia de los contratos puntualiza la ley todo lo concerniente a la capacidad y los efectos que la incapacidad ocasiona, parece del todo nugatoria y extemporánea esta advertencia del Código de que los poseedores incapaces no pueden ejercer los derechos de tales sin la autorización competente" (La Posesión, Editorial Universitaria, Quito, 1965, pág. 133). Sobre este tema Juan Larrea Holguín dice: "Quién puede adquirir la posesión... La capacidad exigida en el que adquiere la posesión es diferente según se trate de cosa mueble o inmueble. Para adquirir la posesión de inmuebles se exige la capacidad jurídica general, es decir la que corresponde al mayor de edad y que no se halle en ninguno de los casos señalados por el Código (Art. 1500). Pero para adquirir la posesión de una cosa mueble basta que el sujeto pueda aprehender material o legalmente la cosa y tener la voluntad de hacerlo; por consiguiente, se excluye absolutamente a los niños y a los dementes, pero los demás incapaces pueden adquirir la posesión; habría que salvar también los casos de cosas muebles que deben inscribirse (como los derechos de autor), puesto que para hacer esa "aprehensión legal", no tendrían capacidad los relativamente incapaces..." (Derecho Civil del Ecuador, Los Bienes y la Posesión, Corporación de Estudios y Publicaciones, Tomo V, Quito, 1986, págs. 187-188). Por su parte, Leonardo Rivas Cadena, en su libro titulado "Derecho Civil, Estudios del Libro II del Código Civil Ecuatoriano", al analizar el artículo 757 del Código Civil expresa: "Es evidente que el inciso 1° consigna una norma espacialísima, aplicable sólo a la posesión de cosas muebles, y que ella comporta una excepción a la regla general sobre la incapacidad de ciertas personas carentes de la edad necesaria o de conocimiento y voluntad para administrar libremente lo suyo, excepción que les otorga la facultad de por sí mismos adquirir la posesión de bienes muebles. Pero esta excepción, como toda excepción a una norma general es de estricta interpretación e inaplicable a otros casos que no sean los paladinamente puntualizados, como así nos lo dice el conocido principio jurídico a este respecto elaborado por la ciencia del derecho. Por consiguiente, la objetividad del inciso 1° excluye de su normatividad a la posesión de inmuebles por los incapaces, absolutos o relativos...". El autor pone en claro que no puede adquirirse por el incapaz la posesión regular: "sobre la posesión regular no cabe duda alguna que ésta está vedada a todo incapaz. Esto último porque es

*incuestionable que en ningún caso un incapaz puede por sí sólo tomar la posesión regular, ya que para ello precisaría de un justo título inscrito, y un incapaz obviamente no puede obtener uno válido que le fundamente dicho estado posesorio”, pero tampoco puede adquirir, a criterio de este autor, la posesión irregular sin título alguno o con título injusto o inválido, y argumenta: “Este juicio lo apoyamos en las siguientes consideraciones: 1o.) El Art. 757, como ya se lo ha hecho visible, no comprende en su normatividad a la posesión de inmuebles por parte de incapaces. 2o.) Ningún precepto del Código habla expresamente, permitiéndolo, de este tipo de posesión. 3o.) Es principio jurídico universal que las personas a quienes la ley declara incapaces son inhábiles para realizar actos jurídicos válidos. Este principio evidencia la imposibilidad de los incapaces de poseer inmuebles, imposibilidad, a nuestro ver, implícita en el sistema del Código; imposibilidad justificada, porque la posesión de un inmueble, dada la relevancia de la función social de la posesión inmoviliaria (sic) y la misma complejidad fáctica de ella, requiere la realización de actos posesorios continuos, eficaces y conscientes, que revelen capacidad de trabajo y madurez, conciencia cabal, es decir plena concordancia entre el ‘corpus’ y el ‘animus’. Estas complejas capacidades no pueden conllevar los mencionados incapaces: no es imaginable siquiera que un niño de ocho años, v. g., esté en opción de poseer un inmueble. 4o.) La misma definición de posesión, acuñada por el art. 734. En ella destaca en cuanto factor de preeminente relevancia, como sabemos, el intencional, esto es el ánimo de señor y dueño que debe adentrar el poseedor. Este ánimo de señorío y apropiación de una cosa mueble es quizá presumible, aún como representación síquica primaria y hasta como reflejo condicionado, en el incapaz mayor de 7 años que no es demente y que aprehende la cosa para hacerla suya, pues la sencillez y primitividad del acto le posibilita para ello. Este seguramente es el pensamiento del art. 757. Más esa simplicidad intencional no cabe se de en la posesión de un bien raíz. Aquí el acto anímico es más complejo; adentra mayor hondura, exige mayor perspicuidad, más persistencia en el propósito y más aptitud para la realización de actos materiales (producción, cultivo, etc.) de suyo difíciles. Pues de tales intención y actos le supone la ley, con sobradas razones, incapaz a todo aquel que declara inhábil para administrar sus bienes. Por todo eso incuestionablemente le excluye de la posibilidad de asumir la posesión irregular de inmuebles, dejándolo aún, con respecto a estos, inmerso en la incapacidad general. Por lo que explicado queda, a nuestro juicio, según el sistema del Código, ni siquiera un menor adulto (mayor de 14 años si es varón y de 12 si es mujer) puede tomar la posesión de inmuebles. Pero como en la práctica se dan casos, aunque raros, de que la de inmuebles haya sido tomada por menores que luego arribaron a la mayor edad, estimamos que lo procedente sería no tomar en cuenta el tiempo de la minoridad, y para los efectos de la prescripción contar sólo el lapso de posesión a partir de la mayor edad...” (Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 1980, Tomo II, págs. 138-140). Carrión Eguiguren, señala: “La posesión es un hecho generador de derechos. El hecho posesorio produce, para el poseedor, consecuencias jurídicas llamadas <jura possessionis>, o sea, derechos derivados de la posesión” (Curso de Derecho Civil, De los Bienes, Editorial Imprenta del Colegio Técnico Don Bosco, Quito, 1979, pág. 212). En la calificación contemporánea de los hechos, los actos y los negocios jurídicos, la posesión es un acto jurídico porque requiere del consentimiento de una*

persona capaz (el *ánimus*) que detenta materialmente la cosa (el *corpus*), y de lo cual nacen derechos y obligaciones (*jura possessionis*); sin “*ánimus*” no hay posesión, es decir sin consentimiento de persona capaz de formarlo; ahora bien, los incapaces son tales porque la ley no les reconoce la posibilidad de formar consentimiento idóneo y eficaz en derecho, excepto en el caso de los incapaces relativos respecto de los cuales el artículo 1490 del Código Civil dice que: “sus actos pueden tener valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos respectos determinados por las leyes” como es el caso precisamente del artículo 757 *ibidem* pero única y exclusivamente para los bienes muebles. Esta Sala comparte los criterios vertidos por los autores antes citados porque considera que éste es el verdadero sentido y alcance del artículo 757 del Código Civil arriba transcrito, pues si el incapaz relativo no necesitara de la autorización de su representante legal para adquirir la posesión de un bien inmueble, la ley no hubiera hecho distinción para la posesión de bienes muebles sino que se habría referido a bienes en general. QUINTA: Ahora bien cabe preguntar si el incapaz que de hecho detenta un inmueble en su poder, se convierte en poseedor por el solo hecho de dejar de ser incapaz, cuál sería el caso del menor adulto que llega a los 18 años? Existe un principio fundamental en el derecho que se expresa en la máxima romana “*nemo sibi causam possessiones mutare potest*”. Sobre este tema Eduardo Carrión Eguiguren, dice: “El simple lapso no muda la mera tenencia en posesión, es la regla del Art. 750 a la que se le agrega la del Art. 764 según la cual, si el que tiene la cosa a nombre y en lugar de otro la usurpa dándose por dueño de ella, no se pierde por una parte la posesión ni se adquiere por otra. Además, el Art. 753 establece que se presume la continuación del estado de mera tenencia... La mera tenencia es indeleble y perpetua, y no puede cambiarse en posesión ni por el simple lapso ni por la sola voluntad unilateral del mero tenedor...”. Sin embargo, hay una excepción en la cual por el mero transcurso del tiempo, la tenencia se transforma en posesión para en el mismo acto permitir que opere la usucapción, es la contemplada en el artículo 750 del Código Civil, que dice: <El simple lapso no muda la mera tenencia en posesión; salvo el caso del Art. 2434, regla 4ª>. El tratadista Carrión señala: “Supuestas las circunstancias de la regla 4a. del Art. 2434, la tenencia se troca en posesión, y precisamente por haber ocurrido este cambio se hace posible la prescripción. Pero este efecto jurídico no es el resultado del simple lapso, sino del concurso de aquellas dos circunstancias añadidas al transcurso del tiempo determinado por la ley. Si no obrasen concomitantemente otros elementos, el simple lapso jamás produciría la transformación de la tenencia en posesión” (Ob. Cit., pág. 233)”. En conclusión, en la especie no se ha probado que la posesión de los demandados ha durado el tiempo determinado por la ley para la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio. SEXTA: En la sentencia del Tribunal ad quem, en el considerando décimo se expresa que la pretensión de los demandados de que se declare que ha operado a su favor la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio del bien raíz materia de este juicio “ha merecido el expreso reconocimiento de la actora, ya que se les ha preguntado si la posesión por ellos invocada, ha durado desde el año 1975...”; y, en el considerando décimo primero igualmente se dice “destacándose que la confesión ficta de los demandados, lejos de favorecer la pretensión de la actora, ha servido de suficiente sustento para la procedencia de la reconvencción por ellos intentada, prueba ésta que ha sido valorada conforme determina el Art. 135 del Código de

Procedimiento Civil...". El Art. 131 (ex 135) *ibidem*, norma el valor probatorio de la confesión ficta, y establece que queda a libre criterio del Juez de primera y segunda instancia dar a esta confesión tácita el valor de prueba, condicionando la valoración de la confesión ficta a las circunstancias que hayan rodeado al acto. Por otra parte, por definición la confesión judicial es la declaración o reconocimiento que hace una persona, contra sí misma, de la verdad de un hecho o de la existencia de un derecho (Art. 122 del Código Civil); y, en concordancia con esta definición el Art. 140 *ibidem* establece que "La confesión debidamente prestada en los juicios civiles, hace prueba contra el confesante, pero no contra terceros" (el subrayado es nuestro). En la legislación ecuatoriana los efectos probatorios de la confesión se dan únicamente en contra del que confiesa y no también en contra del que pregunta o somete una posición al confesante; y, además, como se ha establecido con anterioridad, la valoración de la confesión ficta está condicionada a las circunstancias que hayan rodeado al acto. Por lo expuesto en éste y en el anterior considerando, el Tribunal ad quem no debió legalmente concluir que, por haberse declarado confesos a los demandados, la actora ha reconocido la pretensión de los demandados de que se declare la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio al haberles preguntado en la confesión si la posesión por ellos invocada ha durado desde el año 1975. Por estas consideraciones, la Segunda 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, casa la sentencia impugnada y, en su lugar se confirma la sentencia de primer nivel. Devuélvase a la parte actora la caución depositada, en la forma prevista en el Art. 12 de la ley de la materia Notifíquese. Devuélvase.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero, Ramón Jiménez Carbo y Ramiro Romero Parducci, Ministros Jueces.- Certifico.- f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

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

Quito, abril 25 del 2007; a las 09h20.

VISTOS: Carlos Ruales Gómez y Esmeralda Reinoso Campuzano, comparecen a fojas 28 de las actuaciones de este nivel, y solicitan la ampliación y aclaración de la resolución dictada por esta Sala el 8 de febrero de 2007; se ha corrido traslado a la contraparte con fecha 15 de febrero del año en curso; para resolver, se considera: PRIMERO: El artículo 281 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil dispone: "El juez que dictó sentencia, no puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso; pero podrá aclararla o ampliarla, si alguna de las partes lo solicitare dentro de tres días". SEGUNDO: Procede la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 282 del Código de Procedimiento Civil. En la presente causa, la parte demandada solicita la ampliación y aclaración de la sentencia por cuanto: "...TENIENDO EN CUENTA EL PRINCIPIO DE EQUIDAD en el sentido que se actualice el precio de todos y cada uno de las edificaciones tanto más que obra de autos la sentencia ejecutoriada de 19 de junio del 2002 a las 08h00 emitida por el Sr. Juez Décimo de lo Civil de Pichincha, que nos CONCEDE EL AMPARO POSESORIO SOLICITADO, es

decir somos poseedores de BUENA FE"; en el caso, la resolución pronunciada por la Sala ha resuelto todo lo que fue materia del recurso de casación interpuesto por la parte actora, y, en su fallo casa la sentencia de segunda instancia y confirma la sentencia del Juez de primer nivel que en forma clara y precisa ordena el pago de las mejoras correspondientes. Por tal motivo, se rechaza la petición formulada por Carlos Ruales Gómez y Esmeralda Reinoso Campuzano. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero, Ramón Jiménez Carbo y Ramiro Romero Parducci, Ministros Jueces.- Certifico.- f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

Certifico.

Que las siete copias que anteceden son tomadas de sus originales constantes, en el juicio ordinario N° 58-2003 B.T.R. (Resolución N° 46-2007) que, por reivindicación sigue Rosa Amelia Flores Escobar contra Carlos Ruales Gómez y Esmeralda Teresa Reinoso Campuzano.- Quito, junio 28 del 2007.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

**No. 56-2007**

**ACTORA:** Ana Eufemia Cruz Teneda.

**DEMANDADA:** Ana Beatriz Cruz Ponce.

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

Quito, a 14 de febrero del 2007; a las 09h20.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, y Conjueza Permanente, respectivamente, designados por el Comité de Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre de 2005, publicada en el Registro Oficial No. 165 de 14 de diciembre del mismo año. En lo principal, la actora en este juicio, Ana Eufemia Cruz Teneda, interpone recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil de la H. Corte Superior de Justicia de Quito, que revoca la del Juez de primer nivel, rechaza la demanda y acepta la reconvenición de reivindicación, en el juicio ordinario por prescripción extraordinaria de dominio que sigue en contra de los señores Víctor Hugo, Galo Armando y Ana Beatriz Cruz Ponce. Por concluido el trámite del recurso, al resolver se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERA: La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación, así como por el sorteo de 25 de octubre de 2004; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 23 de febrero de 2005, y por cumplir con los requisitos de procedencia,

oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite. SEGUNDA: La casacionista invoca las siguientes causales y formas de vicio: 2.1.- La causal primera, por falta de aplicación de las siguientes normas del Código Civil: 734, 2416, 2434 y 2435 (actuales 715, 2392, 2410; y, 2411). 2.2.- La causal tercera por aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, al quebrantar, dice, los Arts. 117, 118, 119, 121, 125, 146, 168, 169, 198 numeral primero, 220 numeral segundo, 222, 223, 246, 252, 277, 278 y 280 del Código de Procedimiento Civil (actuales 114, 115, 117, 121, 142, 164, 165, 194 numeral primero, 216 numeral segundo, 218, 219, 242, 248, 273, 274 y 276 respectivamente). 2.3.- La causal cuarta, por resolución en la sentencia de lo que no fuera materia del litigio. 2.4.- La causal quinta, por adopción en la parte dispositiva de la sentencia de decisiones contradictorias. TERCERA: Corresponde analizar los cargos por la causal quinta invocada. Esta causal contempla dos vicios: 1) Defectos en la estructura del fallo, que se da por la falta de requisitos exigidos por la ley para la sentencia o auto; 2) Incongruencia en la parte dispositiva del fallo, en cuanto se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles. Si las decisiones son contradictorias se excluyen mutuamente. En la especie, la casacionista al tratar de fundamentar los cargos hace referencia a la apreciación que el Tribunal ad quem hace de la prueba en la parte considerativa del fallo, en tanto que la forma de vicio invocado es el de decisiones contradictorias o incompatibles, es decir de incongruencia en la parte dispositiva del fallo. CUARTA: En lo que respecta a la causal cuarta invocada, la casacionista aduce el cargo de ultra petita por cuanto dice que “al final de la parte resolutoria de la sentencia los señores ministros califican a la suscrita compareciente Ana Eufemia Cruz Teneda como poseedora de mala fe, para efectos de liquidar las prestaciones mutuas en el juicio verbal sumario. Sin que los demandados hayan pedido el particular en su reconvención o excepciones. En la práctica esto equivale haber otorgado en la sentencia más de lo pedido por los demandados”. Para el propietario vencedor en el juicio el éxito de la acción reivindicatoria significa recuperar la posesión de la cosa reclamada con sus accesorios y frutos. Pero al mismo tiempo un principio de equidad reclama la necesidad de que abone ciertos gastos realizados en la cosa por el poseedor vencido. De esta manera el efecto de la reivindicación da paso a un régimen de obligaciones recíprocas que se conoce con el nombre de prestaciones mutuas, que comprende: 1) La restitución de la cosa reivindicada. 2) Indemnización por deterioro. El poseedor vencido debe indemnizar al reivindicador por deterioros ocurridos en la cosa mientras la tuvo en su poder, de conformidad con las reglas que establece el Art. 950 del Código Civil, que para estos efectos tiene en consideración la buena o mala fe del poseedor. 3) La restitución de los frutos. El poseedor de buena fe hace suyos los frutos percibidos mientras no sea interrumpida legalmente la posesión; significa que el poseedor adquiere, no simplemente la posesión de los frutos, sino la propiedad, y tanto de los consumidos como de los que se conserva o reinvierte. Significa, además, que esos frutos los hace suyos definitivamente, esto es, que no ha de restituirlos luego, ni tampoco su importe. El poseedor de mala fe, según lo dispuesto en el Art. 951 del Código Civil, está obligado a restituir no solo los frutos naturales y civiles que efectivamente percibió durante la posesión sino también aquellos que el dueño hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad, teniendo la cosa en su poder; cuando el poseedor debe restituir los frutos es

responsable, no solamente de los percibidos, sino también de los que por negligencia haya dejado de percibir. 4) Mejoras útiles y expensas necesarias. El reivindicador está obligado a pagar las mejoras útiles solamente al poseedor de buena fe, en cuanto a los hechos antes de citársele con la demanda; pues en cuanto a las obras hechas después de citada la demanda, el poseedor de buena fe solamente tiene derecho a “llevarse los materiales de dichas mejoras, siempre que pueda separarlos sin detrimento de la cosa reivindicada, y que el propietario rehúse pagarle el precio que tendrían dichos materiales después de separados”. En cambio, el poseedor de mala fe no tiene derecho a que se le abonen las mejoras útiles, pero si podrá llevarse los materiales de dichas mejoras, bajo las condiciones que establece el inciso 2do. del Art. 954 del Código Civil. El Art. 721 *ibidem* establece que “La buena fe es la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude y de cualquier otro vicio”. En conclusión, es la ley la que establece el régimen de prestaciones mutuas para el caso de que se conceda la reivindicación, de acuerdo a las reglas que determina la ley, según el poseedor sea de mala fe o buena fe; y, por tanto no existe la violación que invoca la casacionista por la causal cuarta. QUINTA: 5.1.- La casacionista invoca también la aplicación indebida de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, vicio que corresponde a la causal tercera. Esta causal contiene el vicio que la doctrina llama violación indirecta, que consiste en la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que conduce a la equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho. El yerro en que incurre el Tribunal de instancia se produce al aplicar indebidamente, al inaplicar o al interpretar en forma errónea los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Por lo dicho, en esta causal concurren dos violaciones sucesivas: la primera valoración de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; y, la segunda violación, de normas de derecho, como consecuencia de la primera, que conduce a la equivocada aplicación o a la no aplicación de estas normas de derecho en la sentencia. La valoración de la prueba es la operación mental que realiza el juzgador para subsumir los hechos en la norma y determinar la fuerza de convicción de los mismos para concluir si son ciertas o no las afirmaciones del actor y/o del demandado. La facultad de valorar la prueba es privativa de los jueces de instancia; la Sala de Casación no puede entonces juzgar los motivos que formaron la convicción del Tribunal ad quem ni realizar una valoración nueva y distinta de las pruebas que obran de autos, sino comprobar si en la valoración de la prueba se han violado o no los preceptos jurídicos relativos a la valoración de la prueba; y, si esta violación ha conducido a la violación de las normas sustantivas. La Sala de Casación no puede alterar el criterio sobre los hechos que establece el Tribunal de instancia, ni juzgar los motivos que formaron la convicción del Tribunal ad quem. 5.2.- La casacionista aduce que se ha aplicado indebidamente los preceptos jurídicos relativos a: Carga de la prueba, valoración de la prueba, oportunidad de la prueba, medios de prueba, indivisibilidad de la confesión, definición de instrumento público, efectos de los instrumentos públicos, cuándo el instrumento privado hace tanta fe como los instrumentos públicos, testigos no idóneos por falta de imparcialidad, tacha de testigos, trámite para la prueba testimonial, definición de inspección, casos en los que la inspección constituye prueba, circunstancias que debe decidir la sentencia, fundamentación de sentencias y autos,

contenido de sentencias y autos. Es decir que, según lo indicado, no todas las normas que la casacionista estima violadas en relación con la causal tercera son preceptos relativos a la valoración de la prueba, sino que regulan a los medios de prueba, la carga de la prueba, los requisitos de sentencias y autos. Por otra parte, la casacionista no señala ni fundamenta cuáles son las normas de derecho que, como consecuencia de la primera violación, han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas en la sentencia, requisito para configurar la tercera causal. Al tratar de fundamentar el recurso la casacionista hace un análisis de los hechos y de la prueba actuada, pretendiendo que se haga una valoración distinta de la prueba; mas, como se ha determinado con anterioridad, legalmente la Sala de Casación no puede alterar el criterio sobre los hechos que establece el Tribunal de instancia, ni juzgar los motivos que formaron la convicción del Tribunal ad quem. En conclusión, la Sala observa que el Tribunal ad quem ha apreciado la prueba en conjunto, y que no se advierte que se haya quebrantado los principios de la ciencia, de la lógica y la razón, que constituye el sustento de la sana crítica con que el Tribunal de instancia debe apreciar la prueba. No existe violación de las normas que señala la casacionista. SEXTA: La casacionista funda el recurso también en la causal primera, por falta de aplicación de los Arts. 734, 2416, 2434 y 2435 (actuales 715, 2392, 2410 y 2411) del Código Civil que regulan la prescripción. Las disposiciones relativas a la prescripción adquisitiva de dominio establecen que la prescripción adquisitiva es un modo (originario) de adquirir el dominio, que se funda en la posesión por un tiempo determinado de bienes corporales, raíces o muebles, que están en el comercio humano y por lo tanto son prescriptibles. De lo expuesto se deduce que para que se produzca la prescripción adquisitiva de dominio se requiere: 1er. Requisito: Que el bien sobre el que se pide la prescripción adquisitiva de dominio, sea prescriptible; pues no todas las cosas son prescriptibles. Así, no pueden ganarse por prescripción: las cosas propias, las cosas indeterminadas, los derechos personales o créditos, los derechos reales expresamente exceptuados, las cosas comunes a todos los hombres, las tierras comunitarias, las cosas que están fuera del comercio. 2do. Requisito: La posesión de la cosa, entendida como la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño (Art. 715 del Código Civil). La posesión es el hecho jurídico base que hace que, una vez cumplidos los demás requisitos de ley, el posesionario adquiera por prescripción el derecho de dominio del bien. La posesión requerida para que proceda legalmente la prescripción adquisitiva de dominio debe ser: pública, tranquila, no interrumpida, mantenerse hasta el momento en que se alega; y, ser exclusiva. 3er. Requisito: Que la posesión haya durado el tiempo determinado por la ley. El tiempo necesario para adquirir por prescripción extraordinaria es de 15 años, sin distinción de muebles e inmuebles, ya se trate de presentes o ausentes. En el considerando séptimo de la sentencia impugnada el Tribunal ad quem llega a la conclusión de que la actora “nunca fue poseedora del inmueble materia de la demanda y que lo detenta como mera tenedora, pues aparte de la carencia del elemento esencial que es de la posesión de la cosa con el ánimo de señor y dueño...” En consecuencia no procede la acción de prescripción adquisitiva de dominio por carecer del requisito de la posesión de la cosa, entendida como la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño. Se advierte entonces que para llegar a las conclusiones que constan de la sentencia impugnada, en cuanto a la prescripción, el Tribunal ad

quem sí aplicó las normas que la casacionista estima violadas. SEPTIMA.- En la sentencia impugnada se admite la reconvencción planteada por los demandados, relativa a la reivindicación del inmueble materia de este juicio. De la definición de reivindicación que contiene el Art. 933 ídem del Código Civil y de las siguientes disposiciones referentes a la reivindicación se establece que deben concurrir los siguientes requisitos para la procedencia de la acción de dominio o reivindicatoria: 1) El accionante debe demostrar legalmente que es el actual propietario de la cosa corporal, raíz o mueble, a reivindicar; 2) Debe comprobarse que el accionante no tiene la posesión material del bien; 3) La acción debe dirigirse contra el actual poseedor Art. 939 del Código Civil; 4) El objeto de la reivindicación debe ser una cosa singular; 5) debe realizarse la determinación física del bien y constatarse la plena identidad entre el bien que reivindica el actor y el que tiene la posesión el demandado. Si, en base a estos requisitos, la acción de dominio procede, su efecto es la restitución de esa cosa singular al dueño. En la especie, como se señalo con anterioridad, el Tribunal ad quem, en el considerando séptimo concluye que la actora Ana Eufemia Cruz Teneda no es poseedora del inmueble materia de la demanda y que lo detenta como mera tenedora; y, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 939 del Código Civil “la acción de dominio se dirige contra el actual poseedor”, no procede en el caso que se conceda la reivindicación planteada por los demandados. Por estas consideraciones, la Segunda 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, casa parcialmente la sentencia de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Quito, confirmándola en cuanto rechaza la demanda, y la revoca en la parte que admite la reconvencción planteada por los demandados. Entréguese la caución depositada, tanto al actor como al demandado en un porcentaje del cincuenta por ciento a cada uno. Por licencia del señor Magistrado Dr. Ramón Jiménez Carbo, constante en oficio No. 196-SP-CSJ-07, de 7 de febrero del año en curso, suscrito por el señor Presidente de la Excma. Corte Suprema de Justicia, Dr. Jaime Velasco Dávila, actúa la Dra. Ruth Seni Pinargote, Conjueza Permanente del Area de lo Civil y Mercantil. Notifíquese. Publíquese.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero, Ramiro Romero Parducci, Ministros Jueces; Ruth Seni Pinargote, Conjueza Permanente. f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

La presente copia es igual a su original.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

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

Quito, 25 de abril del 2007; a las 09h30.

VISTOS: La actora Ana Eufemia Cruz Teneda, a fs. 54 y 55 de los autos solicita que la Sala aclare y amplíe la sentencia dictada; comparece también la demandada Ana Beatriz Cruz ponce, fs. 57 y 58 de los autos, y solicita también que se aclare y se amplíe la resolución dictada por la Sala el 14 de febrero de 2007. Se ha corrido traslado mutuo, y para resolver se considera: PRIMERO: En aplicación del Art. 202 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, se dispone

devolver el escrito presentado por la demandada Ana Beatriz Cruz Ponce, con fecha 6 de marzo de 2007, por contener términos injuriosos contra la administración de justicia, sancionándose al abogado que ha suscrito el mismo, Dr. Omar Santi, con matrícula profesional No. 7551, inscrita en el Colegio de Abogados de Quito, con una multa de 1 dólar, la misma que deberá ser sufragada en una de las cuentas del Consejo Nacional de la Judicatura y agregar su comprobante de pago a este proceso. El actuario deje constancia de la fe de presentación del escrito que se ordena su devolución y archive copia del mismo. Del contenido de esta providencia hágase saber al Presidente del Colegio de Abogados de Quito para los fines pertinentes. SEGUNDO: Respecto de las peticiones de ampliación y aclaración expresamente la ley señala, que la sentencia puede ampliarse o aclararse, pero en ninguna circunstancia la sentencia es revocable, ni puede modificarse su contenido. En la especie, la resolución dictada por la Sala, ha efectuado un amplio análisis de todas las causales que motivaron a la parte actora interponer el recurso de casación. TERCERO: Para la parte demandada que no interpuso recurso de casación quedó en firme la resolución dictada por el Tribunal de instancia sin que sea procedente ampliar o aclarar aspectos que para la compareciente quedaron ejecutoriados, pudiendo solicitar que se amplíe o se aclare puntos de la sentencia de casación que no hubieren sido considerados. Además, la Sala no los provee por cuanto el escrito en que solicita ampliación y aclaración se ha presentado extemporáneamente. CUARTO: En la resolución dictada se ha incurrido en un error mecanográfico al momento de imprimir el fallo dictado por la Sala, lapsus calami que la Sala corrige indicando que las líneas faltantes son las que constan en el fallo original en el folio 52 vta. que son: "...poseedor", no procede en el caso que se conceda la reivindicación planteada por los demandados. Por estas consideraciones, la "...", aclarando en esta forma lo solicitado por la actora en el Acápito III de su escrito de 21 de febrero de 2007. No procede la ampliación solicitada en el mismo acápite, por cuanto en la sentencia han quedado expuestos en forma amplia los argumentos que la Sala tuvo para su pronunciamiento. Por lo anteriormente expuesto, se rechaza los pedidos de aclaración y ampliación solicitados por las partes.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero, Ramón Jiménez Carbo y Ramiro Romero Parducci, Ministros Jueces.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

Certifico:

Que las seis copias que anteceden son tomadas de su original, constante en el Juicio No. 274-2004-k.r (Resolución No. 56-2007), que por prescripción extraordinaria de dominio sigue: Ana Eufemia Cruz Teneda contra Ana Beatriz Cruz Ponce.

Quito, 28 de junio del 2007.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

No. 81-2007

**ACTOR:** Celsio Freire Neira.  
**DEMANDADOS:** Vicente Peña Méndez, Blanca Lara Alvarez y Carlos Alberto Freire.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
 SALA DE CONJUECES PERMANENTES DEL AREA  
 CIVIL Y MERCANTIL**

Quito, marzo 5 del 2007; a las 10h30.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de conjuces permanentes del Area Civil y Mercantil, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjuces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre de 2005, publicada en el Registro Oficial No. 165 de 14 de diciembre del mismo año. En lo principal, Vicente Peña Méndez, Blanca Lara Alvarez y Carlos Alberto Freire, en el juicio ordinario por nulidad de contrato y escritura pública, que sigue en su contra Celsio Freire Neira, dentro de término, presentan recurso de casación (fojas 25 a 30 y vuelta de segunda instancia), de la sentencia de mayoría dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Ambato, Sala de Conjuces Permanentes, el 3 de septiembre de 1997, las 09h00 (fojas 18 a 24 de segunda instancia), fundando su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. La jurisdicción y competencia se encuentran radicadas en esta Sala, por el sorteo pertinente de 29 de septiembre de 1997 y por las razones actuariales constantes en el cuaderno de casación, la que, una vez concluida la etapa de sustanciación de este proceso, para resolver, considera: PRIMERO: Este Tribunal de Casación es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud del mandato contenido en el artículo 200 de la Constitución Política de la República y en atención a lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley de Casación. SEGUNDO: Los recurrentes indican que la Segunda Sala de la Corte Superior de Ambato, Sala de Conjuces Permanentes, ha infringido las siguientes normas de derecho: los ex artículos 1781, 723, 104, 181, 717, 1373, 1737, 1116, 1724, 1741 y 119 del Código Civil; los ex artículos 103, 104, 105, 118, 119, 170, 173 y 277 del Código de Procedimiento Civil; y, el artículo 241 de la Ley de Régimen Municipal. TERCERO: La fundamentación del recurso de los casacionistas comienza por un relato sobre la demanda; las imprecisiones de la demanda; el testamento cerrado; el contrato de compraventa que otorgan Alfonso Neira Ramos y Rosa López a favor de Carlos Abelardo Guamanquispe Freire; el contrato de compraventa otorgado por Blanca Mera de Hidalgo a favor de Carlos Guamanquispe (Carlos Abelardo Freire); el contrato de compraventa otorgado por Carlos Abelardo Freire a favor de Vicente Isidoro Peña y Blanca Lara Alvarez; la aclaración y ratificación de la venta a favor de Vicente Isidoro Peña y Blanca Lara; y, la falta de presentación de la escritura de compraventa cuya nulidad se ha demandado.

Toda la exposición que hasta aquí se refiere, es improcedente en el recurso de casación, porque es una descripción de instrumentos agregados al proceso sin explicar la relación que tienen con las causales de casación, motivo por el cual no pueden ser considerados, porque no se trata del desaparecido recurso de tercera instancia que obligaba al Tribunal a reexaminar todo el proceso. CUARTO: En el número 4.2., del recurso, los casacionistas dicen que existe “aplicación indebida” y “errónea interpretación” del artículo 1778 del Código Civil (actual 1751), porque el demandante funda su acción en este artículo que se refiere a la venta de una cosa común de dos o más personas pro indiviso, para que se declare la nulidad del contrato de compraventa y escrituras públicas, por cuanto se dice que se ha violado dicha disposición legal y el Juez inferior, revocando la sentencia de primer nivel, declara la nulidad del contrato y de la escritura pública de compraventa; a continuación transcribe párrafos de fallos de la Corte Suprema de Justicia que se refieren a la venta de cosa del haber común; venta realizada por el cónyuge sobreviviente; reclamaciones sobre derechos sucesorios; ninguno de los cuales tienen relación directa con el artículo 1778 (actual 1751) que se está impugnando, motivo por el cual este Tribunal las considera citas impertinentes. Sobre esta impugnación la Sala observa que el artículo 1778 del Código Civil no consta entre las normas de derecho que se consideran infringidas que los casacionistas mencionan en el número 2 de su escrito de recurso, de tal manera que esta omisión significa inobservancia del artículo 6, numeral 2, de la Ley de Casación. Además, los recurrentes invocan la causal primera diciendo que el Tribunal a quo ha hecho “aplicación indebida” y “errónea interpretación” del actual artículo 1751 del Código Civil, sin especificar cuál de los dos vicios contiene la sentencia de última instancia, porque la “aplicación indebida” y la “errónea interpretación” son causales excluyentes y contradictorias entre sí. En esta forma se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia en los fallos de triple reiteración siguientes, y en otros posteriores: “Resolución No. 540-97.- Juicio No. 245-97.- ACTOR: María López.- DEMANDADO: Julio Torres.- R. O. No. 222 Suplemento de 24 de diciembre de 1997. pág. 8.- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL.- Quito, a 11 de septiembre de 1997; las 15h00. VISTOS: La Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo, acepta a trámite el recurso de casación interpuesto por la actora María López Duarte, de la sentencia pronunciada dentro del juicio ordinario que por nulidad de escritura pública sigue en contra de Julio Torres Herrera. Subido el proceso a la Corte Suprema de Justicia y en virtud del sorteo legal, ha correspondido a la Primera Sala de lo Civil y Mercantil su conocimiento y resolución, la que para resolver considera: PRIMERO: De conformidad con el Art. 7 de la reforma a la Ley de Casación, publicada en el R. O. No. 39 de 8 de abril de 1997, que en su inciso segundo textualmente dice: “Recibido el proceso y en el término de quince días, la Sala respectiva de la Corte Suprema de Justicia examinará si el recurso de casación ha sido debidamente concedido de conformidad con lo que dispone el artículo 7, y en la primera providencia declarará si admite o rechaza el recurso de casación; si lo admite, procederá conforme lo previsto en el Art. 11; si rechaza devolverá el proceso al inferior”. SEGUNDO: La recurrente no determina con claridad a qué se refiere cuando enuncia la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, si bien a indebida aplicación, errónea interpretación o falta de aplicación de normas jurídicas que considera violadas en el fallo recurrido; las tres causales del

numeral primero del artículo antes mencionado, son excluyentes unas con otras y por tanto quien pretende atacar una providencia judicial mediante el recurso supremo y extraordinario de casación debe cumplir exactamente con los requisitos formales necesarios, es decir determinar a qué se refiere específicamente con la causal que señala. Por otra parte tampoco se cumple con el requisito de determinar en forma sucinta cómo la posible causal en relación a cada artículo mencionado, ha influido en la parte dispositiva de la sentencia. Por lo expuesto (...) rechaza el recurso de casación interpuesto por la actora, ordenándose devolver el proceso al inferior para los fines legales. Con costas. Sin honorarios que regular. Notifíquese. Fdo.) Dres. Carlos Pozo Montesdeoca.- René Bustamante Muñoz.- Jorge Maldonado Rennella”. El mismo criterio, que coadyuva a la triple reiteración, consta en los fallos siguientes: Resolución No. 578-97.- Juicio No. 254-97. ACTOR: Rosario Pasquel Beltrán.- DEMANDADO: Pedro Loyo.- R. O. No. 83. martes 8 de diciembre de 1998. pág. 23; y, Resolución No. 596-97.- Juicio No. 267-97.- ACTOR: María Arias Vaca.- DEMANDADO: Gerardo Ramos y otro.- R. O. No. 227. Viernes 2 de enero de 1998. pág. 10.- De los fallos de triple reiteración citados no debe entenderse que el defecto en la presentación del recurso ocurre cuando se invocan simultáneamente los tres vicios de “aplicación indebida”, “falta de aplicación” y “errónea interpretación”, sino que también se incurre en el error cuando se invocan simultáneamente dos de ellos, como en el presente caso que los recurrentes dicen que en la sentencia se ha hecho una “aplicación indebida” y “errónea interpretación” del artículo 1778 del Código Civil. En esta forma se ha pronunciado la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema, en el siguiente fallo: “SEGUNDO.- De fojas 67 a 70 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia para su admisibilidad, pues si bien la recurrente basa su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación y nomina como infringidos los artículos 953, 956, 957 y 959 del Código Civil, era su obligación, a más de determinar con claridad la causal, individualizar el vicio recaído en las normas legales que considera infringidas y no como consta en el escrito de interposición que generaliza cuando dice que los magistrados han efectuado una “...aplicación indebida y errónea interpretación de las normas de derecho...”. No toma en cuenta que estos vicios por su naturaleza son excluyentes, y por tanto, no puede la recurrente decir que hay aplicación indebida y al mismo tiempo errónea interpretación de la misma norma, pues son criterios diferentes y aun opuestos de violación de las normas legales. Por lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho y consecuentemente el de casación interpuesto por Rosa Cajilima (No. 275-2003. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL. JUICIO ORDINARIO: Rosa Cajilima – Miguel Llivisupa y María Patino. Auto de 4 de diciembre del 2003. R. O. 269 de 9 de febrero de 2004)”. Por lo dicho, no se acepta esta impugnación. QUINTO.- En los números 4.3. y 4.4. del recurso, los casacionistas acusan a la sentencia recurrida de errónea interpretación de los artículos 1116 y 1119 del Código Civil (actuales 1094 y 1097, respectivamente), porque el fallo señala que la determinación de la asignación puede hacerse por las indicaciones del testador, pero que en el caso específico no se está indicando un bien asignado sino que se está

determinando exactamente el inmueble que se asigna, y porque el fallo dice que la testadora ha involucrado a las dos partes del predio considerándolas como un solo cuerpo, lo que estaría en contradicción con lo señalado en el testamento cerrado, descrito en el literal c) de la cláusula cuarta. Sobre este cargo, los recurrentes no explican en forma lógica y razonada cómo la errónea interpretación de los artículos 1116 (actual 1094) y 1119 (actual 1097) del Código Civil ha sido determinante en la parte dispositiva del fallo, por lo que no se acepta este cargo. SEXTO.- En el número 4.5. del recurso, los casacionistas impugnan el fallo recurrido por “aplicación indebida” y “errónea interpretación” del artículo 241 de la Ley de Régimen Municipal. Esta fundamentación no se acepta porque los vicios invocados son incompatibles y contradictorios, lo cual ha sido suficientemente analizado en el considerando “CUARTO” de esta sentencia. SEPTIMO.- En el considerando 4.6. del recurso, los casacionistas se limitan a decir: “En el fallo impugnado se hace una aplicación indebida del Art. 1737 del Código Civil, cuando se señala que debía convalidarse la compraventa con la ratificación del condómino afectado”. Esta fundamentación es diminuta porque no explica en forma lógica y razonada la manera cómo la aplicación indebida del artículo 1737 (actual 1710) hubiere sido determinante de la parte dispositiva de la sentencia, motivo por el cual no se la acepta. OCTAVO.- En el número 4.7. del recurso de casación, los peticionarios dicen que existe falsa aplicación del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil (actual 166), porque el fallo impugnado señala que las declaraciones de las escrituras públicas relativas a la compraventa de los derechos cuestionados, no hacen fe en contra del actor, cuando la misma disposición señala que el instrumento público hace fe aun contra terceros, en cuanto al hecho de haberse otorgado y su fecha. Sobre este cuestionamiento, el Tribunal manifiesta que en verdad el artículo 170 (actual 166) señala que el instrumento público hace fe aun contra terceros, sin embargo, los casacionistas, en su fundamentación no explican qué entienden por “falsa aplicación”, aclaración necesaria porque la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación contiene los vicios de “aplicación indebida”, “falta de aplicación” y “errónea interpretación”. Por lo dicho no se acepta este cargo porque el Tribunal no puede suplir la falta de claridad de las partes, en razón de que en nuestro sistema legal no existe la casación de oficio. NOVENO.- En el número 4.8., los recurrentes dicen que se ha dejado de aplicar el artículo 277 del Código de Procedimiento Civil (actual 273), argumentando que en el fallo pronunciado donde debía decidir únicamente los puntos sobre los que se trabó la litis, y no sobre otros como lo ha hecho. Este cargo peca de falta de fundamentación porque no explica cuáles son los puntos sobre los que se trabó la litis y cuáles no. La argumentación racional y lógica sobre las causales invocadas es una obligación ineludible de las partes que el Tribunal no puede suplirla, por lo que no se acepta esta impugnación. DECIMO.- En el número 4.9., los casacionistas observan en la sentencia recurrida falta de aplicación de los artículos 103 (actual 99), 104 (actual 100) y 105 (actual 101) del Código de Procedimiento Civil, que corresponde a las excepciones presentadas especialmente la falta de derecho del accionante para demandarles, la improcedencia de la demanda, la ilegitimidad de personería de la parte demandante, cosa juzgada y falta de legítimo contradictor, partiendo de lo señalado en los artículos 118 (actual 114) y 119 (actual 115) del Código de Procedimiento Civil que señalan que cada parte está obligada a probar los hechos

que alega y que la prueba debe ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, interpretando erróneamente tales preceptos jurídicos en la valoración de la prueba. Sobre esta fundamentación la Sala observa que existe una mixtura entre el vicio de falta de aplicación de los artículos 103, 104 y 105 del Código de Procedimiento Civil (numeración anterior), -que correspondería a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, porque no se refieren a la valoración de la prueba de la causal tercera-, con la errónea interpretación de los artículos 118 y 119 del mismo código (numeración anterior) que lo presentan los casacionistas con la intención de fundamentar la causal tercera cuando dicen: “...interpretando erróneamente tales preceptos jurídicos de la valoración de la prueba”. Esta mezcla impropia de dos causales en una misma argumentación es completamente inaceptable en el recurso de casación que requiere de alta técnica jurídica, además de que, sobre el error mencionado se incurre también en la invocación simultánea de los cargos de “falta de aplicación” y “errónea interpretación” que son contradictorios e incompatibles, como ya explicamos en el considerando “CUARTO” de este fallo. Por estos motivos no se acepta esta fundamentación. En consecuencia, los cargos planteados contra el fallo impugnado no están debidamente justificados en el recurso que se resuelve. Por las consideraciones que anteceden, la Sala de Conjuces Permanentes del Área 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 el fallo dictado por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Ambato, Sala de Conjuces Permanentes, por falta de base legal en el recurso interpuesto. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Manuel Sánchez Zuraty, Ruth Seni Pinargote y Alejandro Moreano Chacón, Conjuces Permanentes.

Certifico.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SALA DE CONJUCES PERMANENTES DEL AREA  
DE LO CIVIL Y MERCANTIL**

Quito, abril 23 del 2007; a las 10h45.

VISTOS: Los demandados: Vicente Peña Méndez, Blanca Lara Alvarez y Carlos Abelardo Freire, comparecen a fojas 63 de los autos de este nivel y solicitan que se aclare y amplíe la sentencia dictada por esta Sala de Conjuces, el 5 de marzo de 2007, las 10h30. Se ha corrido traslado, para resolver, se considera: PRIMERO: El Art. 281 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, dispone: “El juez que dictó sentencia, no puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso; pero podrá aclararla o ampliarla, si alguna de las partes lo solicitare dentro de tres días.”. En tanto que el Art. 282 ibidem, dispone: “La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere oscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas...”. SEGUNDO: En la especie, el pedido de ampliación no tiene fundamento, por cuanto la sentencia dictada por esta Sala resuelve en forma clara y ha realizado

un análisis lo suficientemente amplio sobre los puntos que motivaron el recurso de casación interpuesto por la parte demandada y sometidos a resolución, análisis que abarca precisamente las inquietudes propuestas por la parte procesal en el petitorio presentado, por lo que se desestima la mencionada petición por ser improcedente. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Manuel Sánchez Zuraty, Ruth Seni Pinargote y Alejandro Moreano Chacón, Conjuces Permanentes.

Certifico.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

Certifico que las cinco copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio ordinario N° 285-1997 B.T.R. (Resolución N° 81-2007) que, por nulidad de contrato sigue Celsio Freire Neira contra Vicente Peña Méndez, Blanca Lara Alvarez y Carlos Alberto Freire.

Quito, junio 28 de 2007.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

#### No. 88-2007

**ACTORA:** Aura Marina Cortez Narváez.

**DEMANDADOS:** Gladys Melo y Víctor Hugo Narváez Hernández.

#### **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA CIVIL Y MERCANTIL**

Quito, a 7 de marzo de 2007; las 10h10.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjuces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre de 2005, publicada en el Registro Oficial No. 165 de 14 de diciembre del mismo año. En lo principal, los demandados Gladys Melo y Víctor Hugo Narváez Hernández, interponen recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Ibarra, que confirma la dictada por el Juez Primero de lo Civil de Imbabura, en el juicio ordinario de reivindicación que en su contra sigue Aura Marina Cortez Narváez. Por concluido el trámite del recurso, al resolver, la Sala hace las siguientes consideraciones: PRIMERA: La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación, toda vez que el juicio fue sorteado el 12 de julio de dos mil cuatro; y, calificado el recurso por

la Sala mediante auto de 23 de abril del mismo año, por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite. SEGUNDA: Los casacionistas invocan la causal primera por falta de aplicación de las normas de derecho contenidas en los Arts. 953 y 959 (actuales 933 y 939) del Código Civil; y, la causal tercera, por falta de aplicación del Art. 119 (actual 115) del Código de Procedimiento Civil. TERCERA: Corresponde analizar los cargos que hacen los casacionistas a la sentencia impugnada por la causal tercera y por falta de aplicación del Art. 119 (actual 115) del Código de Procedimiento Civil, que establece reglas de valoración de la prueba, en cuanto dispone que la prueba debe ser apreciada en conjunto; y, que esta apreciación debe hacerla el Juez de acuerdo con las reglas de la sana crítica. La causal tercera contiene el vicio que la doctrina llama violación indirecta, consistente en la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que conduce a la equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho. El yerro en que puede incurrir el Tribunal de instancia por esta causal se produce al aplicar indebidamente, al inaplicar o al interpretar en forma errónea los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y, para que este yerro constituya vicio invocable como causal de casación debe haber conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. Es decir, que en esta causal concurren dos violaciones sucesivas: la primera, violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, por las tres formas de vicio: aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; y, la segunda violación, la referente a normas de derecho, como consecuencia de la primera. La valoración de la prueba, a la que se refiere la causal invocada, es la operación mental que realiza el juzgador para subsumir los hechos en la norma y determinar la fuerza de convicción de los mismos para concluir si son ciertas o no las afirmaciones del actor y/o demandado. La facultad de valorar la prueba es privativa de los jueces de instancia; la Sala de Casación no puede entonces realizar una valoración nueva y distinta de las pruebas que obran de autos ni juzgar los motivos que formaron la convicción del Tribunal ad quem, como pretenden los casacionistas al fundamentar el recurso. La Sala de casación no puede alterar el criterio sobre los hechos que estableció el Tribunal de instancia; lo que puede hacer es comprobar si en la valoración de la prueba se han violado o no los preceptos jurídicos relativos a la valoración de la prueba; y, si esta violación ha conducido a la violación de las normas sustantivas. En la especie, los casacionistas no han señalado las normas de derecho que en la sentencia no han sido aplicadas o han sido equivocadamente aplicadas como consecuencia de la primera violación, por lo que no es posible el control de la legalidad que por esta causal se solicita. Sin embargo, en lo que respecta a la alegación de que en la sentencia impugnada se infringe los preceptos del ex Art. 119 del Código de Procedimiento Civil, analizado el fallo se observa que el Tribunal ad quem no llega a conclusiones arbitrarias, ni existe quebrantamiento de la ley, ni de principios de la ciencia, como tampoco existe inobservancia de las reglas de la lógica y la razón, en que se sustenta la sana crítica. CUARTA: Los casacionistas impugnan la sentencia del Tribunal ad quem aduciendo también falta de aplicación de las normas de derecho contenidas en los Arts. 953 y 959 (actuales 933 y 939) del Código Civil. De la definición de reivindicación que contiene el Art. 933 ibidem y de las siguientes disposiciones

referentes a la reivindicación se establece que deben concurrir los siguientes requisitos para la procedencia de la acción de dominio o reivindicatoria: 1) El accionante debe demostrar legalmente que es el actual propietario de la cosa corporal, raíz o mueble, a reivindicar; 2) Debe comprobarse que el accionante no tiene la posesión material del bien; 3) La acción debe dirigirse contra el actual poseedor; 4) El objeto de la reivindicación debe ser una cosa singular; y, 5) Debe realizarse la determinación física del bien y constatarse la plena identidad entre el bien que reivindica el actor y el que tiene en posesión el demandado. Si, en base a estos requisitos, la acción de dominio procede, su efecto es la restitución de esa cosa singular al dueño. En la especie, se cumplen los requisitos para que proceda la reivindicación, por lo que no existe la violación de normas que aducen los casacionistas. Por estas consideraciones, la Segunda 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 dictada por la Corte Superior de Justicia de Ibarra. Entréguese la caución depositada en la forma prevista en la parte final del Art. 12 de la ley de la materia. Notifíquese. Devuélvase.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero, Ramón Jiménez Carbo y Ramiro Romero Parducci, Ministros Jueces y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

Es fiel copia de su original.

Quito, junio 28 del 2007.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

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

Quito, a 8 de mayo del 2007; a las 09h00.

VISTOS: Víctor Hugo Narváez y Gladys Melo, a fs. 24 de los autos solicitan que se amplíe la resolución dictada por la Sala, el 7 de marzo del 2007, las 10h10. Se ha corrido traslado y para resolver se considera: PRIMERO: El Art. 282 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, publicada en Suplemento del R.O. No. 58 del 12 de julio de 2005, dispone: "La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas. La negativa será debidamente fundamentada.". SEGUNDO: En la especie, la sentencia dictada por la Sala en esta causa es absolutamente clara y se ha pronunciado sobre lo que fue materia del recurso de casación interpuesto, en todos los aspectos de la impugnación, motivo por el cual, se rechaza la petición de ampliación formulada por improcedente. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero, Ramón Jiménez Carbo y Ramiro Romero Parducci, Ministros Jueces y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

Certifico: Que las tres copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el Juicio No. 181-2004 wg

(Resolución No. 88-2007) que, sigue Aura Marina Cortez Narváez contra Gladys Melo y Víctor Hugo Narváez Hernández.

Quito, junio 28 del 2007.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

**No. 127-2007**

**ACTOR:** Hernán Dávila Yépez.

**DEMANDADO:** PETROECUADOR.

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

Quito, a 21 de marzo del 2007; a las 09h10.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjuces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre de 2005, publicada en el R. O. No. 165 de 14 de diciembre del mismo año. En lo principal, en el juicio de daños y perjuicios que sigue Hernán Dávila Yépez, en contra de PETROECUADOR, en la persona de Rodolfo Barniol, Presidente Ejecutivo y representante legal y contra el Procurador General del Estado, con el fin de que se condene, a aquella entidad al pago de: a) Daños y perjuicios supuestamente ocasionados y a "la reposición del menaje y equipo de trabajo valorado en USD \$ 29.020,00"; b) "El daño emergente y el lucro cesante, causado a partir de la fecha de entrega del menaje y equipo de trabajo a la empresa transportadora Moving & Parking hasta la fecha de reposición o pago de los bienes"; y, c) Las costas procesales incluidas las de su abogado defensor. Todo esto, debido a que PETROECUADOR, no autorizó de forma oportuna a la empresa Moving & Parking para que traslade al Ecuador el menaje del señor Hernán Dávila Yépez, causándole la pérdida de la exención arancelaria a la que tenía derecho el recurrente, según la Ley Orgánica de Aduanas. Además, debido a aquella inoperancia, transcurrió el tiempo que concede la Ley de Aduanas para la desaduanización de dichos bienes, declarándose los en abandono, siendo posteriormente rematados. En primera instancia el Juez a quo rechaza la demanda acogiendo la excepción de incompetencia, alegada por la parte demandada. En la sentencia de la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, también desechó la demanda por considerar que existe cosa juzgada. Como el juicio se encuentra en estado de resolución, para hacerlo, se considera: PRIMERO: La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República, que está en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación. El juicio fue sorteado el 2 de junio de 2002, habiéndose admitido al trámite y calificado el recurso mediante auto de 24 de

septiembre de 2003, por considerar que cumple con los requisitos de procedencia, legitimación y oportunidad que establecen los Arts. 2, 4 y 5 y las formalidades previstas en el Art. 6 de la Ley de Casación. SEGUNDO: El recurrente, Hernán Dávila Yépez, manifiesta que se han infringido las siguientes disposiciones legales: Art. 301 (actual 297) inciso segundo del Código de Procedimiento Civil, Art. 18, regla 1ª del Código Civil, Arts. 117 (actual 113) inciso primero, 118 (actual 114) y 119 (actual 115) inciso primero del Código de Procedimiento Civil. Funda su recurso en las causales primera y tercera de la Ley de Casación, apoyando su recurso en que existe errónea interpretación del Art. 301 (actual 297) del Código de Procedimiento Civil, “*para lo se cual desatiende la regla 1a. del Art. 18 del Código Civil, aplicable para la Interpretación de la Ley*” (sic). Además, el casacionista sostiene que se aprecia una aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, porque se violan los preceptos de los Arts. 117 (actual 113) inciso primero, 118 (actual 114) y 119 (actual 115) inciso primero del Código de Procedimiento Civil, puesto que para el recurrente “*El tribunal de apelación en lugar de hacerlas valer para desechar la excepción perentoria de cosa juzgada (las copias demuestran que no hay cosa juzgada, por falta de identidad objetiva entre el juicio laboral y el presente juicio ordinario)...*”. TERCERO: A fs. 31 y 32 de primera instancia, consta el contrato de trabajo, suscrito entre el Gerente de PETROECUADOR en Houston, Ec. Juan Carlos Avilés debidamente autorizado mediante Resolución No. 037-DIR-91 y el señor Hernán Dávila Yépez, cuya duración es de dos años, contados desde el 1 de julio de 1994, hasta el 30 de junio de 1996. En dicho contrato, PETROECUADOR se compromete en la cláusula segunda, a cubrir los gastos de menaje del señor Hernán Dávila Yépez a su retorno al país, cuando éste finalice sus funciones. Apoyado en aquel contrato, Hernán Dávila Yépez interpuso una demanda en materia laboral en la cual el Juzgado Segundo de Trabajo de Pichincha, en sentencia desechó la demanda acogiendo las excepciones de prescripción e improcedencia de la acción, ya que el reclamo de los daños y perjuicios no es una figura del ámbito laboral. Esta resolución sirvió de sustento para que el Tribunal ad quem, acepte la excepción de cosa juzgada. CUARTO: Se ha producido efectivamente una errónea interpretación, por parte del Tribunal ad quem, del Art. 301 (actual 297) del Código Adjetivo Civil, que manifiesta: “*La sentencia ejecutoriada surte efectos irrevocables respecto de las partes que siguieron el juicio o de sus sucesores en el derecho. En consecuencia, no podrá seguirse nuevo juicio cuando en los dos juicios hubiere tanto identidad subjetiva, constituida por la intervención de las mismas partes, como identidad objetiva, consistente en que se demande la misma cosa, cantidad o hecho, fundándose en la misma causa, razón o derecho. Para apreciar el alcance de la sentencia, se tendrán en cuenta no sólo la parte resolutive, sino también los fundamentos objetivos de la misma*”. Así mismo, en varias jurisprudencias la Corte Suprema de Justicia ha manifestado que “...no hay cosa juzgada sino se demuestra la identidad objetiva, subjetiva y de causa...” (Gaceta Judicial. Año LXXXII Serie XIII No. 15. Pág. 3539). Se evidencia así que se debe probar la existencia de estos tres elementos para que exista en realidad cosa juzgada. En el presente caso, si bien la demanda iniciada por el recurrente Hernán Dávila Yépez, en contra de PETROECUADOR a través de su Procurador General en calidad de apoderado, Ing. Rodolfo Barniol Zerega, ante el Juez del Trabajo, presenta una identidad objetiva y

subjetiva similar a aquella iniciada vía ordinaria ante el Juez de lo Civil, cabe realizar la siguiente observación: el Juzgado Segundo de Trabajo de Pichincha (fojas 65 a 66 vta. del cuaderno de segunda instancia), al manifestar en sentencia que dicha demanda es improcedente en razón a la materia, ya que “*en la Legislación Laboral, no existe la figura jurídica de daños y perjuicios*”, generó lo que para la doctrina se conoce como cosa juzgada formal, y no la cosa juzgada material, cuya definición se encuentra dada por el Art. 301 (actual 297) del Código de Procedimiento Civil, cuyo fin es evitar la ineficacia de las sentencias, otorgándole seguridad a los derechos reconocidos o adquiridos por las partes, logrando así que éstos no sean revocados o contradichos por una nueva sentencia pronunciada en otro juicio, reconociendo a la sentencia la calidad de obligatoria y firme, garantizando además, el cumplimiento y la estabilidad de situaciones jurídicas determinadas por el pronunciamiento judicial respectivo. QUINTO: En lo relativo a la aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, según el casacionista porque el Tribunal de apelación “*en lugar de hacerlas valer para desechar la excepción perentoria de cosa juzgada (las copias demuestran que no hay cosa juzgada, por falta de identidad objetiva entre el juicio laboral y el presente juicio ordinario)*”. Como se observa, aunque el casacionista determina que la infracción a los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba es la indebida aplicación, no realiza una explicación legal de forma clara y precisa de los preceptos jurídicos que han sido objeto de infracción, ni en qué ha consistido la indebida aplicación, cabe observar que la afirmación “*las valora en mi contra y las toma como fundamento para, en la parte dispositiva de la sentencia, desechar mi demanda*”, no constituye un argumento jurídico válido, por lo que no cabe un análisis legal al respecto de la causal tercera invocada por el recurrente. Por los argumentos antes mencionados, la Segunda 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, casa la sentencia pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, el 9 de abril de 2003, a las 10h30, y en su lugar acepta parcialmente la demanda por haberse producido el daño emergente reclamado, consistente en la pérdida del menaje de casa y equipo de trabajo de propiedad del actor a raíz del incumplimiento de las obligaciones de la entidad demandada constantes en la cláusula segunda del Contrato de Trabajo (fs. 31 y 32 del expediente de primera instancia), disponiéndose, en consecuencia, que PETROECUADOR proceda al pago del valor del menaje de casa de Hernán Dávila Yépez, que asciende a la suma de USD \$ 29.020,00 (veintinueve mil veinte dólares), según la copia certificada de la aplicación de seguro de transporte emitida por la Compañía de Seguros Córdor S.A. (fs. 96 y 97 del expediente de primera instancia). Sin costas. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero; Ramiro Romero Parducci, Ministros Jueces; Manuel Sánchez Zuraty, Conjuez Permanente.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

Es fiel copia de su original.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

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

Quito, a 11 de abril del 2007; a las 15h30.

VISTOS: Agréguese a los autos el escrito que antecede. En lo principal, la parte actora CPNV (SP) Hernán Dávila Yépez, a fs. 31 de los autos, solicita que se aclare y amplíe la sentencia dictada por esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, el 21 de marzo del 2007. Se ha corrido traslado, para resolver se considera: PRIMERO: El Art. 281 del Código de Procedimiento Civil, dispone "El juez que dictó sentencia, no puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso; pero podrá aclararla o ampliarla, si alguna de las partes lo solicitare dentro de tres días". En tanto que el Art. 282 ibídem, dispone: "La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere oscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas...". SEGUNDO: En la especie, el pedido de ampliación y aclaración no tiene fundamento, por cuanto la sentencia dictada por esta Sala resuelve en forma clara y ha realizado un análisis lo suficientemente amplio sobre los puntos que motivaron el recurso de casación interpuesto por la parte actora y sometidos a resolución, análisis que abarca precisamente las inquietudes propuestas por la parte procesal en el petitorio presentado, por lo que se desestima la mencionada petición por ser improcedente. Téngase en cuenta la comparencia del Dr. Marcelo Reyes López, en su calidad de Procurador General de PETROECUADOR y apoderado del Ing. Carlos Pareja Yannuzelli, Presidente Ejecutivo y representante legal de la Empresa Estatal Petróleos del Ecuador; conforme justifica con el documento adjunto; y la autorización conferida a sus abogados defensores para que intervengan en esta causa. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero; Ramiro Romero Parducci, Ministros Jueces; Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Conjuez Permanente;

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

Certifico.

Que las cinco copias que anteceden son tomadas de su original, constante en el juicio N° 154-2003-k.r. (Resolución N° 127-2007), que por daños y perjuicios sigue: Hernán Dávila Yépez contra PETROECUADOR.

Quito, 28 de junio del 2007.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

**No. 131-2007**

**ACTOR:** Alfonso Bautista Flores.

**DEMANDADA:** Miriam Jhaneth Peñafiel Tapia.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL**

Quito, 27 de marzo del 2007; a las 10h00.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre de 2005, publicada en el R.O. No. 165 de 14 de diciembre del mismo año. En lo principal, la demandada Miriam Jhaneth Peñafiel Tapia, interpone recurso de casación en contra de la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Cuenca, en el juicio especial de pago de alimentos que sigue en contra de Alfonso Bautista Flores, sentencia que confirma la del Juez aquo, reformándola en el sentido de que no se trata de suspensión de pensión alimenticia, sino de exoneración de la obligación. Admitido que ha sido a trámite el recurso de casación, se halla en estado de resolución y para hacerlo se considera: PRIMERO: Esta Sala es competente para conocer y resolver el presente juicio en atención a lo dispuesto en el artículo 200 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 1 de la Ley de Casación. SEGUNDO: La recurrente contrae su recurso a la existencia de las causales primera y segunda del artículo 3 de Ley de Casación. La causal primera, por falta de aplicación de los artículos 72, 79 y 80 del Código de Menores; y, por errónea interpretación de los artículos 737 y 741 del Código de Procedimiento Civil; y, la causal segunda por falta de aplicación del artículo 23, numerales 26 y 27 de la Constitución Política de la República del Ecuador y de los artículos 354, 1067 del Código de Procedimiento Civil. TERCERO: Por lógica procesal corresponde conocer en primer lugar la causal que comporta nulidad procesal, pues en caso de prosperar esta, exime del análisis de las demás al Tribunal de Casación. La nulidad es el castigo de ineficacia que la ley determina para las actuaciones judiciales que se efectúan sin cumplir con las formalidades que exige la ley; y ocurre en los casos en que la ley expresamente lo dispone o cuando exista un vicio que ocasione un daño a alguna de las partes reparable sólo con la declaración de nulidad. La nulidad **procesal** es una sola y debe reclamarse dentro del mismo juicio en que se ha producido la actuación viciosa y por los medios que señala la ley; en el caso, la causal segunda de casación; cuyo fin es el de resguardar las leyes de procedimiento en la tramitación del juicio, constituye así garantía de seguridad para las partes y para la sociedad, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 23 numeral 26 de la carta magna. Por tanto, se limita a verificar si hay o no los vicios de procedimiento que se imputan a la sentencia subida en grado a fin de dejar sin efecto una resolución definitiva. CUARTO: Preciso es, entonces, analizar los fundamentos argüidos por la recurrente a este respecto. La Constitución de la República es el marco dentro del cual el ámbito jurídico debe desenvolverse, y por ello da unas premisas que deben ejecutarse a través de otros cuerpos legales, así el artículo 23, numerales 26 y 27 el Estado reconoce y garantiza la seguridad jurídica y el derecho al debido proceso, dichas garantías se ejecutan a través de las diferentes estructuras legales, en el caso el Código de Procedimiento Civil que regula y establece el procedimiento a seguir en las diferentes causas civiles. El artículo 354 (actual 345) del Código de Procedimiento Civil, establece: "La omisión de alguna de las solemnidades sustanciales determinadas en este parágrafo, o la violación

de trámite a la que se refiere el artículo 1067, podrán servir de fundamento para interponer los recursos de apelación o de tercera instancia”. En el caso, el artículo 354 no podemos considerarlo por cuanto se refiere a recursos de apelación y tercera instancia, y lo que se está conociendo es la casación. En relación con la violación del artículo 1067 del Código de Procedimiento Civil; que señala, que, la violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa, anula el proceso, **siempre que dicha violación hubiese influido o pudiere influir en la decisión de la causa**, (las negrillas son de la Sala), se halla que, bien es cierto que, de acuerdo con el artículo 737 del Código de Procedimiento Civil, la revocatoria de la fijación de pensiones alimenticias debió hacerse como incidente del juicio principal, no es menos cierto que, se lo ha tramitado por la vía verbal sumaria, y con la comparecencia de las partes a hacer valer sus derechos; y, sobre todo que ello no ha influido en la decisión de la causa pues no resultan formalidades esenciales, habida cuenta que, las nulidades procesales se rigen en el derecho contemporáneo por los principios de especificidad, trascendencia y convalidación, por lo que no toda anomalía en el proceso acarrea per se la declaratoria de nulidad del acto irregular. En el caso, los principios de a) **especificidad o legalidad**, que señala que no hay nulidad sin texto legal expreso; se halla justificado; b) **trascendencia**, que consiste en que dado el carácter no ritualista del derecho procesal moderno, para que exista nulidad no es suficiente la infracción a la forma, sino que, dicha infracción haya producido un efectivo perjuicio a los derechos del sujeto procesal interesado; de tal modo que, no puede aceptarse la nulidad para satisfacer formalidades, pues ello afectaría la recta administración de justicia, en virtud de que, si se la declara por el sólo interés formal del cumplimiento de la ley, nos encontramos ante un exceso de ritualidad procesal no compatible con el objeto de la justicia, contrariando de esta forma el artículo 193 de la Constitución Política de la República, pues se requiere que quien la alega demuestre que el vicio le ocasionó un perjuicio cierto e irreparable que no puede corregirse sino con la nulidad. En el caso en análisis la nulidad es improcedente por cuanto dicha declaración ocasionaría detrimento en los derechos del menor, cuyo interés es el que se procura proteger en vista de la demora que implicaría anular el proceso, y, (c) **el principio de convalidación que refiere que** los actos irregulares son susceptibles de convalidarse mediante el consentimiento de la parte a quien se perjudica con el acto viciado, en virtud del carácter relativo que tienen las nulidades procesales, si no se la ha alegado en tiempo oportuno, por ejemplo al contestar la demanda, y haber litigado a lo largo del proceso, aún con dicha irregularidad, tanto más que, nunca ha permanecido en estado de indefensión, por tanto, debe priorizarse el del niño, ya que los nuevos lineamientos relativos a legislación de menores, procuran que los temas de niños, niñas y adolescentes, deben tratarse por parte del juzgador, como problemas humanos y no solamente como litigios, por tanto el interés superior del menor debe primar sobre cualquier otra consideración; pues ellos tienen una tutela especial de sus derechos debiendo prevalecer en toda relación judicial el interés moral y material de los menores tal como lo manda la Constitución de la República, en el artículo 48 en consonancia con la convención sobre los derechos de los niños, adoptada por la Asamblea General de la Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, aprobada y publicada por el Estado Ecuatoriano el 15 de febrero de 1990 en el R.O. No. 378; y ratificada por el mismo Estado y publicada en el R. O. No. 400 de 21 de marzo de 1990. QUINTO:

Corresponde ahora resolver sobre la existencia de la causal primera del artículo 3 de la ley de la materia por el vicio de falta de aplicación de los artículos 72 y 79 del Código de Menores. El artículo 72 del Código de Menores dispone: “La obligación de alimentos, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 65, se extingue: a) Por la muerte de los alimentantes, en el orden establecido en el Art. 65; b) Por la muerte del alimentario; y, c) Cuando exista sentencia en la que se establezca que el alimentario que obtuvo pensión alimenticia de acuerdo al Art. 67, no es hijo del alimentante...”; el artículo 79 “Cuando la reclamación de alimentos se presente acompañada de los documentos que acrediten el derecho del menor, el Tribunal mandará a citar al demandado, señalando día, fecha y hora para la audiencia respectiva, en la que se fijará la pensión alimenticia. De lo actuado se dejará constancia en actas y, si una de las partes se negase a suscribirla, lo hará un testigo. A esta audiencia deberán concurrir las partes y se procederá en rebeldía de la que no concurriera” y el artículo 83 “Si hubiera objeción respecto a la pensión fijada se recibirá la causa a prueba por el término de seis días, a petición de parte, para establecer la capacidad económica del alimentante y las necesidades del menor, vencido el término de prueba, se dictará el fallo correspondiente dentro del término de cinco días. La resolución o el acuerdo tomado en la audiencia de conciliación, adoptado por el Tribunal, tendrá el mismo valor que la resolución que el Tribunal dicta en la finalización del proceso, si no se solicita la apertura de la causa a prueba dentro del plazo de 30 días, contados a partir del día en que tuvo lugar la audiencia.”. El Tribunal de instancia en su parte resolutive manifiesta “...aceptando la demanda y exonerándole al actor Alfonso María Bautista Flores de dicha prestación, cuya obligación corresponde al padre del menor...” configurando efectivamente la falta de aplicación alegada en tanto la ley no contempla la exoneración de la obligación del alimentante, lo que si reconoce, es la extinción de la obligación, por las causas establecidas en la ley, puesto que, **exoneración** es el alivio, descargo, atenuación de las obligaciones, que en el caso no puede darse puesto que el menor quedaría indefenso sin los medios elementales de subsistencia; y la **extinción** consiste en: la desaparición, el término o el fin de los derechos por no ser legalmente exigibles. SEXTO: Alega también la existencia de errónea interpretación de los artículos 737 y 741 del Código de Procedimiento Civil que respectivamente dicen: Art. 737 “En cualquier estado de la causa, el juez podrá revocar el decreto en que se hubiere mandado a pagar la pensión provisional. Podrá también rebajar o aumentar esta pensión, si para ello hubiese fundamento razonable. De la providencia que se dicte en estos casos, no se concederá apelación sino en el efecto devolutivo.”. Y el Art. 741 “Las resoluciones que se pronuncian sobre alimentos no causan ejecutoria.”. Cabe reiterar los conceptos acerca de: la **obligación** de prestar alimentos por la declaración de la calidad de alimentario es definitiva, en tanto que la **pensión** que conlleva dicha obligación será siempre provisional precisamente en conformidad a los artículos anotados en este considerando; de la misma manera la **calidad de alimentantes** que tienen los llamados por ley (Art. 66 del Código de Menores) es definitiva, no obstante existe un orden de llamamiento y son subsidiarios o complementarios unos de otros, y ese llamamiento a cumplir con las obligaciones que por ley tienen, es susceptible de revocatoria en el momento que las circunstancias alrededor del menor cambien, como cuando si el padre por cuya desaparición quedan obligados los ascendientes, apareciere, el Juez podría revocar el decreto en que así lo ordene y

llamar al primer obligado esto es al padre, sin que se desvirtúe o quede sin efecto la obligación subsidiaria a los demás llamados por la ley. SEPTIMO: De lo anotado se establece que en la sentencia sometida a examen, efectivamente existe el vicio de falta de aplicación de los artículos 72, 79 y 83 del Código de Menores concerniente a la causal primera de la ley de la materia; por lo que, en aplicación del artículo 16 de la Ley de Casación, procede a declarar que, el señor Alfonso María Bautista Flores, en la calidad en que es llamado por la ley, esto es, como abuelo del menor William Alfonso Bautista Peñafiel, está obligado a cumplir con las obligaciones de alimentante. Por lo expuesto, la Segunda 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, casa la sentencia subida en grado y establece que Alfonso María Bautista Flores, debe sufragar las pensiones alimenticias señaladas por el Juez hasta que el padre del menor comparezca a cumplir con sus obligaciones.- Dese cumplimiento al artículo 19 de la Ley de Casación. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero, Ramón Jiménez Carbo y Ramiro Romero Parducci, Ministros Jueces y Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

RAZON: Siento por tal, que las cuatro (4) fotocopias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original No. 167-2004 ER, que sigue: Alfonso Bautista Flores contra Miriam Jhaneth Peñafiel Tapia.- Resolución No. 131-2007.- Quito, 28 de junio del 2007.- Certifico.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

#### No. 135-2007

**ACTORES:** Manuel Zumba Tacuri y María Aurora Guailas Zhingri.

**DEMANDADOS:** Manuel Eduardo Zumba Zumba y María Guadalupe Zumba Morocho.

#### CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL.

Quito, a 12 de abril del 2007; a las 10h30.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre de 2005, publicada en el R. O. No. 165 de 14 de diciembre de 2005. En lo principal, Manuel Eduardo Zumba Zumba y María Guadalupe Zumba Morocho, interponen recurso de casación en contra de la sentencia dictada el 25 de junio de 2003 por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, que rechaza el recurso de apelación interpuesto por los demandados y confirma en todos sus puntos la sentencia dictada por el Juez Décimo Cuarto de lo Civil del Azuay, mediante la cual aceptó la demanda y

declaró la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sobre un inmueble a favor de Manuel Zumba Tacuri y María Aurora Guailas Zhingri. Encontrándose el juicio en estado de resolución, para hacerlo, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, considera: PRIMERO: La Sala es competente para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto, en virtud del sorteo de ley realizado el 24 de noviembre de 2003 y de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República, en concordancia con el Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación. El recurso de casación interpuesto por la parte actora ha sido calificado y admitido al trámite correspondiente mediante auto de 26 de mayo de 2004, las 11h30. SEGUNDO: Los recurrentes consideran que en la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca se ha infringido, por falta de aplicación, el Art. 30 de la Constitución Política del Estado y los Arts. 618, 953, 956, 988, 762, 748 y 2418 del Código Civil, por lo cual invocan la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación. En base a esta misma causal, y por aplicación indebida, a decir de los recurrentes, se han infringido también los Arts. 2422, 2434, 734 y 735 del Código Civil. Con fundamento en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, los recurrentes estiman que ha existido una errónea interpretación de los Arts. 118, 119, 121 y 170 del Código de Procedimiento Civil en la sentencia y que tampoco se aplicó el Art. 1744 del Código Civil; y, que la "(...) errónea interpretación de los preceptos antes mencionados aplicables a la valoración de la prueba" habría "(...) conllevado a una equivocada aplicación de los preceptos de derecho contenidos en los Arts. 734, 2422, 2424 y 2335 del C. Civil y la nó (sic) aplicación de los Arts. 30 de la Constitución Política del Estado y los Arts. 953, 956, 988, 762, 748 y 2418 del Código Civil vigente; (...)". Continúan los recurrentes afirmando que no se aplican los Arts. 231, 317, 319 y 323 del Código de Procedimiento Civil "(...) lo cual ha sido decisivo para que se dé una equivocada aplicación de las normas de derecho antes citadas y la no aplicación de las demás normas de derecho que asimismo se vienen antes citando (...)". Señalan además, los recurrentes, que en base a la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, se da una errada interpretación de los preceptos contenidos en los Arts. 235, 246, 247 y 248 del Código de Procedimiento Civil. Finalmente, a decir de los recurrentes, habría una violación abierta del Art. 285 del Código de Procedimiento Civil y una errada interpretación de los Arts. 286 y 288 ibidem lo que les lleva a invocar también la causal quinta del Art. 3 de la Ley de Casación. TERCERO: Los recurrentes también invocan las causales primera, tercera y quinta del Art. 3 de la Ley de Casación, por lo que, según la técnica jurídica corresponde a este Tribunal analizarlas y resolverlas en el siguiente orden lógico: a) la causal quinta, b) la causal tercera, y, c) la causal primera. La causal quinta del Art. 3 de la Ley de Casación, ataca aquellas sentencias o autos que no contuvieron los requisitos exigidos por la ley o que en su parte dispositiva hubieren adoptado decisiones contradictorias o incompatibles. En la especie, esta Sala no encuentra contradicción o incompatibilidad alguna en la parte dispositiva de la sentencia cuando, por un lado, se ha confirmado en todas sus partes la sentencia del inferior y, por otro, se ha condenado al pago de costas a los recurrentes, ya que el Tribunal ad quem ha procedido de conformidad con el Art. 286 (actual 282) del Código de Procedimiento Civil que le permite expresamente ampliar la sentencia en cuanto a las costas generadas. Si bien el Juez Décimo Cuarto de lo Civil de Cuenca, no estableció en su

resolución el pago de costas en primera instancia, y si bien esa resolución fue confirmada en todas sus partes por el Tribunal ad quem, no existe disposición legal, en cuanto a costas, que impida a dicho Tribunal pronunciarse sobre las costas que a su criterio se hubieren generado en segunda instancia. En tal virtud, este primer cargo analizado, se lo desecha. CUARTO: La causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación se relaciona con la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba siempre que hayan conducido a la equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia. Los recurrentes estiman que ha existido una errónea interpretación de los Arts. 118, 119, 121 y 170 del Código de Procedimiento Civil, referentes a la apreciación y valoración de las pruebas, a la sana crítica y a la valoración de los instrumentos públicos; y, también afirman que existió una errada interpretación de los preceptos contenidos en los Arts. 235, 246, 247 y 248, referentes a la forma en que han de rendir su declaración los testigos y a cómo ha de llevarse a cabo la inspección judicial; aunque los recurrentes, en este punto, centran su fundamentación en impugnar la valoración probatoria que otorgó el Tribunal ad quem a la declaración de testigos y a lo observado en la inspección judicial. Se advierte claramente que esta impugnación se basa en un desacuerdo con el análisis de los hechos que realiza el Tribunal ad quem por lo que se ataca a la apreciación probatoria que éste realiza en la sentencia, análisis fáctico que no es susceptible de revisión según lo establecido por el tratadista Ulrich Klug: *“El que, en desacuerdo con las circunstancias fácticas tal como ellas fueron establecidas, ataca la apreciación que de la prueba hizo el tribunal, plantea una cuestión sobre los hechos, que no es susceptible de revisión”* (Ulrich Klug, *Lógica Jurídica*, Bogotá, Temis, 1990, pág. 203); no se advierte en la sentencia impugnada una infracción de la apreciación lógica de la prueba aplicada a los hechos relevantes, que haya originado una conclusión incongruente. Las reglas de la sana crítica son ante todo las del correcto entendimiento humano en las que interfieren las reglas de la lógica con las de la experiencia del Juez; unas y otras contribuyen de igual manera a que el Juez pueda analizar la prueba con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas (Eduardo J. Couture, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Ed. Depalma, Bs. Aires, 1951, pág. 174), lo cual ha sido observado en la sentencia recurrida. Finalmente, en lo que dice relación a la alegada falta de aplicación de los Arts. 231, 317, 319 y 323 del Código de Procedimiento Civil, referentes a la práctica de la declaración de testigos y a la concesión de términos extraordinarios en el proceso, esta Sala observa, no sólo que los Arts. 231 y 232 (actuales 227 y 228, respectivamente) del Código de Procedimiento Civil, facultan al Juez de la causa para disponer la recepción de la declaración de testigos mediante comisión librada a los tenientes políticos de su territorio, sino también que, en las declaraciones de testigos llevadas a cabo mediante comisión en segunda instancia y que han sido impugnadas por los recurrentes, los declarantes fueron repreguntados por la contraparte mediante el pliego de repreguntas respectivo y que en el fallo impugnado se han acogido como pruebas a favor de los actores, entre otras, las declaraciones rendidas por los testigos tanto en la primera como en la segunda instancia y no únicamente por aquéllas que fueron rendidas en la segunda instancia, como aseguran los recurrentes. Por lo manifestado, los cargos analizados en este considerando se los desecha. QUINTO: En cuanto a la alegación de falta de aplicación del Art. 30 de la

Constitución Política del Estado y de los Arts. 618, 953, 956, 988, 762, 748 y 2418 del Código Civil, por lo cual invocan los recurrentes la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, esta Sala advierte que se limitan a mencionar que el Art. 30 de la Constitución Política del Estado se refiere al derecho a la propiedad y que los Arts. 953 y 956 (actuales 933 y 936) del Código Civil *“...eran las apropiadas y que se refieren a la institución de la REIVINDICACION...”*, pero no señalan cómo ni por qué debieron aplicarse en la sentencia impugnada ni cómo su aplicación habría determinado que la decisión en la sentencia fuese distinta a la adoptada; además, pasan a realizar un análisis probatorio y de los hechos que no tienen cabida ni relación con la causal primera invocada, y que les lleva a concluir que se debió aplicar también los Arts. 988 y 762 (actuales 968 y 743, respectivamente) del Código Civil, que se refieren a la prueba de la posesión de derechos inscritos y a la cesación de tales derechos, respectivamente, normas respecto de las cuales no se explica cómo ni por qué debieron ser aplicadas en la sentencia recurrida. De igual manera, los recurrentes se limitan a invocar una supuesta falta de aplicación de los Arts. 748 y 2418 (actuales Arts. 729 y 2394, respectivamente) del Código Civil y a indicar que los mismos se refieren a la mera tenencia y a la renuncia tácita a la prescripción, concluyendo que el Tribunal ad quem tenía la obligación de considerarlos en su sentencia, pero no fundamentan de manera alguna el por qué cabría su aplicación, ni cómo debían aplicarse ni cómo hubiese influido su aplicación en la parte dispositiva de la sentencia recurrida. Al respecto, la Primera Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia ha resuelto que *“En el recurso de casación por la causal primera del artículo 3 de la Ley de la materia no cabe consideración en cuanto a los hechos ni hay lugar a ninguna clase de análisis probatorio, pues se parte de la base de la correcta estimación de ambos por el Tribunal de instancia. (...) El vicio de juzgamiento o in iudicando contemplado en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, se da en tres casos: 1) Cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la acogida (...)”* (Registro Oficial No. 201 de 10 de noviembre de 2000, Resolución No. 323). Finalmente, sobre la supuesta aplicación indebida de los Arts. 2422, 2434, 734 y 2435 (actuales Arts. 2398, 2410, 715 y 2411, respectivamente) del Código Civil, los recurrentes se limitan, una vez más, a señalar la materia que regulan dichas normas, a interpretar las pruebas producidas en el proceso y, en base a esa interpretación personal de la prueba, a impugnar nuevamente la valoración probatoria que realizó el Tribunal ad quem en la sentencia recurrida, argumentación que no se compece con la naturaleza de la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación que se refiere a la violación de normas de derecho, y no a la valoración de la prueba como confunden los recurrentes. Se desechan, por lo tanto, los cargos analizados en este considerando. Cabe señalar que los recurrentes fundamentan su recurso en tres de las cinco causales previstas en el Art. 3 de la Ley de Casación, aludiendo para las causales primera y tercera los mismos hechos, lo que resulta incompatible con la especificidad de tales causales. En mérito de las consideraciones expuestas, esta Segunda 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, rechaza el recurso de casación interpuesto por Manuel Eduardo Zumba Zumba y María Guadalupe Zumba

Morocho, ordenándose devolver el proceso al inferior para los fines legales correspondientes. Sin costas. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero, Ramón Jiménez Carbo y Ramiro Romero Parducci (Ministros Jueces) y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

Certifico que las cuatro copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio No. 335-2003 F.I. (Resolución No. 135-2007) que, sigue Manuel Zumba Tacuri y María Aurora Guailas Zhingri contra Manuel Eduardo Zumba Zumba y María Guadalupe Zumba Morocho.- Quito, junio 28 del 2007.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

#### No. 141-2007

**ACTORA:** Margarita Matilde Flores Santana.

**DEMANDADO:** Víctor Oswaldo Molina Vargas.

#### CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 17 de abril del 2007; a las 09h00.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre de 2005, publicada en el Registro Oficial No. 165 de 14 de diciembre del mismo año. En lo principal, la parte actora interpone recurso de casación impugnando la sentencia de mayoría dictada por la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo que confirma la sentencia del Juez de primer nivel, que desecha la demanda, en el juicio ordinario que, por declaratoria de unión de hecho, sigue en contra de Víctor Oswaldo Molina Vargas. Por concluido el trámite del recurso, al resolver la Sala hace las siguientes consideraciones: PRIMERA: La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación; así como por el sorteo de 19 de diciembre de 2005; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 5 de abril de 2006, por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite. SEGUNDA: La casacionista funda el recurso en las siguientes causales y formas de vicio: 1) En la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, por "errónea aplicación" (sic) de los Arts. 1 y 2 de la Ley que Regula las Uniones de Hecho; 2) En la causal tercera, por aplicación indebida del Art. 119 (actual 115) del Código de Procedimiento Civil. TERCERA: La causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación contiene el vicio que la doctrina llama violación indirecta, el vicio de violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración

de la prueba que conduce a la equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho. El yerro en que puede incurrir el Tribunal de instancia se produce al aplicar indebidamente, al inaplicar o al interpretar en forma errónea los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y, para que constituya vicio invocable como causal de casación, debe haber conducido: a) A una equivocada aplicación de normas de derecho; o, b) A la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. Estas condiciones completan la figura de la violación indirecta que tipifica esta causal; pues el yerro respecto a los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, conducen a otra violación, a la violación de normas de derecho. En conclusión, el recurrente debe determinar, especificar y citar lo siguiente: a) Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba respecto de los que se ha incurrido en error. b) El modo por el que se comete el yerro, esto es: 1) Por aplicación indebida, 2) Por falta de aplicación, 3) Por errónea interpretación. Hay que recordar que no se pueden invocar los tres modos a la vez, porque son excluyentes, autónomos, diferentes, independientes. c) Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas como consecuencia de la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. d) Explicar cómo la aplicación indebida, la falta de aplicación o la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba han conducido a la violación de normas de derecho, ya sea por equivocada aplicación o por su no aplicación. La casacionista aduce la aplicación indebida del Art. 119 del Código de Procedimiento Civil, pues, dice: "No analiza la abundante prueba testimonial, instrumental y material que aporta mi mandante para justificar los fundamentos de su demanda..."; la casacionista pretende que la Sala realice una nueva valoración de la prueba; mas, la facultad de valorar la prueba es privativa de los jueces de instancia. La Sala de Casación no puede entonces juzgar los motivos que formaron la convicción del Tribunal ad quem ni realizar una valoración nueva y distinta de las pruebas que obran de autos, sino comprobar si en la valoración de la prueba se han violado o no los preceptos jurídicos relativos a la valoración de la prueba; y, si esta violación ha conducido a la violación de las normas sustantivas. Al respecto, el ex Art. 119 (actual 115) del Código de Procedimiento Civil, establece las siguientes reglas de valoración de la prueba: a) La prueba deberá ser apreciada en conjunto; b) El Juez debe apreciar la prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica; c) La aplicación de las reglas de la sana crítica debe hacerse sin perjuicio de observar las solemnidades prescritas en la Ley Sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos. En la especie, la Sala observa que el Tribunal ad quem sí ha apreciado la prueba testimonial y documental en conjunto; y, no encuentra que en la sentencia impugnada se falte a las reglas de la ciencia, de la lógica y de la razón, que configuran la sana crítica. Tampoco se ha quebrantado la garantía que establece el Art. 192 de la Constitución Política del Ecuador, de que no se sacrificará la justicia por la sola omisión de solemnidades; pues además la casacionista no ha fundamentado esta última alegación. Por lo expuesto, no se acepta el cargo respecto a la causal tercera. CUARTA: En lo que respecta a la causal primera, la casacionista invoca la "errónea aplicación" de los Arts. 1 y 2 de la Ley que Regula las Uniones de Hecho. Si bien la forma de vicio que aduce la casacionista no está contemplada en la ley, por cuanto estima que en la sentencia impugnada se han infringido las citadas normas de derecho, la Sala hace el siguiente análisis: de

conformidad con lo previsto en el Art. 38 de la Constitución Política de la República y el Art. 222, inc. 2do. del Código Civil (ex Art. 1 de la Ley que Regula las Uniones de Hecho), son requisitos para la existencia y eficacia de la unión de hecho y para que de origen a una sociedad de bienes: a) La unión debe ser monogámica, esto es que ninguno de los unidos esté casado o mantenga unión de hecho con otra persona; b) La unión debe ser estable, esto es que el hombre y la mujer así unidos se hayan tratado como marido y mujer en sus relaciones sociales y así hayan sido recibidos por sus parientes, amigos y vecinos; c) Que formen un hogar de hecho, esto es que la relación se dé bajo un mismo techo con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente; d) La unión debe haber permanecido por más de dos años en las condiciones y exigencias antes determinadas. En la especie, el Tribunal ad quem, según el considerando cuarto de la sentencia impugnada, determina que no se cumple con el requisito de que los unidos hayan formado un hogar de hecho, esto es que hayan permanecido bajo un mismo techo con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente. Por lo expuesto, no existe la violación de normas invocadas por la casacionista y no se acepta el cargo referente a la causal primera. Por estas consideraciones, la Segunda 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 dictada por la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo. Notifíquese. Devuélvase.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero, Ramón Jiménez Carbo y Ramiro Romero Parducci, Ministros Jueces y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

Certifico que las dos copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio No. 161-2005 wg (Resolución No. 141-2007) que sigue Margarita Matilde Flores Santana contra Víctor Oswaldo Molina Vargas.- Quito, junio 28 de 2007.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

---

**No. 154-2007**

**ACTOR:** Hito Roque Montesdeoca Vélez.

**DEMANDADO:** Doctor Franklin Carofilis Centeno.

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

Quito, abril 25 del 2007; a las 10h10.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre de 2005, publicada en el Registro Oficial No. 165 de 14 de diciembre de 2005. En lo principal, en el juicio verbal sumario que, por dinero sigue Hito Roque Montesdeoca Vélez en contra del doctor Franklin Carofilis Centeno, el actor ha interpuesto recurso de casación de la

sentencia dictada por la Tercera Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Portoviejo el 31 de mayo de 2001 a las 10h20, que acepta el recurso de apelación interpuesto por el demandado, revoca la de primer nivel y desecha la demanda. Para resolver, se considera: PRIMERO: La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República, en concordancia con el Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación, y por el sorteo de Ley de 3 de septiembre de 2001; habiéndose admitido a trámite y calificado el recurso mediante auto dictado el 12 de noviembre de 2001 a las 15h20, por considerar que cumple con los requisitos de oportunidad, legitimación y de formalidades previstos en el Art. 7 de la Ley Reformativa de la Ley de Casación, publicada en el Registro Oficial No. 39 de 8 de abril de 1997. SEGUNDO: El juicio tiene origen en un contrato verbal celebrado entre el ahora recurrente Montesdeoca Vélez y Franklin Carofilis Centeno para que éste realizara para aquél un trabajo de perforación de un pozo en la propiedad del demandado, ubicada en la parroquia Angel Pedro Giler, cantón Tosagua, provincia de Manabí. TERCERO: El recurrente manifiesta existir infracción de las siguientes disposiciones: Art. 23, numeral 17 de la Constitución Política de la República; Art. 1589 (actual 1562) del Código Civil; Art. 3 de la entonces vigente Codificación del Código del Trabajo; Arts. 277 y 278 (actuales 273 y 274) del Código de Procedimiento Civil, invocando la causal primera por indebida aplicación de normas de derecho: "...no enunciadas en mi demanda". Al respecto, la Sala hace las siguientes precisiones: el vicio de indebida aplicación que señala el recurrente, existe cuando las normas aplicadas en el fallo no corresponden a la situación o hechos juzgados, o dicho de otra manera, cuando los hechos o cosas sometidos a juzgamiento no se adecuan a la hipótesis contenida en la norma. No existe congruencia entre lo expresado por el recurrente al señalar las normas infringidas como indebidamente aplicadas en el fallo atacado por vía de casación, ya que las disposiciones legales anotadas **no han sido aplicadas** en la sentencia recurrida, y en consecuencia mal pueden haber sido **indebidamente aplicadas**; siendo que tales vicios, conforme lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia, en jurisprudencia uniforme, el recurrente tiene la obligación de indicar e individualizar el vicio de que adolece la sentencia impugnada, sin que esté facultado el casacionista a invocar dos o más vicios a la vez respecto de la misma norma y sobre el mismo asunto, lo que resulta ilógico y contradictorio, ya que los vicios son autónomos, independientes y excluyentes entre sí. El recurso de casación es de alta técnica jurídica y los vicios señalados y las normas que se consideran infringidas deben guardar coherencia entre sí, lo que no ocurre en el caso en estudio. El Tribunal de Casación, de conformidad con el principio dispositivo que rige este recurso especial, no puede resolver más allá de lo expresa y concretamente señalado por el recurrente, pues en nuestro derecho no existe la casación de oficio. CUARTO: Es necesario, además anotar que, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 1727 (Art. 1754 del texto del Código Civil vigente a la fecha de la demanda), no se admite la prueba de testigos al que demanda obligaciones de más de ochenta dólares de los Estados Unidos de América (anteriormente dos mil sucres), por lo que la prueba testimonial no es suficiente para declarar judicialmente la existencia de la obligación, tanto más que la ley permite otros medios de prueba idóneos para probar obligaciones que superen esas cuantías, tales como la inspección judicial, instrumentos públicos o privados o

confesión judicial. Por estas consideraciones, la Segunda 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, rechaza el recurso de casación interpuesto por falta de fundamentos legales. Sin costas ni multas. Notifíquese y publíquese.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero, Ramón Jiménez Carbo y Ramiro Romero Parducci, Ministros Jueces.

Certifico.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

Certifico que las dos copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio verbal sumario N° 213-2001 B.T.R. (Resolución N° 154-2007) que, por dinero sigue Hito Roque Montesdeoca Vélez contra el doctor Franklin Carofilis Centeno.

Quito, junio 28 del 2007.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

## EL GOBIERNO PROVINCIAL DE SUCUMBIOS

### Considerando:

Que, la Constitución Política de la República del Ecuador, el artículo 228, en lo pertinente señala que: "...Los gobiernos provincial y cantonal gozarán de plena autonomía y, en uso de su facultad legislativa podrán dictar ordenanzas, crear, modificar y suprimir tasas y contribuciones especiales de mejoras";

Que, de conformidad al literal a) del Art. 29 de la Ley Orgánica de Régimen Provincial, dentro de las atribuciones y deberes del Consejo Provincial corresponde: "dictar, ordenanzas, acuerdos y resoluciones para la buena organización administrativa y económico de los servicios provinciales que le incumben, y que se proponga realizar, así como los reglamentos necesarios para su funcionamiento interno...";

Que, el literal d) del Art. 43 de la Ley de Modernización del Estado, faculta la transformación, fusión, escisión y liquidación de empresas estatales o mixtas;

Que, mediante Resolución de Consejo No. 008 SG-GPS-2005, de fecha 17 enero del mismo año, de acuerdo al punto de orden del día No. 7 análisis y resolución al oficio No. 005 SC-GPS-2005, de fecha 12 de enero del mismo año, suscrito por la señora Consejera Fresia Freire, Presidenta de la Empresa Provincial de Servicio de Transporte Fluvial, la misma que en lo pertinente señala: "... ha transcurrido aproximadamente 11 años de operación de la Gabarra "Diana Tamara", y últimamente se observa ingentes gastos de operación de la misma, tales como: Repuestos, combustible, mantenimiento, mano de obra, etc. Costos que

con el tiempo se irán incrementando con el evidente deterioro, al momento como es de conocimiento la oferta de servicio de transporte en el río Aguarico supera la demanda de este importante servicio, situación que amerita un análisis objetivo de la empresa actualmente pero en condiciones económicas totalmente desfavorables para la corporación, como se demuestra a continuación de los resultados del ejercicio económico del año 2004: Total de Ingresos 48.957.00, Total de Egresos 90.528.27. Con estos antecedentes y salvando el mejor criterio del señor Prefecto y señores Consejeros, sugiero se analice las alternativas de concesionar el servicio o de conformidad de ley vender este activo..." en consecuencia el Consejo en Pleno resuelve: Solicitar de manera urgente los informes al Departamento de OO. PP., Asesoría Jurídica, Dirección Financiera y Recursos Humanos;

Que, el Procurador Síndico con memorando No. 012 PS GPS 2005, de fecha enero 19 del 2005, solicita al Director Financiero, un informe financiero de los Ingresos y Egresos de la Empresa Provincial de Servicio Fluvial Gabarra "Diana Tamara", de los años 2000 al 2004;

Que, el Director Financiero contesta el requerimiento antes descrito, con memorando No. 084 DF 2005, de enero 27 del 2005, el mismo que está resumido a continuación:

<b>Año 2000.</b>		
<b>Total Ingresos:</b>	<b>32.264.20</b>	
<b>Egresos</b>		
Pago del Personal:	17.346.00	
Combustible:	11.732.96	
<b>Total Egresos</b>	<b>29.078.96</b>	
<b>SUPERAVIT</b>		<b>3.185,24 USD</b>
<b>Año 2001.</b>		
<b>Total Ingresos:</b>	<b>32.495.10</b>	
<b>Egresos</b>		
Pago de Personal:	28.385.00	
Combustible:	26.580.89	
Reparación:	14.412.39	
<b>Total Egresos:</b>	<b>69.378.28</b>	
<b>DEFICIT</b>		<b>36.883.18 USD.</b>
<b>Año 2002.</b>		
<b>Total Ingresos:</b>	<b>61.405.20</b>	
<b>Egresos</b>		
Pago de Personal:	41.344.23	
Combustible:	26.000.00	
Repuestos:	26.000.00	
<b>Total Egresos:</b>	<b>67.344.23</b>	
<b>DEFICIT</b>		<b>5.939.03 USD.</b>
<b>Año 2003.</b>		
<b>Total Ingresos:</b>	<b>74.669.10</b>	
<b>Egresos</b>		
Pago de Personal:	55.891,76	
Combustible:	28.000.00	
Repuesto:	29.481.56	
<b>Total Egreso:</b>	<b>113.373.32</b>	
<b>DEFICIT</b>		<b>38.704,22 USD.</b>
<b>Año 2004.</b>		
<b>Total Ingresos:</b>	<b>48.957.00</b>	
<b>Egresos</b>		
Pago de Personal:	54.113.27	
Combustible:	63.415.00	
<b>Total Egresos:</b>	<b>90.529.27</b>	
<b>DEFICIT</b>		<b>41.572,27 USD.</b>

**Total déficit de los años 2001, 2002, 2003 y 2004** **123.098.63 USD.**

Con lo cual se demuestra fehacientemente que la relación costo-beneficio, de la Empresa Provincial de Servicio Fluvial - Gabarra "Diana Tamara" generó un saldo en contra de los intereses institucionales;

Que, mediante Resolución de Consejo No. 16 SG-GPS-2005, de fecha 31 de enero del mismo año, de acuerdo al **TERCER PUNTO DEL ORDEN DEL DIA**; Análisis y Resolución del informe Jurídico No. 022 MM-CPS-GPS, de enero 25 del 2005 e informe de OO.PP. No. 104 OO.PP., de enero 27 del 2005, sobre la gabarra. Al respecto en lo pertinente el informe de Sindicatura dice: Que los Arts. 228 y 230 de la Constitución Política de la República, establecen expresamente, con claridad meridiana, la plena autonomía administrativa y financiera de los consejos provinciales. Que el literal a) de la Ley Orgánica de Régimen Provincial, dentro de las atribuciones y deberes del Consejo Provincial prescribe: dictar ordenanzas, acuerdos y resoluciones para la buena organización administrativa y económica servicios provinciales que incumben y que se propongan realizar. Que el Art. 41 de la Ley de Modernización del Estado, señala que el Estado podrá delegar a empresas mixtas o privadas prestación de servicios públicos de agua potable, vialidad, facilidades portuarias u otras de naturaleza similar. Que en los Arts. 42 y 43 de esta misma normativa legal, se refiere a los procedimientos de los procesos de desmonopolización, privatización y delegación; y, las modalidades tenemos entre otros: Concesión de uso público, venta, fusión y liquidación. De igual manera el informe de OO.PP en lo que corresponde señala: haber solicitado una evaluación de las condiciones de la gabarra, determinándose que en general este equipo requiere una reparación de los diferentes elementos detallados en lo que respecta a : limpieza total y calibración del motor, reparación del sistema eléctrico, reparación de la compuerta, reparación de base del teclee, reparación de la cabina del control de mandos y reparación pasadizo, además solicita la reparación estructural de la embarcación que comprende aspectos como: Compuerta de ingreso, pescantes nuevos, plataforma de embarque, graderío de acceso al puente de mando, bordillo de plataforma, pasamano de bordillo, tanque de almacenamiento de combustible, tanque de almacenamiento inferior, barrera para vehículos, cabina de mando, casco frontal, casco lateral de popa y pintura total, lo cual representa un costo total aproximado de 40.000.00 USD, a mas de 3.500 dólares para los rubros indicados inicialmente. Realizado el análisis y debate respectivo de los informes, el Consejero Darwin Lozada **mociona** se suspendan los servicios de la gabarra, se reubique al personal hasta tener los informes respectivos y luego se entre a la liquidación, además que se reúna la comisión integrada por el señor Director de Obras Públicas, Financiero, Jurídico y RR.HH. y emitan un informe de manera urgente para seguir con los tramites de ley;

Que, con relación a la Resolución de Consejo No. 63 SG-GPS-2005, de fecha 28 de marzo del 2005, de acuerdo al **SEXTO PUNTO**. Asuntos varios literal d), Se recibe a la Comisión de la **COMPAÑIA CONDUTO ECUADOR S.A.** los mismos que están interesados en la compra, alquiler o arrendar la gabarra, mediante el cual el Seno de Consejo **RESUELVE**; Solicitar los informes técnicos,

financiero y jurídico del GPS, para tomar la decisión final del remate de la gabarra;

Que, de conformidad a la Resolución de Consejo No. 108 SG-GPS-2005, de fecha 6 de junio de 2005, de acuerdo al **SEGUNDO PUNTO** del orden del día.- Conocer y resolver el informe No. 01-CE-GPS-05, del 4 de abril de 2005, presentado y suscrito por la Comisión designada por el Consejo, mediante Resolución No. 16-SG-GPS-05 del 31 de enero del 2005, informe que en resumen señala, sobre los procedimientos a seguir respecto a las modalidades del ingreso y egreso de activos fijos de las entidades del sector público en aplicación al Reglamento General de Bienes del Sector Público, en este sentido se refiere a: 1). "Enajenación de Activos Fijos Mediante Remate al Martillo, 2). Enajenación de Activos Fijos Mediante Remate en Sobre Cerrado, 3). Enajenación de Activos Fijos Mediante Venta Directa en Privado, 4). Concesión de los Servicios Públicos". Al respecto el Consejo en Pleno **RESUELVE: Primero.-** Dar por conocido el informe jurídico No. 01-CE-GPS-05 y aprobarlo en todas sus partes; **Segundo.-** que la Comisión de Legislación y Redacción recopile todos los informes existentes para proceder a la liquidación de la Empresa de Transporte Fluvial "Diana Tamara";

Que, mediante Resolución de Consejo No. 161 SG-GPS-2005, de fecha 18 de octubre de 2005, de acuerdo al **TERCER PUNTO** del orden del día.- Análisis y resolución al informe jurídico No. 001 CLR-DL-05 de fecha 14 de octubre de 2005, de la Comisión de Legislación y Redacción con relación a la liquidación de la Empresa de Transporte Fluvial "**DIANA TAMARA**", el Consejo en Pleno "**RESUELVE**":1) Ratificar la aprobación del Informe 01- CE-GPS-05 del 4 de abril del presente año, en consecuencia, recomendar al señor Prefecto iniciar el egreso de este activo fijo por enajenación y baja, para lo cual de ser procedente se realizará mediante el remate al martillo; 2) Que dentro del marco legal se proceda a la reubicación del personal y/o a la liquidación de ser el caso, para lo cual se autoriza al señor Prefecto buscar financiamiento pertinente; y, 3) Respecto a la Empresa Fluvial de Transportes "**DIANA TAMARA**", se recomienda que de conformidad con la ley, se proceda a la liquidación de la misma;

Que, de los antecedentes debidamente descritos, se determina con claridad meridiana que al momento que la gabarra ha cumplido su vida útil para lo que fue puesta en servicio, a más de su deterioro físico comprobado con los informes técnicos, su funcionamiento ha significado para la Corporación Provincial en los últimos años, una carga financiera, lo cual ha afectado los intereses institucionales; y,

En uso de las atribuciones que le confiere la Constitución Política del Estado y la Ley Orgánica de Régimen Provincial,

**Expide:**

**Ordenanza de Liquidación de la Empresa Provincial de Servicios Turísticos y Transporte Fluvial.**

**TITULO I**

## CAPITULO UNICO

**ARTICULO 1.-** Se procede a la liquidación de la Empresa Provincial de Servicios Turísticos y Transporte Fluvial, la misma que mediante ordenanza sustitutiva, fue aprobada en sesiones ordinarias de Consejo de fechas 5 y 19 de julio del 2004, en primero y segundo y definitivo debate respectivamente.

**ARTICULO 2.-** Se realice el acta de entrega-recepción de todos los bienes activos y pasivos de la Empresa Provincial de Servicios Turísticos y Transporte Fluvial, para lo cual el Prefecto dispondrá a los funcionarios competentes el trámite pertinente.

**ARTICULO 3.-** Efectúese el egreso del activo fijo de la gabarra, para lo cual se aplicará el Reglamento General de Bienes del Sector Público.

**ARTICULO 4.-** Procédase a la reubicación, supresión, y/o liquidación del personal que labora en la Empresa Provincial de Servicio Turístico y Transporte Fluvial, de acuerdo a la ley.

**DISPOSICION TRANSITORIA.-** Encárguese al Prefecto, la total ejecución y aplicación de la presente ordenanza para lo cual coordinará con el personal técnico, jurídico, administrativo y financiero de la institución.

**DISPOSICION FINAL.-** Autorízase al Prefecto gestionar e incorporar recursos dentro del ejercicio fiscal 2006, lo que deberá ser aprobado por el Consejo en Pleno, a través de la respectiva Ordenanza del Presupuesto y/o la reforma presupuestaria pertinente; para el proceso de supresión - liquidación del personal a nombramiento o contrato de la Empresa Provincial de Servicios Turísticos y Transporte Fluvial.

Dada en la sala de sesiones del Consejo Provincial de Sucumbíos, a los treinta días del mes de enero de 2006.

f.) Sr. Guillermo Muñoz T., Prefecto Provincial.

f.) Lic. Hermes Duarte H., Secretario General.

**CERTIFICO.-** Que la presente ordenanza que antecede fue leída, discutida y aprobada en sesiones ordinarias de fecha 23 y 30 de enero de 2006, primero y segundo y definitivo debate, respectivamente.- Lo certifico.

f.) Lic. Hermes Duarte H., Secretario General del G.P.S.

**EL GOBIERNO PROVINCIAL DE SUCUMBIOS.-** A los treinta y un día del mes de enero de 2006, siendo las 10h00, el señor Guillermo Muñoz Tamayo PREFECTO DE LA PROVINCIA DE SUCUMBIOS, sanciona la presente ordenanza, disponiendo se siga el trámite respectivo, remitiéndole a la señora Gobernadora de la provincia de Sucumbíos para los efectos determinados en base al Art. 57 de la Ley Orgánica de Régimen Provincial.

Nueva Loja, enero 31 de 2006.

f.) Sr. Guillermo Muñoz Tamayo, Prefecto Provincial.

**SECRETARIO GENERAL DEL GOBIERNO PROVINCIAL DE SUCUMBIOS.-** Proveyó y firmó el decreto que antecede el señor Guillermo Muñoz Tamayo, Prefecto Provincial en las fechas antes indicadas, por lo que doy trámite a lo proveído, con copia certificada a la señora Gobernadora de la provincia de Sucumbíos para la firma.- Lo certifico.

f.) Lic. Hermes Duarte H., Secretario General del G.P.S.

### Gobierno Provincial de Sucumbíos.

Certifico: Que el presente documento es fiel copia del original que reposa en los archivos de esta institución.

Nueva Loja, 03-05-06.

f.) Secretaria General.

## EL ILUSTRE CONCEJO CANTONAL DE CHAMBO

### Considerando:

Que, de conformidad con el artículo 228 de la Constitución Política del Ecuador los gobiernos seccionales autónomos serán ejercidos por los consejos provinciales, los concejos municipales, las juntas parroquiales;

Que, los gobiernos provinciales y cantonales gozarán de plena autonomía y, en uso de su facultad legislativa podrán dictar ordenanzas, crear, modificar y suprimir tasas y contribuciones especiales de mejoras;

Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 63 numeral 1 de la Codificación de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, corresponde al Concejo ejercer la facultad legislativa cantonal a través de ordenanzas; dictar acuerdos o resoluciones, de conformidad con sus competencias; determinar las políticas a seguirse y fijar las metas de la Municipalidad;

Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 63 numeral 15 de la Codificación de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, corresponde al Concejo reglamentar de acuerdo con la ley lo concerniente a la contratación y concesión de servicios públicos;

Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley de Contratación Pública se sujetarán a las disposiciones de esta ley, el Estado y las entidades del sector público que contraten la ejecución de obras, adquisición de bienes así como al prestación de servicios no regulados por la Ley de Consultoría;

Que, de conformidad con el artículo 4 inciso segundo de la Ley de Contratación Pública "La Adquisición de Bienes Muebles, la ejecución de obras, y la prestación de servicios

no regulados por la Ley de Consultoría, cuya cuantía sea inferior al valor que resulte de multiplicar el coeficiente 0.00002 previsto en el literal b) por el monto del Presupuesto Inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico, no se sujetarán a los procedimientos pre contractuales previstos en esta ley, pero para celebrar los contratos respectivos se observará las normas reglamentarias pertinentes que para el efecto dictará cada uno de los organismos contratantes"; y,

En ejercicio de sus atribuciones legales especialmente las conferidas en los artículos 228 de la Constitución Política del listado y artículo 17 de la Codificación de la Ley Orgánica de Régimen Municipal,

**Expide:**

**Ordenanza sustitutiva que reglamenta la adquisición de bienes, contratación de obra y prestación de servicios del Municipio del Cantón Chambo cuya cuantía sea inferior al valor que resultare de multiplicar el coeficiente 0.00002 por el monto del Presupuesto Inicial del Estado (PIE).**

**Artículo 1.-** Los procesos para la adquisición de bienes muebles, suministros y materiales, contratación de obra y la prestación de servicios no regulados por la Ley de Consultoría cuyo monto sea inferior al valor que resultare de multiplicar el coeficiente 0.00002 por el Presupuesto Inicial General del Estado, se sujetarán al presente reglamento.

**Artículo 2.-** El Alcalde, los directores y jefes de los departamentos y unidades administrativas serán los únicos ordenadores autorizados para que se inicie y realice el trámite de la adquisición de bienes en base al establecimiento de necesidades prioritarias debidamente justificadas; para lo cual, se elaborará un informe técnico del departamento correspondiente, en caso de no existir internamente un técnico especializado, dicho informe podrá ser solicitado a un técnico particular en la materia, pudiendo solicitarse al correspondiente colegio profesional se envíe el nombre de uno de sus miembros.

**Artículo 3.-** Previo a la iniciación de los trámites a ejecutarse el Director Financiero o quien haga sus veces certificará que para la adquisición de bienes que se vaya a realizar existen o existirán los recursos suficientes o la disponibilidad de fondos.

En la certificación se hará constar el número de la partida correspondiente disponible a la fecha de suscripción del documento y la disponibilidad de recursos suficientes.

**Artículo 4.-** La Unidad de Proveeduría mantendrá actualizado en forma permanente un Registro de Proveedores debidamente calificados, que hayan cumplido con sus obligaciones con la Municipalidad y que estén en condiciones de garantizar la seriedad y el cumplimiento de sus ofertas, solo a los proveedores calificados en la Municipalidad sean personas naturales o jurídicas se les adquirirá los bienes.

Al respecto se observarán las normas de control interno emitidas por la Contraloría General del Estado.

**CAPITULO I**

**ADQUISICIONES DE CUANTIA INFERIOR  
A SEIS MIL DOLARES**

**Artículo 5.-** Para las adquisiciones de bienes cuyo monto no supere los 500 dólares será necesario y obligatorio la presentación de una proforma de los proveedores calificados en la Municipalidad, siempre y cuando guarde estándares de calidad, de precios, disponibilidad de entrega, garantías y ofertas de mercado actual. Previo el recibo de la solicitud del Alcalde, los directores y jefes de los departamentos y unidades administrativas, el proveedor presentará la solicitud de adquisiciones suscrita por la Unidad de Proveeduría, con la firma conjunta del Jefe o Director Departamental que suscribe la solicitud de suministros y materiales adquisición que será aprobada, autorizada y de responsabilidad del Alcalde del Municipio de Chambo.

**Artículo 6.-** Para la adquisición de bienes cuyo monto se encuentre entre los quinientos un dólares americanos (\$501,00 dólares americanos) y mil dólares americanos (\$1,000,00 dólares americanos) la Unidad de Proveeduría deberá solicitar por lo menos dos pro formas a los proveedores calificados en el Municipio del Cantón Chambo. Con dichas pro formas elaborará un cuadro comparativo que remitirá al Alcalde quien decidirá y autorizará la adquisición a la oferta más conveniente, siempre y cuando guarde estándares de calidad de precios, disponibilidad de entrega, garantía y ofertas de mercado actual.

**Artículo 7.-** Para la adquisición de bienes cuyo monto sobrepase los un mil un dólares americanos (\$ 1.001,00 dólares americanos) y que no supere los seis mil dólares americanos (\$ 6,000.00 dólares americanos), la Unidad de Proveeduría deberá solicitar por lo menos tres proformas debidamente firmadas por los representantes legales de la persona natural o jurídica que suministre el bien y que se encuentre calificada en el Registro de Proveedores.

No será necesario otra pro forma cuando se trate de proveedor único, pero necesariamente se adjuntará la carta de exclusividad.

A los proveedores calificados, con dichas pro formas se realizará un cuadro comparativo suscrito por la Unidad de Proveeduría, con la firma conjunta del Jefe o Director Departamental que suscribe la solicitud de suministros y materiales. Adquisición que será aprobada, autorizada y de responsabilidad del Alcalde.

**Artículo 8.-** Si el pago se realiza contra entrega de suministros, material o bien siempre que esta se realice a entera satisfacción de la institución, mediante la correspondiente acta de entrega recepción, y entrega de la garantía técnica debidamente certificada, en los casos que amerite y sea necesario, bastará únicamente la factura que al efecto emita el vendedor, sin perjuicio que ajuicio de los funcionarios responsables se crea conveniente para garantizar los intereses de la Municipalidad se realice el contrato correspondiente.

**Artículo 9.-** Todos los bienes que sean aprobados conforme a los artículos antes numerados, el proveedor con esta autorización dada por el Alcalde, solicitará la elaboración de los cheques respectivos para la adquisición de los bienes al Departamento Financiero de la Municipalidad, el proveedor lo adquirirá respetando y haciéndose responsable por las especificaciones técnicas materia de la solicitud y aprobación del bien, estos bienes ingresarán al Departamento de Bodega de la institución, para lo cual el Bodeguero o Guardalmacén firmará en la factura la recepción de los bienes adquiridos, llenarán un ejemplar del formulario orden de ingreso y comunicará al departamento o dependencia correspondiente en forma inmediata para que se proceda a su retiro.

Si durante la recepción del bien el Bodeguero o el Guardalmacén encontrare bienes defectuosos y que no reúnan las características solicitadas o determinadas en la pro forma o contrato, informará por escrito al Jefe del Departamento de Proveeduría para que realice el reclamo correspondiente y si este no fuera atendido, la Municipalidad podrá presentar los recursos administrativos o judiciales que sean del caso.

## CAPITULO II

### INTEGRACION DE LA COMISION DE ADQUISICIONES

En los casos en que la adquisición de bienes supere \$ 6001.00 en adelante hasta la cuantía que resulte de multiplicar el coeficiente 0.00002 por el Presupuesto Inicial del Estado se integrará la siguiente Comisión de Adquisiciones.

**Artículo 10.- INTEGRACION.-** La Comisión de Adquisiciones estará integrado de la siguiente manera:

1. Por el Alcalde o su delegado quien no puede ser un Concejal y será un técnico en la materia, mediante delegación por escrito.
2. Por el Director del área materia de la contratación, en caso de no haberla el Alcalde designará al Director del Departamento que más se aproxime a su competencia.
3. Por un técnico en la materia que sea del Municipio de Chambo, que tenga capacitación en aplicación y desarrollo de procesos precontractuales y de adquisiciones o formación profesional o técnica a fin con el objeto de la contratación, designado por el señor Alcalde, cuyo ámbito corresponda al objeto de la adquisición, en caso que no los tuviere, podrá designarlos de fuera del Municipio de Chambo, pudiendo solicitarse al colegio profesional respectivo a un técnico que intervenga como miembro de la comisión, o si fuera un servidor público por petición de Comisión de Servicios a la entidad pública respectiva.
4. Por el Director Financiero.
5. Por el Procurador Síndico Municipal.

Actuará como Secretario de la Comisión de Adquisiciones al Secretario (a) del Departamento de Sindicatura de la Municipalidad.

**Artículo 11.- SESIONES.-** En las sesiones de la comisión se llevarán a cabo previa convocatoria del Presidente, por intermedio del Secretario, por lo menos con 24 horas de anticipación y en cual conste el o los puntos a tratarse.

**Artículo 12.- QUORUM.-** El quórum necesario para que el comité se instale y sesione será de 3 miembros, siendo necesaria la presencia del Alcalde o su delegado.

El voto de los integrantes de la comisión es obligatorio, siendo este pronunciamiento afirmativo o negativo.

Las decisiones se tomarán por mayoría simple de votos.

Ninguno de los miembros de la comisión podrán abstenerse de votar y abandonar la sesión.

Los miembros de la Comisión de Adquisiciones no percibirán dieta por las sesiones del comité, en caso de que haya sido designado un técnico que no pertenezca a la Municipalidad, se le contratará para que sea miembro del comité.

**Artículo 13.- ACTAS Y DOCUMENTOS.-** Las deliberaciones y resoluciones de la Comisión de Adquisiciones se contendrán en las actas respectivas, que serán elaboradas bajo la responsabilidad del Secretario, y suscritas por todos los miembros de la de la comisión.

**Artículo 14.- UTILIZACION DE BIENES NACIONALES.-** En casos de ejecución de una obra que requiera la incorporación directa de un bien o bienes importados o la adquisición de bienes de capital se procederá conforme lo establecido en el artículo 26 del Reglamento a la Codificación de la Ley de Contratación Pública.

**Artículo 15.- INICIO DEL TRAMITE.-** Una vez que proveeduría cuente con el detalle específico del bien o bienes a adquirirse por parte de los directores y jefes de los departamentos y unidades administrativas, que serán los únicos ordenadores autorizados para que se inicie y realice el trámite de la adquisición de bienes en base al establecimiento de necesidades prioritarias debidamente justificadas; para lo cual, se elaborará un informe técnico del departamento correspondiente, en caso de no existir internamente un técnico especializado, dicho informe podrá ser solicitado a un técnico particular en la materia, pudiendo solicitarse al correspondiente colegio profesional se envíe el nombre de uno de sus miembros, lo remitirá para conocimiento del señor Alcalde, quien dispondrá la iniciación del proceso y convocará a la de la Comisión de Adquisición de Bienes Muebles no regulados por la Ley de Consultaría.

**Artículo 16.- CONVOCATORIA DE LA COMISION.-** El Presidente de la comisión previo informe del Departamento de Obras Públicas, Financiero o del departamento correspondiente y en caso de proveeduría cuente con el detalle específico del bien o bienes a adquirirse y contando con los estudios que determinen la necesidad y conveniencia de la adquisición de bienes así como la certificación de las disponibilidad de fondos y la existencia de la partida correspondiente, resolverá convocar a la de la comisión por lo menos con 24 horas de anticipación a una sesión para que contando con los informes técnicos y financieros debidamente aprobados la

comisión estudie los documentos precontractuales, para lo cual contará con el informe favorable del Procurador Síndico de la Municipalidad respecto de los documentos, los apruebe y se disponga se efectúen las invitaciones.

**Artículo 17.- INVITACION.-** Aprobado los documentos al que se refiere el artículo anterior, el Presidente de la comisión, realizará directamente por lo menos tres invitaciones a través de la Secretaria de la comisión en base a las instrucciones de la misma comisión, para que presenten sus ofertas, según la naturaleza de la adquisición, y en caso de requerirlo mediante convocatoria realizada por la prensa; además se podrá invitar a las cámaras y colegios profesionales que tengan actividades a fines con el objeto de la contratación.

Si por la naturaleza de la adquisición del bien o bienes esta es compleja, se deberá publicar por una o tres veces consecutivas, en uno de los periódicos de mayor circulación provincial o nacional.

**Artículo 18.- TERMINO PARA PRESENTAR LAS OFERTAS.-** La Comisión de Adquisiciones resolverá sobre el término para la presentación de las ofertas que no será menor a cinco días, desde la invitación.

**Artículo 19.- CONTENIDO DE LAS OFERTAS EN SOBRE UNICO.-** La oferta contendrá los siguientes documentos actualizados en original o copia certificada por la autoridad competente o protocolizadas por el Notario Público según sea el caso:

- a) Carta de presentación o compromiso, según el modelo preparado por la entidad;
- b) La propuesta conteniendo el plazo de validez, la forma de pago, el plazo de entrega y la firma de responsabilidad del oferente;
- c) Certificado de la Contraloría General del Estado que acredite que el oferente no consta en el registro de contratistas incumplidos o adjudicatarios fallidos;
- d) Certificado de existencia legal y cumplimiento de obligaciones expendido por la Superintendencia de Compañías o de la entidad de control respectiva, en caso de ser persona jurídica;
- e) Para el caso de personas jurídicas, el estatuto social de la compañía y el nombramiento del representante legal;
- f) Original de la garantía de seriedad de la oferta para asegurar la celebración del contrato, equivalente al 2% del valor del presupuesto referencial. Esta garantía será presentada en cualquiera de las formas contempladas en el artículo 73 de la Ley de Contratación Pública Codificada;
- g) Copia del Registro Unico de Contribuyentes (RUC) actualizado;
- h) Certificado de no adeudar al Municipio de Chambo; e,
- i) Modelo de garantía técnica del bien a suministrarse.

Los demás documentos y certificaciones que según la naturaleza del contrato se solicite en los documentos precontractuales.

Los documentos se presentarán foliados (numerados) y rubricados (firmados) por el proponente. Las ofertas se redactarán en castellano, de acuerdo con los modelos constantes en los documentos precontractuales, pero podrán agregarse catálogos en otros idiomas. La traducción de estos catálogos de ser el caso serán de cuenta del oferente.

**Artículo 20.- PRESENTACION DE LAS OFERTAS.-** Las ofertas se entregarán al Secretario de la Comisión de Adquisiciones hasta las 15h00 del día señalado en la invitación en un solo sobre cerrado con las debidas seguridades que impidan conocer su contenido antes de la apertura. El Secretario de la comisión conferirá recibo de la recepción de documentos de la propuesta anotando la fecha y hora de la entrega de las ofertas.

Cualquier solicitud, oferta o documentación referente al trámite de la adquisición que se presente fuera de los plazos establecidos en los documentos precontractuales o de a invitación no será considerada. El Secretario de la comisión, en este caso deberá proceder a su inmediata devolución, de lo que sentará la razón correspondiente.

**Artículo 21.- APERTURA DE SOBRES.-** Los sobres que contengan las ofertas se abrirán a las quince horas en el lugar y día señalado para el efecto en la invitación o convocatoria; en caso de no poderse realizar dicha apertura por cualquier razón o circunstancia debidamente justificada, ésta se hará el día hábil siguiente, a la misma hora.

En el acto de apertura de los sobres podrán estar presentes sus oferentes o representantes y éste será público.

De la diligencia de apertura de los sobres se dejará constancia una acta, en la que se incluirá el nombre de cada oferente, el monto de su propuesta, el plazo de entrega del bien, la garantía de seriedad de la oferta o cualquier otro dato que se requiera o novedad que se hubiere presentado.

**Artículo 22.- OFERTAS A SER CONSIDERADAS.-** La Comisión de Adquisiciones considerará únicamente las ofertas que cumplan los requisitos establecidos en los documentos precontractuales y las normas legales y reglamentarias aplicables. La falta de presentación de documentos en originales o copias debidamente certificadas y solicitadas para la presentación de las ofertas, salvo los catálogos, dará lugar a que las ofertas no sean consideradas.

**Artículo 23.- ESTUDIO DE LAS OFERTAS.-** La Comisión de Adquisiciones según la complejidad de la contratación podrá solicitar informe de la comisión técnica, en caso de no tenerlos, solicitará informe a técnicos de fuera de la institución para que elaboren cuadros comparativos de las ofertas a fin de contar con los elementos de juicio que le permitan tomar la resolución más conveniente a los intereses institucionales.

**Artículo 24.- INFORME DE LA COMISION TECNICA DE ADQUISICIONES.-** La Comisión Técnica de Adquisiciones tendrá el término dado por la Comisión de Contrataciones contados a partir de la fecha para la apertura de sobres, para elaborar el informe que corresponda, para la adquisición de bienes que se desea contratar y presentará

esté a la Comisión de Adquisiciones con los principios y criterios de valoración, quien a su juicio adjudicará a la oferta más conveniente para los intereses nacionales e institucionales.

**Artículo 25.- ACTAS DE LA COMISION DE ADQUISICIONES.-** Las deliberaciones y resoluciones de la comisión se contendrán en las actas respectivas que serán elaboradas bajo la responsabilidad del Secretario y suscritas por todos los miembros de la comisión. Todos los documentos así como los pronunciamientos de la comisión serán reservados, en consecuencia sus miembros, los funcionarios y empleados que tengan conocimiento de ellos en razón de su cargo, serán personalmente responsables del quebrantamiento de la reserva, hasta que se haga pública la decisión final, mediante la adjudicación o declaratoria de que el procedimiento ha quedado desierto.

**Artículo 26.- RESOLUCION DEL PROCESO.-** Con la decisión de la Comisión de Adjudicación, el Alcalde procederá en forma inmediata a notificar con la adjudicación del contrato o la declaración de que el procedimiento está desierto según corresponda, en los domicilios que hubieren señalado los oferentes. Si se adjudicare la adquisición, dispondrá al Departamento de Sindicatura proceda a la elaboración del contrato, el mismo que deberá suscribirse en el término máximo de ocho días contados a partir de la fecha de adjudicación y con las formalidades y garantías legales del caso.

Se devolverán las garantías de seriedad de las ofertas a excepción del adjudicado quién las mantendrá vigentes hasta la firma del contrato respectivo.

**Artículo 27.- FALTA DE CELEBRACION DEL CONTRATO.-** Si no se celebrare el contrato por culpa del adjudicatario, dentro del término señalado en el artículo anterior, el funcionario correspondiente sin otro trámite hará efectiva la garantía de seriedad de la oferta, sin que el adjudicatario tenga derecho a reclamación alguna y en este caso el Alcalde procederá a notificar a la Contraloría General del Estado el incumplimiento del contratista para que su nombre sea inscrito en el Registro de Contratistas Incumplidos y Adjudicatarios Fallidos.

Cuando no fuere posible la suscripción del contrato por la causal determinada en este artículo, el contrato podrá celebrarse con el oferente que siguiere en el orden de prelación establecido en el concurso, siempre que su oferta haya cumplido con las bases precontractuales.

### CAPITULO III

**CONTRATACION DE OBRA CUYA CUANTIA SEA INFERIOR DEL VALOR QUE RESULTARE DE MULTIPLICAR EL COEFICIENTE 0.00002 POR EL PRESUPUESTO INICIAL GENERAL DEL ESTADO DEL CORRESPONDIENTE EJERCICIO ECONOMICO.**

CONTRATACION DE OBRA CUYA CUANTIA SEA INFERIOR A LOS \$ 6001 DOLARES AMERICANOS.

**Artículo 28.-** Para la contratación de obra cuyo monto no supere los \$ 6.001,00 el Alcalde podrá contratar la obra necesaria, en forma directa, respetando la Ley de

Contratación Pública y este reglamento de acuerdo al siguiente procedimiento:

**Artículo 29.- INFORMES.-** Para la ejecución y contratación de obra cuyo monto no supere los \$6.001,00 el Alcalde con los informes técnicos del Departamento de Obras Públicas, que sustenten la necesidad y conveniencia de la ejecución de la obra a contratarse, adjuntando y detallando los planos, cantidades y rubros que se van a necesitar para la ejecución de la obra y con la certificación de existencia de fondos suficientes procederá a adjudicar a un contratista inscrito y calificado en la Municipalidad.

Se respetará el régimen de excepción conforme consta en el Reglamento Sustitutivo para Registro de Contratistas Incumplidos y Adjudicatarios Fallidos, Registro de Garantías de y Régimen de Excepción. De contratos, debidamente inscritos y calificados en el Registro de Contratistas a cargo de la Municipalidad.

**Artículo 30.- DOCUMENTOS PRE-CONTRACTUALES CUANDO EL MONTO DEL CONTRATO SEA MENOR A \$ 6001,00.-** De la obra por ejecutarse:

- Certificado de la disponibilidad de fondos.
- Presupuesto referencial.
- Certificación del Departamento de Obras Públicas de la existencia en dicho departamento de los planos y diseños aprobados para la obra.
- Tiempo para la ejecución de la obra.
- Los demás que tengan que ver con el motivo de la obra.

CONTRATACION DE OBRA CUYA CUANTIA SEA INFERIOR DEL VALOR QUE RESULTARE DE MULTIPLICAR EL COEFICIENTE 0.00002 POR EL PRESUPUESTO INICIAL GENERAL DEL ESTADO DEL CORRESPONDIENTE EJERCICIO ECONOMICO Y CUYA CUANTIA SEA SUPERIOR A LOS \$ 6001 DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA.

**Artículo 31.-** El Alcalde, el Director de Obras Públicas, serán los únicos ordenadores autorizados para que se inicie y realice el trámite de contratación y ejecución de obra en base al establecimiento de necesidades prioritarias de la Municipalidad, de la comunidad, con base a una planificación para el desarrollo físico del cantón y sus áreas urbanas y rurales, funciones primordiales del I. Municipio de Chambo normadas por la Codificación de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, debidamente justificadas; solicitadas ya por los barrios, comunidades y demás organizaciones, para lo cual, se elaborará un informe técnico del departamento correspondiente, en caso de no existir internamente un técnico especializado, dicho informe podrá ser solicitado a un técnico particular en la materia, pudiendo solicitarse al correspondiente colegio profesional se envíe el nombre de uno de sus miembros.

**Artículo 32.-** Previo a la iniciación de los trámites a ejecutarse el Director Financiero o quien haga sus veces certificará que para la ejecución de obra que se vaya a

realizar existen o existirán los recursos suficientes o la disponibilidad de fondos.

El Departamento de Obras Públicas certificará que se encuentran los planos debidamente aprobados.

**Artículo 33.-** El Departamento de Obras Públicas mantendrá actualizado en forma permanente un Registro de Contratistas debidamente calificados, que hayan cumplido con sus obligaciones con la Municipalidad y que estén en condiciones de garantizar la seriedad y el cumplimiento de sus ofertas.

Al respecto se observarán las normas de control interno emitidas por la Contraloría General del Estado.

**Artículo 34.- INTEGRACION.-** La Comisión de Contratación de Obra estará integrado de la siguiente manera:

1. Por el Alcalde o su delegado quien no puede ser un Concejal y será un técnico en la materia, mediante delegación por escrito.
2. Por el Director de Obras Públicas.
3. Por un Técnico en la materia que sea del Municipio de Chambo, que tenga capacitación en aplicación y desarrollo de procesos precontractuales y de contratación o formación profesional o técnica a fin con el objeto de la contratación, designado por el señor Alcalde, cuyo ámbito corresponda al objeto de la adquisición, en caso que no los tuviere, podrá designarlos de fuera del Municipio de Chambo, pudiendo solicitarse al colegio profesional respectivo a un técnico que intervenga como miembro de la comisión, o si fuera un servidor público por petición de Comisión de Servicios a la entidad pública respectiva o un técnico particular mediante contrato.
4. Por el Director Financiero.
5. Por el Procurador Síndico Municipal.

Actuará como Secretario de la Comisión de Contratación de Obra el Secretario (a) del Departamento de Sindicatura de la Municipalidad.

**Artículo 35.- SESIONES.-** En las sesiones de la comisión se llevarán a cabo previa convocatoria del Presidente, por intermedio del Secretario, por lo menos con 24 horas de anticipación y en cual conste el o los puntos a tratarse.

**Artículo 36.- QUORUM.-** El quórum necesario para que el comité se instale y sesione será de 3 miembros, siendo necesaria la presencia del Alcalde o su delegado.

El voto de los integrantes de la comisión es obligatorio, siendo este pronunciamiento afirmativo o negativo.

Las decisiones se tomarán por mayoría simple de votos.

Ninguno de los miembros de la comisión podrán abstenerse de votar y abandonar la sesión.

Los miembros de la Comisión Contratación de Obra no percibirán dieta por las sesiones del comité, en caso de que haya sido designado un técnico que no pertenezca a la

Municipalidad, se le contratará para que sea miembro del comité.

**Artículo 37.- ACTAS Y DOCUMENTOS.-** Las deliberaciones y resoluciones de la Comisión de Adquisiciones se contendrán en las actas respectivas, que serán elaboradas bajo la responsabilidad del Secretario, y suscritas por todos los miembros de la comisión.

**Artículo 38.- UTILIZACION DE BIENES NACIONALES.-** En casos de ejecución de una obra que requiera la incorporación directa de un bien o bienes importados o la adquisición de bienes de capital se procederá conforme lo establecido en el artículo 26 del Reglamento a la Codificación de la Ley de Contratación Pública.

**Artículo 39.- CONVOCATORIA DE LA COMISION.-** El Presidente de la comisión previo informe del Departamento de Obras Públicas, y contando con los estudios que determinen la necesidad y conveniencia de la contratación de obra así como la certificación de la disponibilidad de fondos y la existencia de la partida correspondiente, resolverá convocar a la de la comisión por lo menos con 24 horas de anticipación a una sesión para que contando con los informes técnicos y financieros debidamente aprobados la comisión estudie los documentos precontractuales, para lo cual contará con el informe favorable del Procurador Síndico de la Municipalidad respecto de los documentos, los apruebe y se disponga se efectúen las invitaciones.

**Artículo 40.- INVITACION.-** Aprobado los documentos al que se refiere el artículo anterior, el Presidente de la comisión, realizará directamente por lo menos tres invitaciones a través de Secretaria de la Comisión de Contratación de Obra en base a las instrucciones de la misma comisión, para que presenten sus ofertas, según la naturaleza de la adquisición, y en caso de requerirlo mediante convocatoria realizada por la prensa; además se podrá invitar a las cámaras y colegios profesionales que tengan actividades a fines con el objeto de la contratación.

Si por la naturaleza de la adquisición del bien o bienes esta es compleja, se deberá publicar por una o tres veces consecutivas, en uno de los periódicos de mayor circulación provincial o nacional.

**Artículo 41.- TERMINO PARA PRESENTAR LAS OFERTAS.-** La Comisión de Contratación de Obra resolverá sobre el término para la presentación de las ofertas que no será menor a cinco días, desde la invitación.

**Artículo 42.- CONTENIDO DE LAS OFERTAS EN SOBRE UNICO.-** La oferta contendrá los siguientes documentos actualizados en original o copia certificada por la autoridad competente o protocolizadas por el Notario Público según sea el caso:

- a) Carta de presentación o compromiso, según el modelo preparado por la entidad;
- b) Certificado de la Contraloría General del Estado sobre el cumplimiento de contratos que acredite que el oferente no consta en el registro de contratistas incumplidos o adjudicatarios fallidos;

- c) Certificado de existencia legal y cumplimiento de obligaciones expedido por la Superintendencia de Compañías o de la entidad de control respectiva, en caso de ser persona jurídica;
- d) Para el caso de personas jurídicas, los estatutos de la compañía y el nombramiento del representante legal;
- e) La propuesta conteniendo el plazo de validez, la forma de pago, el plazo de entrega y la firma de responsabilidad del oferente. Conforme conste en los documentos precontractuales;
- f) El cronograma valorado de trabajo y el análisis de los precios unitarios de cada uno de los rubros en caso de ejecución de obra;
- g) Original de la garantía de seriedad de la oferta para asegurar la celebración del contrato, equivalente al 2% del valor del presupuesto referencial. Esta garantía será presentada en cualquiera de las formas contempladas en el artículo 73 de la Ley de Contratación Pública Codificada;
- h) Declaración juramentada notariada de que no se halla incurrido en las prohibiciones mencionadas en el artículo 55 y 56 de la Ley de Contratación Pública;
- i) Copia del Registro Unico de Contribuyentes (RUC) actualizado;
- j) Certificado de no adeudar al Municipio de Chambo;
- k) Certificado de afiliación a la Cámara de la Construcción;
- l) Certificado de afiliación al colegio profesional respectivo; y,
- m) Los demás documentos y certificaciones que según la naturaleza del contrato se solicite en los documentos precontractuales.

Los documentos se presentarán foliados (numerados) y rubricados (firmados) por el proponente. Las ofertas se redactarán en castellano, de acuerdo con los modelos constantes en los documentos precontractuales.

**Artículo 43.- PRESENTACION DE LAS OFERTAS.-**

Las ofertas se entregarán al Secretario de la Comisión de Contratación de Obra hasta las 15h00 del día señalado en la invitación en un solo sobre cerrado con las debidas seguridades que impidan conocer su contenido antes de la apertura. El Secretario de la comisión conferirá recibo de la recepción de documentos de la propuesta anotando la fecha y hora de la entrega de las ofertas.

Cualquier solicitud, oferta o documentación referente al trámite de la adquisición que se presente fuera de los plazos establecidos en los documentos precontractuales o de una invitación no será considerada. El Secretario de la comisión, en este caso deberá proceder a su inmediata devolución, de lo que sentará la razón correspondiente.

**Artículo 44.- APERTURA DE SOBRES.-** Los sobres que contengan las ofertas se abrirán a las quince horas en el lugar y día señalado para el efecto en la invitación o

convocatoria; en caso de no poderse realizar dicha apertura por cualquier razón o circunstancia debidamente justificada, ésta se hará el día hábil siguiente, a la misma hora.

En el acto de apertura de los sobres podrán estar presentes sus oferentes o representantes y éste será público.

De la diligencia de apertura de los sobres se dejará constancia una acta, en la que se incluirá el nombre de cada oferente, el monto de su propuesta, el plazo de entrega del bien, garantía de seriedad de la oferta o cualquier otro dato que se requiera o novedad que se hubiere presentado.

**Artículo 45.- OFERTAS A SER CONSIDERADAS.-** La Comisión de Contratación de Obra considerará únicamente las ofertas que cumplan los requisitos establecidos en los documentos precontractuales y las normas legales y reglamentarias aplicables. La falta de presentación de documentos en originales o copias debidamente certificadas y solicitadas para la presentación de las ofertas, salvo los catálogos, dará lugar a que las ofertas no sean consideradas.

**Artículo 46.- ESTUDIO DE LAS OFERTAS.-** La Comisión de Contratación de Obra según la complejidad de la contratación podrá solicitar informe de la comisión técnica, en caso de no tenerlos, solicitará informe a técnicos de fuera de la institución para que elaboren cuadros comparativos de las ofertas a fin de contar con los elementos de juicio que le permitan tomar la resolución más conveniente a los intereses nacionales e institucionales.

**Artículo 47.- INFORME DE LA COMISION TECNICA DE CONTRATACION DE OBRA.-** La Comisión Técnica de Contratación de Obra tendrá el término dado por la Comisión de Contratación de Obra, contados a partir de la fecha para la apertura de sobres para elaborar el informe que corresponda, para la Contratación de Obra que se desea contratar y presentará este a la Comisión de Contratación de Obra con los principios y criterios de valoración, quien a su juicio adjudicará a la oferta más conveniente para los intereses nacionales e institucionales.

**Artículo 48.- ACTAS.-** Las deliberaciones y resoluciones de la Comisión de Contratación de Obra se contendrán en las actas respectivas que serán elaboradas bajo la responsabilidad del Secretario y suscritas por todos los miembros de la comisión. Todos los documentos así como los pronunciamientos de la comisión serán reservados, en consecuencia sus miembros, los funcionarios y empleados que tengan conocimiento de ellos en razón de su cargo, serán personalmente responsables del quebrantamiento de la reserva, hasta que se haga pública la decisión final, mediante la adjudicación o declaratoria de que el procedimiento ha quedado desierto.

**Artículo 49.- RESOLUCION DEL PROCESO.-** Con la decisión de la Comisión de Contratación de Obra, el Alcalde procederá en forma inmediata a notificar con la adjudicación del contrato o la declaración de que el procedimiento está desierto según corresponda, en los domicilios que hubieren señalado los oferentes. Si se adjudicare la contratación de obra, dispondrá al Departamento de Sindicatura proceda a la elaboración del contrato, el mismo que deberá suscribirse en el término

máximo de ocho días contados a partir de la fecha de adjudicación y con las formalidades y garantías legales del caso.

Se devolverán las garantías de seriedad de las ofertas a excepción del adjudicado quién las mantendrá vigentes hasta la firma del contrato respectivo.

**Artículo 50.- FALTA DE CELEBRACION DEL CONTRATO.-** Si no se celebrare el contrato por culpa del adjudicatario, dentro del término señalado en el artículo anterior, el funcionario correspondiente sin otro trámite hará efectiva la garantía de seriedad de la oferta, sin que el adjudicatario tenga derecho a reclamación alguna y en este caso el Alcalde procederá a notificar a la Contraloría General del Estado el incumplimiento del contratista para que su nombre sea inscrito en el Registro de Contratistas Incumplidos y Adjudicatarios Fallidos.

#### CAPITULO IV

##### INTEGRACION DEL COMITE DE CONTRATACION, PRESTACION DE SERVICIOS

#### CAPITULO V

##### INTEGRACION DE LA COMISION DE PRESTACION DE SERVICIOS CUYO MONTO NO SUPERE LOS \$ 6.001.00 DOLARES AMERICANOS

**Artículo 51.-** Para la prestación de servicio cuyo monto no supere los \$ 6.001,00, el Alcalde podrá contratar el servicio necesario, en forma directa, respetando la Ley de Contratación Pública y este reglamento de acuerdo al siguiente procedimiento:

**Artículo 52.- INFORMES.-** Para la ejecución y contratación de prestación de servicios cuyo monto no supere los \$ 6.001,00, el Alcalde con los informes técnicos de la Dirección Administrativa, que sustenten la necesidad y conveniencia de la prestación de servicio a contratarse, adjuntando y detallando el detalle que se van a necesitar para la ejecución de los servicios y productos que recibirá la Municipalidad y con la certificación de existencia de fondos suficientes procederá a adjudicar a un contratista inscrito y calificado en la Municipalidad.

**Artículo 53.-** Documentos pre-contractuales cuando el monto del contrato sea menor a \$ 6001,00.- Del servicio a prestarse:

- Certificado de la disponibilidad de fondos.
- Presupuesto referencial.
- Certificación del Departamento Administrativo de la existencia de la necesidad institucional y del servicio a prestarse.
- Tiempo estimado para la ejecución del servicio.
- Los demás que tengan que ver con el motivo del servicio.

#### CAPITULO VI

##### PRESTACION DE SERVICIOS CUYA CUANTIA SEA INFERIOR DEL VALOR QUE RESULTARE DE MULTIPLICAR EL COEFICIENTE 0.00002 POR EL PRESUPUESTO INICIAL GENERAL DEL ESTADO DEL CORRESPONDIENTE EJERCICIO ECONOMICO Y CUYA CUANTIA SEA SUPERIOR A LOS \$ 6001 DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA

**Artículo 54.-** El Alcalde, el Director Administrativo, serán los únicos ordenadores autorizados para que se inicie y realice el trámite de prestación de servicios en base al establecimiento de necesidades prioritarias de la Municipalidad, de la comunidad, con base a una planificación para el desarrollo físico, de capacitación todos los demás que tengan que ver con desarrollo institucional de la Municipalidad del cantón y sus áreas urbanas y rurales, funciones primordiales del I. Municipio de Chambo normadas por la Codificación de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, debidamente justificadas; solicitadas ya por los diferentes departamentos, jefaturas y unidades institucionales, barrios, comunidades y demás organizaciones, para lo cual, se elaborará un informe técnico del departamento correspondiente, en caso de no existir internamente un técnico especializado, dicho informe podrá ser solicitado a un técnico particular en la materia, pudiendo solicitarse al correspondiente colegio profesional se envíe el nombre de uno de sus miembros.

**Artículo 55.-** Previo a la iniciación de los trámites a ejecutarse el Director Financiero o quien haga sus veces certificará que para la ejecución de obra que se vaya a realizar existen o existirán los recursos suficientes o la disponibilidad de fondos.

**Artículo 56.-** El Departamento Administrativo mantendrá actualizado en forma permanente un Registro de Contratistas debidamente calificados, que hayan cumplido con sus obligaciones con la Municipalidad y que estén en condiciones de garantizar la seriedad y el cumplimiento de sus ofertas.

Al respecto se observarán las normas de control interno emitidas por la Contraloría General del Estado.

**Artículo 57.- INTEGRACION.-** La Comisión de Prestación de Servicios estará integrado de la siguiente manera:

1. Por el Alcalde o su delegado quien no puede ser un Concejal y será un técnico en la materia, mediante delegación por escrito.
2. Por el Director Administrativo.
3. Por un técnico en la materia que sea del Municipio de Chambo, que tenga capacitación en aplicación y desarrollo de procesos precontractuales y de contratación o formación profesional o técnica a fin con el objeto de la contratación, designado por el Señor Alcalde, cuyo ámbito corresponda al objeto de la prestación de servicio, en caso que no los tuviere, podrá designarlos de fuera del Municipio de Chambo, pudiendo solicitarse al colegio profesional respectivo a un técnico que intervenga como miembro de la comisión, o si fuera un servidor público por petición de

Comisión de Servicios a la entidad pública respectiva o un técnico particular mediante contrato.

4. Por el Director Financiero.

5. Por el Procurador Síndico Municipal.

Actuará como Secretario de la Comisión de Prestación de Servicios el Secretario (a) del Departamento de Sindicatura de la Municipalidad.

**Artículo 58.- SESIONES.-** En las sesiones de la comisión se llevarán a cabo previa convocatoria del Presidente, por intermedio del Secretario, por lo menos con 24 horas de anticipación y en cual conste el o los puntos a tratarse.

**Artículo 59.- QUORUM.-** El quórum necesario para que el comité se instale y sesione será de 3 miembros, siendo necesaria la presencia del Alcalde o su delegado.

El voto de los integrantes de la comisión es obligatorio, siendo este pronunciamiento afirmativo o negativo.

Las decisiones se tomarán por mayoría simple de votos.

Ninguno de los miembros de la comisión podrán abstenerse de votar y abandonar la sesión.

Los miembros de la Comisión de Prestación de Servicios no percibirán dieta por las sesiones del comité, en caso de que haya sido designado un técnico que no pertenezca a la Municipalidad, se le contratará para que sea miembro del comité.

**Artículo 60.- ACTAS Y DOCUMENTOS.-** Las deliberaciones y resoluciones de la Comisión de Prestación de Servicios se contendrán en las actas respectivas, que serán elaboradas bajo la responsabilidad del Secretario, y suscritas por todos los miembros de la de la comisión.

**Artículo 61.- CONVOCATORIA DE LA COMISION.-** El Presidente de la comisión previo informe del Departamento Administrativo, y contando con los estudios que determinen la necesidad y conveniencia así como la certificación de las disponibilidad de fondos y la existencia de la partida correspondiente, resolverá convocar a la comisión por lo menos con 24 horas de anticipación a una sesión para que contando con los informes técnicos y financieros debidamente aprobados la comisión estudie los documentos precontractuales, para lo cual contará con el informe favorable del Procurador Síndico de la Municipalidad respecto de los documentos, los apruebe y se disponga se efectúen las invitaciones.

**Artículo 62.- INVITACION.-** Aprobado los documentos al que se refiere el artículo anterior, el Presidente de la comisión, realizará directamente por lo menos tres invitaciones a través de Secretaría de la Comisión de Prestación de Servicios en base a las instrucciones de la misma, para que presenten sus ofertas, según la naturaleza de la adquisición, y en caso de requerirlo mediante convocatoria realizada por la prensa; además se podrá invitar a las cámaras y colegios profesionales que tengan actividades a fines con el objeto de la contratación.

Si por la naturaleza de la contratación esta es compleja, la convocatoria se podrá publicar por una o tres veces consecutivas, en uno de los periódicos de mayor circulación provincial o nacional.

**Artículo 63.- TERMINO PARA PRESENTAR LAS OFERTAS.-** La Comisión de Prestación de Servicios resolverá sobre el término para la presentación de las ofertas que no será menor a cinco días, desde la invitación.

**Artículo 64.- CONTENIDO DE LAS OFERTAS EN SOBRE UNICO.-** La oferta contendrá los siguientes documentos actualizados en original o copia certificada por la autoridad competente o protocolizadas por el Notario Público según sea el caso.

- a) Carta de presentación o compromiso, según el modelo preparado por la entidad;
- b) Certificado de la Contraloría General del Estado sobre el cumplimiento de contratos que acredite que el oferente no consta en el registro de contratistas incumplidos o adjudicatarios fallidos;
- c) Certificado de existencia legal y cumplimiento de obligaciones expandido por la Superintendencia de Compañías o de la entidad de control respectiva, en caso de ser persona jurídica;
- d) Para el caso de personas jurídicas, los estatutos de la compañía y el nombramiento del representante legal;
- e) La propuesta conteniendo el plazo de validez, la forma de pago, el plazo de entrega y la firma de responsabilidad del oferente. Conforme conste en los documentos precontractuales;
- f) El cronograma valorado del servicio y el análisis de los precios unitarios de ser el caso;
- g) Original de la garantía de seriedad de la oferta para asegurar la celebración del contrato, equivalente al 2% del valor del presupuesto referencial de la Municipalidad. Esta garantía será presentada en cualquiera de las formas contempladas en el artículo 73 de la Ley de Contratación Pública Codificada;
- h) Declaración juramentada notariada de que no se halla incurso en las prohibiciones mencionadas en el artículo 55 y 56 de la Ley de Contratación Pública;
- i) Copia del Registro Unico de Contribuyentes (RUC) actualizado;
- j) Certificado de no adeudar al Municipio de Chambo;
- k) Certificado de afiliación a la cámara o colegio profesional respectivo de ser el caso; y,
- l) Los demás documentos y certificaciones que según la naturaleza del contrato se solicite en los documentos pre contractuales.

Los documentos se presentarán foliados (numerados) y rubricados (firmados) por el proponente. Las ofertas se

redactarán en castellano, de acuerdo con los modelos constantes en los documentos precontractuales.

**Artículo 65.- PRESENTACION DE LAS OFERTAS.-**

Las ofertas se entregarán al Secretario de la comisión hasta las 15h00 del día señalado en la invitación en un solo sobre cerrado con las debidas seguridades que impidan conocer su contenido antes de la apertura. El Secretario de la comisión conferirá recibo de la recepción de documentos de la propuesta anotando la fecha y hora de la entrega de las ofertas.

Cualquier solicitud, oferta o documentación referente al trámite de la adquisición que se presente fuera de los plazos establecidos en los documentos precontractuales o de la invitación no será considerada. El Secretario de la comisión, en este caso deberá proceder a su inmediata devolución, de lo que sentará la razón correspondiente.

**Artículo 66.- APERTURA DE SOBRES.-** Los sobres que contengan las ofertas se abrirán a las quince horas en el lugar y día señalado para el efecto en la invitación o convocatoria; en caso de no poderse realizar dicha apertura por cualquier razón o circunstancia debidamente justificada, ésta se hará el día hábil siguiente, a la misma hora.

En el acto de apertura de los sobres podrán estar presentes sus oferentes o representantes y éste será público. De la diligencia de apertura de los sobres se dejará constancia una acta, en la que se incluirá el nombre de cada oferente, el monto de su propuesta, el plazo de entrega del servicio a entregar, garantía de seriedad de la oferta o cualquier otro dato que se requiera o novedad que se hubiere presentado.

**Artículo 67.- OFERTAS A SER CONSIDERADAS.-** La Comisión de Prestación de Servicios considerará únicamente las ofertas que cumplan los requisitos establecidos en los documentos precontractuales y las normas legales y reglamentarias aplicables. La falta de presentación de documentos en originales o copias debidamente certificadas y solicitadas para la presentación de las ofertas, salvo los catálogos, dará lugar a que las ofertas no sean consideradas.

**Artículo 68.- ESTUDIO DE LAS OFERTAS.-** La Comisión de Prestación de Servicios según la complejidad de la contratación podrá solicitar informe de la comisión técnica, en caso de no tenerlos, solicitará informe a técnicos de fuera de la institución para que elaboren cuadros comparativos de las ofertas a fin de contar con los elementos de juicio que le permitan tomar la resolución más conveniente a los intereses nacionales e institucionales.

**Artículo 69.- INFORME DE LA COMISION TECNICA DE PRESTACION DE SERVICIOS.-** La Comisión Técnica de Prestación de Servicios tendrá el término dado por la comisión, contados a partir de la fecha para la apertura de sobres para elaborar el informe que corresponda, la comisión técnica presentará su informe a la Comisión de Prestación de Servicios con los principios y criterios de valoración, quien a su juicio adjudicará a la oferta más conveniente para los intereses nacionales e institucionales.

**Artículo 70.- ACTAS.-** Las deliberaciones y resoluciones de la Comisión de Prestación de Servicios se contendrán en

las actas respectivas que serán elaboradas bajo la responsabilidad del Secretario y suscritas por todos los miembros de la comisión. Todos los documentos así como los pronunciamientos de la comisión serán reservados, en consecuencia sus miembros, los funcionarios y empleados que tengan conocimiento de ellos en razón de su cargo, serán personalmente responsables del quebrantamiento de la reserva, hasta que se haga pública la decisión final, mediante la adjudicación o declaratoria de que el procedimiento ha quedado desierto.

**Artículo 71.- RESOLUCION DEL PROCESO.-** Con la decisión de la Comisión de Prestación de Servicios, el Alcalde procederá en forma inmediata a notificar con la adjudicación del contrato o la declaración de que el procedimiento está desierto según corresponda, en los domicilios que hubieren señalado los oferentes. Si se adjudicare la contratación del servicio, dispondrá al Departamento de Sindicatura proceda a la elaboración del contrato, el mismo que deberá suscribirse en el término máximo de ocho días contados a partir de la fecha de adjudicación y con las formalidades y garantías legales del caso.

Se devolverán las garantías de seriedad de las ofertas a excepción del adjudicado quién las mantendrá vigentes hasta la firma del contrato respectivo.

**Artículo 72.- FALTA DE CELEBRACION DEL CONTRATO.-** Si no se celebrare el contrato por culpa del adjudicatario, dentro del término señalado en el artículo anterior, el funcionario correspondiente sin otro trámite hará efectiva la garantía de seriedad de la oferta, sin que el adjudicatario tenga derecho a reclamación alguna y en este caso el Alcalde procederá a notificar a la Contraloría General del Estado el incumplimiento del contratista par que su nombre sea inscrito en el Registro de Contratistas Incumplidos y Adjudicatarios Fallidos.

#### DISPOSICIONES GENERALES

**Artículo 73.- PROHIBICION DE INTEGRAR LAS COMISIONES CON PERSONAS QUE TENGAN CERCANA VINCULACION.-** Los integrantes de las comisiones, los asesores y los miembros de la comisiones técnicas no podrán ser parientes entre sí hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad. Si se presentaren ofertas de una persona, compañía o empresa que tenga interés en el concurso, los referidos integrantes de las comisiones de contratación de obra, adquisición de bienes y prestación de servicios, asesores y miembros de comisiones técnicas que sean socios o accionistas de ella o tengan parentesco en los grados antedichos con un oferente o representante de el, deberán excusarse. La I. Municipalidad de Chambo designará a quien lo reemplace.

**Artículo 74.- CONCURSOS DESIERTOS.-** En los concursos de contratación de obra, adquisición de bienes y prestación de servicios estos serán declarados desiertos en los siguientes casos:

- a) Por no haberse presentado ninguna propuesta;
- b) Por haber sido descalificadas o consideradas inconvenientes para los intereses nacionales o

institucionales del Municipio de Cantón Chambo todas las ofertas o la única presentada;

- c) Cuando sea necesaria introducir una reforma sustancial que cambie el objeto del contrato; y,
- d) Por violación sustancial del procedimiento precontractual.

La Comisión de Contratación de Obra de Adquisición de bienes o de prestación de servicios, convocará a un nuevo proceso.

**Artículo 75.- FISCALIZACION.-** La I. Municipalidad del Cantón Chambo retendrá el 3% del monto total del contrato por concepto de fiscalización en la contratación de obra. Estos valores serán depositados en la cuenta del Municipio del Cantón Chambo.

**Artículo 76.-** Esta ordenanza entra en vigencia a partir de su aprobación por parte del Concejo Cantonal de Chambo, y su publicación por cualquiera de los modos establecidos en la Codificación de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial.

**Artículo 77.-** Queda derogada toda ordenanza o resolución que al respecto se haya emitido con anterioridad.

Dada en la sala de sesiones del I. Concejo Cantonal de Chambo, a los seis y veinte días del mes de abril del año dos mil seis.

f.) Sr. Víctor Zabala Romero, Secretario del Concejo Cantonal de Chambo.

CERTIFICADO: Doctor Juan Tene Choto y Víctor Remigio Zabala Romero, Vicepresidente del Concejo y Secretario respectivamente, certificamos que la siguiente Ordenanza sustitutiva de contratación de obra, adquisición de bienes y prestación de servicios, fue conocida, discutida y aprobada en las sesiones del Ilustre Concejo Cantonal de Chambo, los días jueves seis y jueves veinte del mes de abril del año dos mil seis.

f.) Dr. Juan Tene Choto, Vicepresidente del Concejo.

f.) Sr. Víctor Remigio Zabala R., Secretario del Concejo.

ALCADIA DE CHAMBO.- Chambo, a los veinte y cuatro días del mes de abril del 2006.- Dr. Iván Rodrigo Pazmiño, Alcalde de Chambo.- EJECUTESE la ordenanza que antecede.- COMUNIQUESE.

f.) Dr. Iván Rodrigo Pazmiño, Alcalde de Chambo.

Proveyó y firmó el decreto que antecede el Dr. Iván Rodrigo Pazmiño N., hoy a los veinte y cuatro días del mes de abril del dos mil seis; a las diez horas.- Certifico.

Chambo, 24 de abril del 2006.

f.) Sr. Víctor Remigio Zabala Romero, Secretario del Concejo Cantonal de Chambo.



---

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