

REGISTRO OFICIAL®
ÓRGANO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR



**CORTE NACIONAL DE
JUSTICIA**

**FUNCIÓN JUDICIAL Y JUSTICIA
INDÍGENA**

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

**SALA ESPECIALIZADA
DE LO LABORAL**

**SENTENCIAS, RESOLUCIONES,
JUICIOS Y AUTOS**

AÑO 2022:

**J18371-2018-00303, J11331-2019-00715,
J11371-2019-00260, J17731-2021-00001,
J09359-2019-01137, J09355-2005-0567**



174944373-DFE

Juicio No. 18371-2018-00303

JUEZ PONENTE: TAPIA RIVERA ENMA TERESITA, JUEZA NACIONAL (PONENTE)**AUTOR/A: TAPIA RIVERA ENMA TERESITA****CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA
CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, martes 26 de abril del 2022, las 14h17. **VISTOS:**

I. Jurisdicción y Competencia

Corresponde el conocimiento y resolución de la presente causa a este Tribunal de casación, de conformidad con las resoluciones N° 01-2018¹ y N° 002-2021,² emitidos por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia; y, en este proceso en mérito del sorteo de 23 de marzo de 2022, cuya razón obra del expediente de casación que se lo realiza de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 183 sustituido por el artículo 8 de la Ley Reformatoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicada en el Registro Oficial 38, Suplemento, de 17 de julio de 2013.

La competencia para conocer el recurso de casación interpuesto se fundamenta en lo previsto en los artículos: 184 numeral 1 de la Constitución de la República; 184 y 191 numeral 1 del COFJ; y, 269 del COGEP. El Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, se integra por las Juezas y Juez Nacionales: Doctora Enma Tapia Rivera (ponente), Doctor Alejandro Magno Arteaga García, y Doctora María Consuelo Heredia Yerovi.

II. Validez procesal

Se observa que en el presente proceso se ha cumplido de forma cabal con las solemnidades sustanciales, legales y constitucionales para que la causa sea considerada válida procesalmente, por lo que se declara su validez.

¹ Ecuador, Corte Nacional de Justicia, Resolución N° 01-2018, de 26 de enero de 2018, relativa a la integración de las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia.

² Ecuador, Corte Nacional de Justicia, Resolución N° 02-2021, de 05 de febrero de 2021, sobre la nueva integración de las seis salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia.

FUNCIÓN JUDICIAL Firmado por ENMA
TERESITA TAPIA
RIVERA
C=EC
L=QUITO
CI
0301052080

FUNCIÓN JUDICIAL Firmado por
MARIA CONSUELO
HEREDIA YEROVI
C=EC
L=QUITO
CI
1705840385

FUNCIÓN JUDICIAL Firmado por
ALEJANDRO
MAGNO ARTEAGA
GARCIA
C=EC
L=QUITO
CI
0910762624

III. Antecedentes

En el juicio laboral seguido por Grimaneza de las Mercedes Pérez Izurieta en contra de la empresa Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL, en las personas de Lucas Alfredo Virgilio Escobar San, en su calidad de Presidente Ejecutivo y Representante Legal, y en forma solidaria a Francisco Xavier Velasco Barragan, Gerente Regional 1; el tribunal de la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, y Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua dictó sentencia el 08 de julio de 2020; las 12h03, que confirma la subida en grado que declara parcialmente con lugar la demanda planteada, respecto al pago de horas extraordinarias, décima tercera remuneración y fondos de reserva.

IV. Recurso de casación y cargos admitidos

La parte demandada presentó recurso de casación, el cual fue admitido a trámite mediante auto de fecha 03 de mayo de 2021; las 13h06, por la Dra. María Gabriela Mier Ortiz, Conjuenza Nacional (e)

Con relación **al recurso de casación interpuesto por la parte demandada**, ha sido fundado al amparo de los **casos cuarto y quinto del art. 268 del COGEP**.

Respecto a los cargos planteados, son los siguientes:

- ? Por caso cuarto alega la errónea interpretación del art. 172 del COGEP, aplicable a la valoración de la prueba presuntiva o presunción judicial, por cuanto en la sentencia de apelación han tomado como base de prueba indicial o prueba semiplena, las copias simples de unos registros de asistencia constantes a fs. 129 a 171 del expediente de primera instancia, lo cual ha conducido a una equivocada aplicación del art. 55 del Código del Trabajo.
- ? Por caso cuarto también acusa la falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba establecidas en el art. 194 del COGEP, específicamente en referencia a las copias simples de unos registros de asistencia constantes a fs. 129 a 171 del expediente de primera instancia, lo cual ha conducido a una falta de aplicación del art. 1729 del Código Civil y a la equivocada aplicación del art. 55 del Código del Trabajo.
- ? Por caso quinto, alega la falta de aplicación del art. 1729 del Código Civil, lo que a su

criterio incide en la parte dispositiva en la sentencia, y la errónea interpretación del art. 58 del Código del Trabajo

En relación a los fundamentos expuestos por el casacionista, para una mejor comprensión, se transcribe la parte pertinente de cada caso:

“ [1/4] En estricta concordancia con lo que se ha visto en la sección 5.2, la Sala de la Corte Provincial de Tungurahua no ha aplicado en su fallo las disposiciones del Art. 1729 del Código Civil que establece al igual que el Art. 172 del COGEP, los requisitos para que proceda la presunción judicial. [1/4] En caso de que la Sala hubiese aplicado el Art. 1729 del Código Civil, habría considerado en la parte dispositiva de la sentencia, que no se reunieron los requisitos de gravedad, precisión y concordancia para que exista una presunción judicial, y por lo tanto, hubiese aceptado el recurso de apelación de CONECEL [1/4]

Como anticipamos, la Sala de la Corte Provincial de Tungurahua se ha basado en dos pruebas, esto es: los supuestos Registros de Asistencia y el testimonio del señor Israel Efraín Sánchez, tanto para que lo que es su sustento para aplicar la presunción judicial del COGEP (presunción judicial) como para sustentar su fallo desde la óptica general de la valoración de la prueba. La primera prueba referida que es materia de este recurso, los supuestos registros de asistencia con los cuales según la Sala, ^a 1/4 se determina que la actora laboró los días sábados^{1/4} son copias simples de registros de horas, lo cual no podía ser considerado para este proceso, pues se violenta las disposiciones del Art. 194 del COGEP [1/4] En definitiva, esto hace que la presunción judicial usada por la Sala y que concluye que la actora trabajó TODOS LOS SABADOS, solo esté basada en el testimonio de un amigo de la actora que ni si quiera acompañó a actora los últimos cinco años de la relación laboral de ella con CONECEL, es decir, un desatino jurídico inentendible. [1/4]

Parafraseando a la Sala, sostendría entonces que los trabajadores de confianza sí tienen derecho al pago de horas extraordinarias, por cuanto la norma del Art. 58 del Código del Trabajo no se refiere expresamente a estas horas sino solo a las suplementarias; y cita para el efecto una sentencia de la Corte Nacional del año 2011 para sustentar su teoría. [1/4] Al efecto, empezamos con la sentencia de la referencia, indicando que, por otro lado, entre otras existen las siguientes sentencias que establecen lo contrario, esto es, que las horas extraordinarias no se pagan al trabajador de confianza [1/4] Esto quiere decir que, la correcta forma de interpretar el Art. 58, es entender que aquel se refiere al Art. 55 ibidem, que solamente anuncia a las horas suplementarias, pero a su vez lo hace diciendo que son aquellas que tienen el recargo del 50% así como aquellas que tienen el recargo del 100%,

que se ha dado por llamarlas extraordinarias [1/4]³

V. Audiencia y fundamentos de los recursos de casación

Según las disposiciones contenidas en el art. 168.6 de la CRE, la sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo; por lo que este Tribunal según las disposiciones del art. 272 del COGEP y de conformidad con las reglas generales previstas para las audiencias, convocó a la instalación de audiencia de fundamentación de los recursos de casación, la misma que se llevó a efecto el **lunes 25 de abril de 2022; las 09h00**; y, una vez finalizado el debate se dio cumplimiento a lo dispuesto en el art. 273 *ibídem*.

VI. Problemas jurídicos a dilucidar

Una vez plasmada la fundamentación del recurso, este Tribunal deberá resolver los temas medulares de las impugnaciones, los cuales son:

Comprobar si la valoración de la prueba realizada en la sentencia impugnada, atenta criterios de objetividad, lógica jurídica y coherencia, lo que permitirá comprobar si como afirma quien recurre, se transgredieron los preceptos contenidos en los arts. 172, 194 del COGEP, art. 55 del Código del Trabajo, y art. 1729 del Código Civil, para responder si era procedente o no ordenar el pago de horas extraordinarias a favor de la parte actora con sustento en una presunción judicial.

Verificar si en la sentencia recurrida existe o no la errónea interpretación de las disposiciones contenidas en el art. 58 del Código del Trabajo, lo cual según el recurrente, ha conducido que se ordene indebidamente el pago de horas extraordinarias a favor de una trabajadora de confianza.

VII. Resolución motivada del recurso de casación presentado por la parte demandada

PRIMERO.- Consideraciones previas del caso cuarto del art. 268 del COGEP.- Con relación al caso cuarto del art. 268 del COGEP, este se conoce en la doctrina como violación indirecta y se incurre en dicha transgresión al inaplicar, aplicar de forma indebida o interpretar de forma errónea las normas o preceptos jurídicos relativos a la valoración de la prueba, cuando ello conduce a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho sustantivo en la sentencia o auto. Por

³ Ver recurso de casación que obra a fs. 25-41 del expediente de segunda instancia.

regla general, este tribunal señala que, en casación no se puede revisar los hechos que se encuentran fijados en la sentencia, pues esta labor pertenece en forma exclusiva a los juzgadores de instancia, salvo que, como resultado de esa valoración, el juicio de hecho contravenga parámetros de racionalidad y objetividad, esto es, que la conclusión a la que llegue el juez sea absurda o arbitraria o existan errores graves en las conclusiones fácticas que ameritan corrección.

Al respecto, podemos concluir que constituye la generalidad, la regla por la cual la casación es improcedente si de revisar nuevamente la prueba se pretende; sin embargo, puede tener cabida una excepción: en ciertos casos la revisión de la valoración de la prueba por parte del Tribunal de casación es necesaria, y será cuando el juicio de hecho contravenga abiertamente parámetros de racionalidad y de objetividad. Esto en modo alguno significa que la diversidad de criterios al momento de valorar la prueba sea susceptible de revisión por parte del Tribunal de Casación, por tanto, el examen de la prueba es estrechamente reducido a aquellos casos en que existe un error fáctico manifiesto y atentatorio a parámetros de racionalidad y objetividad, propios de cada caso concreto, error que debe incidir fuertemente en la decisión de la causa, por ejemplo, al valorar medios probatorios no insertos en juicio.

En otras palabras, la libertad y autonomía del juzgador o tribunal para desarrollar un razonamiento probatorio se sujeta a la racionalidad e incluso razonabilidad en la motivación como límites a la arbitrariedad y subjetividad en la valoración de los hechos. En caso de que la valoración probatoria resulte arbitraria, injusta, ilegítima, absurda o irracional, el juez debe corregir dicho error. En otras palabras, es necesario que el tribunal de casación verifique que la valoración de la prueba resulte razonable, racional, legítima y aceptable.

SEGUNDO.- Como preámbulo, es preciso referirse a lo expuesto en la sentencia de apelación en su parte pertinente:

^a [1/4] En el presente caso la actora se desempeñaba como ^a JEFE DEL CENTRO DE ATENCIÓN AL CLIENTE^o -hecho no controvertido-, por lo que en esta parte se rechaza la pretensión de la parte demandada, toda vez que la actora, pese a sus funciones, por haber laborado horas extraordinarias, como enseguida se verá, sí es procedente el reclamo de dichos valores. La parte actora, en su escrito de demanda reclama el pago de las jornadas extraordinarias cumplidas los días sábados en un horario de 08h30 a 20h30 (ref. fs. 302, 406 vuelta que se repite 437 vuelta), más de la prueba practicada como es la testimonial de Sánchez Israel Efraín ex compañero de trabajo de la actora -desde el 2005 a junio del 2013, fecha en la cual salió de la empresa-, se puede establecer que la actora tenía un horario de trabajo de los días sábados de nueve y media a siete y media de la noche, en razón de que el testigo también laboraba en ese mismo horario;

que la actora ingresó a inicios del 2007 (ref. 807, cd, grabación cuarta desde el minuto 32:42 a 42:25), lo que se robustece con el testimonio del demandado señor Francisco Xavier Velasco Barragán, quien admite que la empresa laboraba los días sábados y domingos en atención al cliente (ref. fs. 809, cd, grabación desde el minuto 03:12 a 17:19); a lo que se suma la prueba documental de fs. 456 a 460 sobre el registro de asistencia con el que se determina que actora laboró los días sábados. Cabe indicar que los demandados en su escrito de contestación a la demanda, sobre el tema alegan ^a ¼falta de derecho del actor -sic- para solicitar estos rubros por cuanto¼era trabajadora de confianza;¼^o (ref. fs. 411, que se repite 442). De modo que no niegan la realización de este tipo de jornadas; lo que alegan es que no están obligados a su pago, lo cual se deja ya establecido, que no es verdad. Cabe añadir con relación a la prueba pericial, dispuesta a fin de extraer la información del sistema de la empresa CONECEL, y ante los inconvenientes que se han generado en su obtención, que el artículo 172 del Código Orgánico General de Procesos permite al Juzgador configurar presunciones si están acreditados unos determinados ^a actos, circunstancias o signos^o que, siendo ^a graves, precisos y concordantes^o y adquiriendo ^a significación en su conjunto¼conducen unívocamente a la o al juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias expuestos por las partes con respecto a los puntos controvertidos^o. Ahora bien, se tiene conocimiento del proceder de la parte demandada, según ha hecho conocer el perito RICHARD NAJERA BENAVIDEZ, en su informe de fs. 793 a la 795 -sin respaldos-, que ha sido sustentado en la audiencia única (ref. fs. 807, cd, grabación cuarta desde el minuto 04:12 a 23:15), quién ha manifestado que ingresó al sistema de la empresa con un usuario y contraseña para la información, sin tener éxito, porque no es posible ingresar; que se necesitaba acceder al intranet como administrador para extraerla; que le había manifestado la abogada Cazar que no iba a dar las facilidades para la extracción de la base de datos; que necesitaba acceder como administrador; que con la clave y usuario proporcionado; este proceder constituye, por sí sola, un claro indicio que nos lleva a ratificar la conclusión de que la actora sí laboró horas extraordinarias, corroborando lo dicho por el testigo Sánchez Israel Efraín, ex compañero de trabajo de la actora. Entonces, la EMPRESA CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A., CONECEL, ha impedido en forma manifiesta que se examine los registros electrónicos de asistencia. Tal actuación constituye una conducta que ratifica de que la servidora sí laboró horas extraordinarias en los días sábados, constituyéndose de esta forma, tal conducta, en un indicio de las características que define la norma procesal antes precisada como grave, precisa, concordante, significativa, unívoca y conducente, pues la razón más probable es que la actora sí prestó sus servicios en jornadas extraordinarias, tal como lo afirma el testigo mencionado, porque de otra manera no se entendería la razón de la evasión y de que se afirme que ^a era trabajadora de confianza^o (ref. fs.

411, que se repite 442)º, siendo que el visto bueno se sustenta, en cambio, que la actora se ha quedado en las instalaciones fuera del HORARIO. En definitiva, resulta suficiente para generar una presunción adversa, si hay evidencia manifiesta de que se impide la práctica de diligencias probatorias, como es la inspección judicial, principalmente cuando la EMPRESA CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A., CONECEL no niega expresamente que haya laborado jornadas extraordinarias la actora, sino que se limita a manifestar que ª era trabajadora de confianza;¼º, y que ante prueba testimonial antes referida se determina que sí laboró horas extraordinarias durante el tiempo de la relación laboral. Hay que puntualizar eso sí, que con la exhibición de la documentación realizada por la parte demandada, en relación a las vacaciones de la parte actora que obra de fs. 392 a 405 (ref. fs. 809, cd, grabación desde el minuto 53:20 a 57:16), así como también de los roles de pago de fs. 463 a la 772, es procedente descontar para la liquidación de las horas extraordinarias los días que estaba de vacaciones la actora-. Entonces, procede el pago de horas extraordinarias, en razón de que la actora ha laborado los días sábados de nueve y media a siete y media de la noche, a razón de nueve horas extraordinarias de los días sábados, que al mes equivale a treinta y seis horas; menos de los días sábados que ha estado de vacaciones, conforme obra de fs. 392 a 405 -, más el 100% de recargo conforme al numeral cuarto del Art. 55 del Código de Trabajo. El reclamo de este rubro procede, a más del lapso ordenado en primera instancia, desde el inicio de la relación laboral (dieciséis de enero del dos mil siete) hasta el mes de septiembre del dos mil trece, pues la prueba testimonial da cuenta de este tipo de jornadas, como se dijo, desde el inicio de la relación laboral, a más que, como se dijo, la parte demandada no negó su realización, en ningún momento, sino, más bien, que no estaba obligada a su pago. Sobre las vacaciones que coinciden en los días sábados para efectos del cálculo respectivo y que no deben incluirse en el cálculo de las horas extraordinarias o restarse de lo incluido por la Jueza a quo son las siguientes fechas: enero 31 y febrero 7 del 2009 (fs. 392); septiembre 4 del 2010 (fs. 393); junio 25 y julio 2 del 2011 (ref. fs. 394); febrero 4 del 2012 (ref. fs. 395); junio 30 del 2012 (ref. fs. 396); abril 20 del 2013 (ref. fs. 397); agosto 10 y 17 del 2013 (ref. fs. 398); febrero 15 y 22; marzo 1 del 2014 (ref. fs. 399); febrero 21 y 28 del 2015 (ref. fs. 400); marzo 19 y 26 del 2016 (ref. fs. 401); noviembre 26 y diciembre 3 del 2016 (ref. fs. 402); junio 17 del 2017 (ref. fs. 403); septiembre 9 del 2017 (ref. fs. 404); febrero 6 del 2018 (ref. fs. 405). Como consecuencia, a más de lo ordenado por la Jueza a quo, y restando los períodos de vacaciones, es procedente también el reclamo proporcional de la décimo tercera remuneración desde el inicio de la relación laboral hasta el mes de septiembre del dos mil trece, según lo previsto en el Art. 111 del Código de Trabajo y de los fondos de reserva, y toda vez que las horas extraordinarias deben incluirse para el cálculo de este beneficio, según los artículos 11 y tercer inciso del 196 del Código de Trabajo. 2.3.4.- En

cuanto al segundo punto de debate de la parte demandada: ¿Es aplicable o no la presunción judicial del artículo 172 del COGEP, para determinar el valor de las horas extraordinarias?. Se encuentra analizado en líneas precedentes en cuanto a la conducta de la parte demandada, que no ha facilitado la práctica de la prueba pericial y que esa conducta unida a otras pruebas existentes, permiten concluir que la actora laboró horas extraordinarias, por lo que en esta parte se niega la apelación de la parte demandada. [1/4]°

TERCERO.- Ahora bien, respecto a la infracción del art. 172 del COGEP y art. 1729 del Código Civil, cabe transcribir las disposiciones contenidas previamente:

Art. 172 COGEP.- Presunción judicial. Los actos, circunstancias o signos suficientemente acreditados a través de la prueba y que además sean graves, precisos y concordantes, adquieren significación en su conjunto cuando conducen unívocamente a la o al juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias expuestos por las partes con respecto a los puntos controvertidos. Por lo tanto, la o el juzgador puede resolver la controversia sobre la base de estas conclusiones que constituyen la presunción judicial.

Art. 1729.- CC.- Las presunciones son legales o judiciales. Las legales se reglan por el artículo 32. Las que deduce el juez deberán ser graves, precisas y concordantes.

Al respecto, para ahondar en el análisis de las presunciones judiciales, este Tribunal de casación debe anticipar que el proceso está diseñado como una herramienta para la búsqueda de la verdad, por lo que, las alegaciones son la única fuente para conocer los sucesos, tanto es así, que no se pueden incorporar otros hechos que no sean afirmados por las partes procesales, como tampoco se pueden demostrar cuestiones que no son objeto de prueba, como los acontecimientos reconocidos, admitidos, los que gozan de una presunción, o son notorios, etc. Por lo que, se puede determinar que los hechos objeto de la prueba se relacionan intrínsecamente con las afirmaciones efectuadas en la acción y en la contradicción de los sujetos procesales.

En este sentido, la prueba judicial constituye un acto procesal mediante el cual se pone en conocimiento del juez los hechos materia u objeto del proceso, para lograr su convencimiento. Dentro de esta actividad procesal, las partes procesales pueden poner en conocimiento del juzgador/a hechos que, por sí solos, acreditan las pretensiones u excepciones (prueba directa) en las que se ha trabado la litis; sin embargo, encontramos que, en ciertas circunstancias, las partes procesales exponen al juzgador/a hechos que, por sí solos en cambio, no cumplen estos requisitos, pero que, analizados en conjunto con otros medios probatorios, posibilitan al juzgador su convencimiento (prueba indiciaria o

indirecta).

Así, con referencia a las presunciones se debe señalar que constituyen ^a (1/4) *un juicio lógico del legislador o el juez, a partir de las reglas de la experiencia, que le indican el modo normal como un determinado hecho sucede y, por ello, lo considera como cierto o probable (1/4)*⁴. Las presunciones se clasifican en dos clases legales y judiciales: las presunciones legales, son susceptibles de ser desvirtuadas mediante prueba en contrario; o a su vez, sin son de derecho, no son factible de desvirtuarlas; y por último, las presunciones judiciales que ^a (1/4) *son las que hace el juzgador para determinar el grado de credibilidad o convicción que le merece un medio o conjunto de medios probatorios*⁵.

Respecto a la que se analizará en el presente caso, la presunción judicial se constituye en el auxilio indirecto del juzgador/a para poder resolver una controversia frente a la inexistencia de elementos probatorios claros y precisos. Mediante la presunción judicial se evalúan los medios probatorios, usando la razón y la sana crítica, como respuesta a la obligación del juzgador de solucionar los casos que le corresponden, incluso en las contiendas en las que las partes no le proporcionen pruebas suficientes, debiendo emitir una decisión aunque sean escasas. Cuando el juez vaya a recurrir a la aplicación de este tipo de presunción, las normas citadas previamente han definido simultáneamente, la forma en la que debe hacerlo, al decir que deben ser ^a graves, precisas y concordantes⁶.

Acerca de estos tres requisitos, Adolfo Alvarado Velloso, definió las siguientes características:

- ^a [1/4] • Graves: Que puedan demostrar entidad o importancia, que no sean triviales.
- Precisos: Que se hagan indispensables para el hecho a probarse.
- Concordantes: Que tengan conformidad uno con el otro. Estos requisitos se exigen en la legislación con el fin de que los indicios que se aporten al proceso lleven al juez en forma segura, a afirmar hechos desconocidos que luego del procedimiento probatorio de presunción judicial puedan darse como hechos conocidos. [1/4]⁶

Por lo que, en definitiva, se puede determinar que la presunción judicial es una operación intelectual que se fundamenta en el resultado de los medios de prueba que se practicaron -que ya se valoraron- o en los hechos que se fijaron formalmente, es por esto que no se propone ni se práctica la prueba de presunción.

4 Camacho Azula, ^a Manual de Derecho Procesal, Pruebas Judiciales^o (Bogotá: Temis, tercera edición, 2008), 381.

5 *Ibíd.*

6 Adolfo Alvarado Velloso, ^a Lecciones de Derecho Procesal Civil^o. (Rosario: Editorial Juris), 167.

CUARTO.- Una vez realizadas estas precisiones, sobre el caso en concreto, este Tribunal de casación identifica que en la sentencia de apelación, el Tribunal *ad quem* reconoce el pago de horas extraordinarias mediante la declaración testimonial de Israel Efraín Sánchez, ex compañero de la parte actora, quien logró convencer al juzgador de primera instancia, que tiene conocimiento de las horas extraordinarias porque laboraba en el mismo horario que la actora y que registraban las mismas, en el sistema de intranet de la empresa. Así también, construye su decisión, mediante la declaración de parte del demandado Francisco Xavier Velasco Barragán, quien admitió que en la empresa se labora los días sábados y domingos en atención al cliente, y a través de la prueba documental de exhibición de registro de asistencias de fs. 456 ± 460 del expediente de primera instancia, en la cual se comprueba que la actora laboraba los días sábados.

Pero, se puede observar, que además de las pruebas señaladas, una de las pruebas con mayor trascendencia, que consiguió construir la decisión del juzgador, es el hecho de que obra del proceso el informe pericial, a fs. 793 a 795 del expediente de primera instancia, en el cual se especifica que la parte demandada no le dio las facilidades al perito para acceder a los registros de asistencia dentro de sus instalaciones ni sistema informático, lo cual fue sustentado por el mismo en la audiencia única. Por lo que, para el juzgador de primera instancia, que fue confirmado por el Tribunal de apelación, esta falta de colaboración, implicó una presunción judicial de que si existieron los registros de asistencia, tal cual como fueron proporcionados de fs. 456 ± 460 del expediente de primera instancia, por cuanto, la parte demandada no justificó los motivos o razones para no permitir el cumplimiento de un peritaje ordenado en diligencia de inspección judicial por el juzgador de primera instancia.

Entonces, por estas consideraciones fue que decidió aplicar el art. 172 del COGEP \pm citado con antelación- en concordancia con el art. 1729 del Código Civil, lo cual, no necesariamente involucra un quebranto al art. 194 del COGEP, que dispone: *“Los documentos públicos o privados se presentarán en originales o en copias. Se considerarán copias las reproducciones del original, debidamente certificadas que se realicen por cualquier sistema.”* Ya que, como se logra avizorar, el Tribunal de apelación estructura su decisión, no solo en la presunción judicial respecto del registro de asistencias que consta a fs. 456 ± 460 del expediente de primera instancia -que pudieron estar en copias simples-, sino que, en apego de la disposición del art. 172 del COGEP, logra construir su convicción del reconocimiento de horas extraordinarias a favor de la actora, \pm como se dijo- mediante la declaración testimonial de Israel Efraín Sánchez, la declaración de parte del demandado Francisco Xavier Velasco Barragán, la prueba documental de exhibición de registro de asistencias de fs. 456 ± 460 del expediente de primera instancia, y el informe pericial y declaración del perito, que obra a fs. 793 a 795 del expediente de primera instancia.

En este sentido, este Tribunal de casación debe advertir a la parte recurrente, que dentro de los principios pilares del sistema judicial, existen el principio de buena fe y lealtad procesal, y el principio de verdad procesal dispuestos en los arts. 26 y 27 del Código Orgánico de la Función Judicial, en los cuales, la buena fe de los sujetos procesales, es la justa opinión de que lo que se ha hecho o se tenía el derecho de hacer; y la presunción de buena fe, no es más que un principio general, del cual cabe apartarse, no sólo cuando se proporciona la prueba de mala fe, sino también cuando las circunstancias del caso demuestran que la buena fe no pudo haber existido, como en el presente caso, que inclusive en esta etapa procesal ni a lo largo del proceso, la parte demandada casacionista no ha podido desvirtuar o justificar la razón de haber impedido la diligencia de inspección judicial del señor perito, para demostrar la existencia o no de horas excedentes de la trabajadora, y así colaborar con la búsqueda de la verdad dentro de este proceso judicial.

Por todas estas razones, se rechazan la infracción del art. 172 del COGEP y art. 1729 del Código Civil, por cuanto, este Tribunal de casación verifica que la sentencia recurrida cumple con exponer su razonamiento fundamentado en las pruebas (directas e indirectas) que le sirvió para formar su convicción, a la luz de los criterios de lógica, razonabilidad y objetividad (sana crítica); así como siguiendo las reglas definidas por el legislador para apreciar estos medios probatorios, como también la norma contenida precisamente en el art. 172 del COGEP.

De este modo, se comprueba también, que la pretensión del casacionista lo que persigue más bien a través de los cuestionamientos formulados, es que este Tribunal de casación vulnerando la autonomía y libertad que tienen los jueces/zas de instancia para valorar los medios de prueba y formar su convicción, revea la decisión tomada, estableciendo una conclusión totalmente contraria, acorde a su interés particular, bajo vanos e imprecisos argumentos que se exponen en el recurso de casación y que pretenden distorsionar la realidad de los hechos que han sido corroborados de forma eficaz por los juzgadores de instancia.

QUINTO.- Por otra parte, respecto a la infracción de los arts. 55 y 58 del Código del Trabajo, que han tenido relación tanto en el caso cuarto como en el **caso quinto del art. 268 del COGEP**, alegado también, por el casacionista como fundamento de su recurso interpuesto, es necesario precisar, que el vicio de juzgamiento o *“in iudicando”*, contempla los supuestos de *aplicación indebida*, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho o precedentes jurisprudenciales obligatorios que incidan en la sentencia, se da en tres casos: 1. Cuando el juzgador deja de aplicar la norma sustantiva al caso controvertido, y que de haberlo hecho, habría determinado que la decisión en la sentencia sea distinta; 2. Cuando el Juez entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto

fáctico diferente del hipotético contemplado en ella, incurriendo así en un error en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido; y, 3. Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica, de exégesis jurídica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que en realidad no lo tiene.

En términos generales, se insiste que en casación no está permitido revalorar la prueba, y en relación a ésta causal, revisar nuevamente hechos que ya se encuentran establecidos en la sentencia y que se dan por aceptados, pues esta esencialmente apunta a demostrar jurídicamente la vulneración propiamente dicha de normas de derecho por parte del juzgador/a al dictar sentencia, que se produce según la doctrina y jurisprudencia aceptada, en el proceso de reducir los hechos a las normas o enunciados jurídicos mediante el proceso de subsunción, es decir normas de derecho sustantivo que resulten aplicables.

Cabe recordar así, que las horas **extraordinarias** constituyen una institución que contempla situaciones sobrevenidas a ampliaciones de la jornada de trabajo dispuestas en la ley o convenidas por las partes de la relación laboral. Por lo que, nuestra legislación tiende a ser notablemente limitativa, en la medida en que puede producir efectos negativos sobre la seguridad y salud en el trabajo y puede distorsionar el modelo general de fijación de la jornada máxima de trabajo. Lo habitual es que un trabajador tenga predeterminado un horario fijo de trabajo al día o a la semana, de modo que cualquier alteración o incremento debe merecer la consideración del pago de horas suplementarias o/y extraordinarias.

De este modo, el **art. 47 del Código del Trabajo** define que: *“La jornada máxima de trabajo será de ocho horas diarias, de manera que no exceda de cuarenta horas semanales, salvo disposición de la ley en contrario.”* Y, el **art. 55 del Código del Trabajo**, ordena:

Art. 55.- Remuneración por horas suplementarias y extraordinarias.- Por convenio escrito entre las partes, la jornada de trabajo podrá exceder del límite fijado en los artículos 47 y 49 de este Código, siempre que se proceda con autorización del inspector de trabajo y se observen las siguientes prescripciones:

4. El trabajo que se ejecutare el sábado o el domingo deberá ser pagado con el ciento por ciento de recargo.

Así también, el art. 58 *ibídem*, dispone:

Art. 58.- Funciones de confianza.- Para los efectos de la remuneración, no se considerará como trabajo suplementario el realizado en horas que excedan de la jornada ordinaria, cuando los empleados tuvieren funciones de confianza y dirección, esto es el trabajo de quienes, en cualquier forma, representen al empleador o hagan sus veces; el de los agentes viajeros, de seguros, de comercio como vendedores y compradores, siempre que no estén sujetos a horario fijo; y el de los guardianes o porteros residentes, siempre que exista contrato escrito ante la autoridad competente que establezca los particulares requerimientos y naturaleza de las labores.

Al respecto, la parte recurrente estima que han sido infringidos los arts. 55 y 58 del Código del Trabajo, por cuanto el Tribunal de apelación ordena indebidamente el pago de horas extraordinarias a favor de la parte actora, ya que a su decir, desatiende completamente la modalidad y horario de trabajo por el cual la trabajadora fue contratada bajo funciones de confianza. Bajo este argumento, es preciso establecer que la sentencia de apelación determina que no está en discusión que la trabajadora ostentaba el referido cargo de confianza; sin embargo, según la disposición contenida en el art. 58 del Código del Trabajo, la norma es clara y concreta en indicar que no se considerarán las horas suplementarias al trabajo realizado en horas que excedan a la jornada ordinaria en estas funciones, pero no se ha dispuesto ninguna exclusión respecto a las horas extraordinarias, por lo que, aun cuando realice funciones de confianza cualquier trabajador, es procedente el reconocimiento y pago de horas extraordinarias en caso de haberlas laborado.

Este este sentido, este Tribunal de casación observa que la parte recurrente pretende realizar una interpretación extensiva y antojadiza de la norma contenida en el art. 58 del Código de Trabajo, y a pesar de que cita fallos emitidos por la Sala Especializada de lo Laboral, que sostengan lo contrario, no constituyen un precedente jurisprudencia de obligatoria aplicación, tanto más que este Tribunal de casación ratifica su criterio plasmado en la presente resolución. En consecuencia, se rechazan también los cargos planteados al amparo del caso quinto del art. 268 del COGEP.

VIII. Decisión

Por los argumentos vertidos en la presente sentencia, este tribunal de la Sala Laboral de la Corte Nacional de Justicia resuelve ^a **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO**

SOBERANO DEL ECUADOR Y, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA°, NO CASA la sentencia que fuera dictada por el tribunal de la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, y Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua, el 08 de julio de 2020; las 12h03. El valor de la caución será entregada en su totalidad a la parte actora de conformidad con el art. 275 del COGEP. Con el ejecutorial devuélvase los expedientes al tribunal de origen. **Notifíquese.-**

TAPIA RIVERA ENMA TERESITA
JUEZA NACIONAL (PONENTE)

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI
JUEZA NACIONAL

DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA

JUEZ NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

174913398-DFE

Juicio No. 11331-2019-00715

JUEZ PONENTE: DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA, JUEZ NACIONAL (PONENTE)**AUTOR/A: DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA**

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, martes 26 de abril del 2022, las 11h03. **VISTOS: PRIMERO.- ANTECEDENTES PROCESALES.-** En el juicio laboral seguido por Jimmy Rafael Gonzaga Armijos en contra de Víctor Manuel Guzmán Sarango y Gilberto Armando Figueroa Agurto, Procurador Síndico y Alcalde, respectivamente del Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Catamayo, el Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Laboral, Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Loja, dicta sentencia, el miércoles 18 de noviembre del 2020, las 12h29, que rechaza el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y confirma la sentencia subida en grado que acepta parcialmente la demanda. Inconforme con la decisión, el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Catamayo, interpone recurso de casación, siendo admitido a trámite al amparo del caso cuatro del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, en auto de miércoles 21 de abril del 2021, a las 09h09, dictado por el señor doctor Julio Arrieta Escobar, Conjuez Nacional encargado; y, una vez conformado el Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral, mediante sorteo, posteriormente se realiza la audiencia de fundamentación del recurso de casación, encontrándose en estado de fundamentar por escrito la decisión enunciada, se lo hace bajo las siguientes consideraciones:

SEGUNDO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.- La Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia tiene competencia para conocer y resolver los recursos de casación en los procesos laborales según lo dispuesto en los artículos 184.1 de la Constitución de la República y 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial; Resoluciones No. 008-2021 de 28 de enero de 2021; N° 197-19 de 28 de noviembre de 2019 emitida por el Pleno del Consejo de la Judicatura y 07-2019 dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, así como por el sorteo de ley que obra del cuaderno de casación.

El tribunal competente para conocer la presente causa, se encuentra constituido por: señor doctor Alejandro Arteaga García, Juez Nacional (PONENTE); señora doctora, Enma Tapia Rivera, Jueza Nacional; y, señora doctora, Maria Consuelo Heredia Yerovi, Jueza Nacional.

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por
ALEJANDRO
MAGNO ARTEAGA
GARCIA
C=EC
L=QUITO
CI
0910762624

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por
MARIA CONSUELO
HEREDIA YEROVI
C=EC
L=QUITO
CI
1705840385

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por ENMA
TERESITA TAPIA
RIVERA
C=EC
L=QUITO
CI
0301052080

TERCERO: AUDIENCIA PÚBLICA: Según lo dispuesto en el artículo 272 del Código Orgánico General de Procesos, se llevó a cabo la audiencia de fundamentación del recurso de casación, el día lunes 18 de abril de 2024 a las 11h00.

CUARTO: CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.

4.1.- SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN

El recurso de casación es un medio de impugnación extraordinario esencialmente formalista y, por tal razón, exige para su procedencia el cumplimiento inexorable de los requisitos y formalidades establecidas en el COGEP. El tratadista colombiano, Luis Armando Tolosa Villabona, conceptualiza a este medio de impugnación, como aquel que: *“ [1/4] pretende quebrar, anular y romper una providencia violatoria de la ley sustancial o de la ley procesal [1/4] Por lo tanto, el recurso de Casación es un medio de impugnación extraordinario por motivos específicamente establecidos en la Ley y cuyo conocimiento está atribuido a un órgano judicial supremo [1/4] con el fin de anular, quebrar o dejar sin valor, por razones procesales sustanciales inmanentes, sentencias que conculcan el derecho objetivo, y que tienen errores in iudicando, errores facti in iudicando o errores procesales. Se interpone también para enmendar, excepcionalmente, sentencias que infringen las garantías fundamentales de las personas^o.¹ Es decir, esta actividad jurisdiccional asumida por el más alto tribunal de la justicia ordinaria, mediante el ejercicio del control de constitucionalidad y legalidad, tiene como finalidad garantizar la defensa del derecho objetivo y la seguridad jurídica, así como la unificación de la jurisprudencia a través del desarrollo de precedentes jurisprudenciales fundamentados en fallos de triple reiteración.*

5.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

¹ Teoría y Técnica de la Casación, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., segunda edición, Bogotá-Colombia, 2008, pág. 13

5.1.- La parte casacionista en atención al caso cuatro del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, alega como infringidos los siguientes artículos: 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público; 146 del Reglamento a la Ley Orgánica del Servicio Público; 82 de la Constitución de la República del Ecuador; 258 del Código Orgánico General de Procesos.

Señala la parte recurrente en su recurso ^a (1/4) *El hecho concreto es que la parte actora reclama un derecho inexistente para el llamándolo pensión jubilación especial, contenido en el artículo 35 del Contrato Colectivo suscrito entre el GAD Municipal de Catamayo y el Comité Trabajadores de dicha institución, el que determinada que: "En el libelo inicial, en síntesis, expresa, que prestó sus servicios lícitos y personales a favor del GAD Municipal de Catamayo, provincia de Loja en la modalidad de empleado desde el 07 de enero del 2018 hasta el 30 de abril del 2019 (16 meses de forma continua conforme consta de los contratos y de las aportaciones al IESS), como "Empleado", pero realizaba trabajos de Guardia Municipal, mediante la suscripción de cinco contratos de la siguiente manera: 1. Contrato del 7 de enero hasta marzo del 2018, 2. Desde abril hasta septiembre del 2018, 3. De octubre a diciembre del 2018, 4. De enero a marzo del 2019; 5. De abril a mayo del 2019. Señala que de la revisión de estos contratos, si bien tuvo una relación laboral como Guardia Municipal, realizando guardia nocturna, vespertina y diurna por el lapso de un año cuatro meses, su desvinculación del sector público procede desde el 01 de agosto del 2018 y por lo tanto es trabajador desde esa fecha hasta el 30 de abril del 2019 que fue notificado con la terminación del contrato (1/4) Los jueces de la Sala, con esta aseveración legalista manifiesta que existe una de la relación laboral entre el empleado del GAD Municipal de Catamayo, por lo tanto, el actor tiene derecho a reclamar una liquidación por despido intempestivo, situación que vulnera lo previsto en el art. 58 LOSEP y Art. 146 f) del Reglamento a la LOSEP, y más aún lo establecido en la cláusula quinta del contrato suscrito entra las partes, en los cuales se establece que el referido contrato puede terminar de manera unilateral. De la misma manera se lesiona lo contemplado Art. 258 Código Orgánico General de Procesos, al no permitir se tenga en cuenta aportada en segunda instancia con lo que se justifica que algunos de los valores reclamados por el accionante han sido satisfechos de manera oportuna (1/4)° (SIC)*

El recurrente debe tomar en cuenta que la fundamentación oral del recurso de casación, no puede diferir de lo que se presentó de manera escrita, pues la admisión del recurso se la realiza, en base al escrito del recurso de casación presentado.

5.2.-ALEGACIONES DE LA CONTRAPARTE ± (ACTOR)

En los términos de la grabación magnetofónica constante en el proceso, en lo principal comparece el señor abogado Marlon Chiriboga Aguirre, en compañía del señor actor Jimmy Rafael Gonzaga Armijos, quien expone:

“La parte demandada en vez de fundamentar su recurso de casación, lo que ha hecho, es un análisis ligero de lo que se dio en el proceso de primera instancia.

El señor Jimmy Rafael Gonzaga Armijos presta sus servicios desde enero del 2018 hasta abril 2019, por lo tanto tenían que respetarse sus derechos, al despedirle sin respetar sus derechos preestablecidos pues ya recuperó la calidad de trabajador, porque se había declarado inconstitucional la reforma donde desaparecían los trabajadores del sector público; en la sentencia en el numeral 6.4 detalladamente expresa el juez de primera instancia.

En vista de toda la prueba presentada: los contratos suscritos, el reloj biométrico debidamente señalado, la justificación donde era guardia de seguridad, donde constaba horas nocturnas, horas de semana, trabajos en feriado y sin embargo no se lo consideraba, no se remuneraba y se lo trataba como un empleado que trabajaba desde las 8 de la mañana hasta las 5 de la tarde, cuando se pudo comprobar en el proceso judicial que existieron horas nocturnas, horas suplementarias, horas adicionales, horas no devengadas, trabajos de sábado y domingo, trabajos de feriado, todo esto debidamente justificado en primera instancia, en un proceso demorado, incluso se suspendió las audiencias por falta de documentación que el GAD se negaba a entregarle al juez, pero a pesar de ello el GADM no probó los pagos que ahora dice tenerlos. En segunda instancia trató de justificar estos pagos: décima tercera y décima cuarta, pero la Sala de la Corte Provincial no le dio paso, puesto que no era trabajo de la Sala subsanar los descuidos de la defensa de Catamayo.

En todas las instancias que estuvo presente el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Catamayo, hizo uso de su derecho a la contestación de la demanda, practica de

la prueba material y documental y a pesar de eso no justifico en debida forma como debía en su momento, no es el trabajo del Tribunal Ad Quem, subsanar el no trabajo de técnico jurídico realizado por los abogados del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Catamayo, mucho menos es trabajo de la Corte Nacional estar preocupado de si los abogados de una institución realizo o no sus funciones, esto podría ser causa, incluso en caso de derecho de repetición porque los funcionarios públicos son responsables de sus actos u omisiones dentro del desempeño de sus funciones públicas.

La Corte Constitucional ha sido clara al establecer que cuando ha pasado el momento oportuno procesal y la parte procesal sea actora o demandada ha tenido la oportunidad de hacer valer sus derechos dentro del proceso, no se puede alegar a futuro que no lo hizo, o se le negó el derecho a la prueba, en ningún momento se le negó el derecho a la defensa o el derecho a la prueba, cuando en primera instancia los abogados del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Catamayo tuvieron y reprodujeron prueba material, en todas sus etapas y en todas sus fases; si se descuidaron de esta prueba en el momento procesal oportuno, ya no es responsabilidad de la Corte Provincial. No es responsabilidad de la Corte Nacional subsanar la defensa del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Catamayo, por lo que solicito se rechace el recurso de casación y se acepte la sentencia de primera instancia y ratificada en segunda instancia del juicio presentado en contra del GAD de Catamayo por el señor Jimmy Rafael Gonzaga Armijos con el número 11331-2019-00715 en vista que no se ha afectado la seguridad jurídica ni el derecho a las partes a ejercer la prueba pertinente.º

5.3.- IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO:

De la fundamentación del recurso de casación propuesto al amparo del caso invocado, se precisa:

- *Verificar, si existe una falta de aplicación de los artículos 58 de la LOSEP y 146 literal f) del Reglamento a la LOSEP, al considerar que el régimen jurídico que regía la relación laboral del accionante era el determinado en la Ley Orgánica de Servicio Público, al haber sido contratado bajo una modalidad de servicios ocasionales, conforme las enmiendas constitucionales publicadas en el Registro Oficial Nro. 653 de 21 de diciembre de 2015, que*

eliminaron las contrataciones bajo el régimen del Código del Trabajo en el sector público.

SEXTO.- ANÁLISIS DEL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO:

6.1.- RESPECTO AL CASO CUATRO.:

a) Este caso procede: *“ Cuando se haya incurrido en 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 sustantivo en la sentencia o auto.”*, tiene que ver con la interpretación y aplicación de las normas reguladoras de la prueba en la apreciación de los hechos, a fin de que prevalezca la valoración que debe hacerse de acuerdo a derecho y no a la que con criterio subjetivo hiciera el tribunal, apartándose de la sana crítica, exigiendo para su configuración, la concurrencia de los siguientes requisitos: **1.** Identificación del medio de prueba que a criterio del recurrente ha sido erróneamente valorado en la sentencia. **2.** Determinación de la norma procesal sobre valoración de la prueba que a su criterio ha sido infringida. **c.** Demostración, lógica jurídica del modo en que se produjo el quebranto; y, **3.** Identificación de la norma sustantiva que se ha aplicado equivocadamente o no se ha aplicado como resultado del yerro en el que se ha incurrido al realizar la valoración de la prueba.

b) En atención al problema jurídico planteado, este tribunal procede a observar el pronunciamiento que ha tenido el tribunal de apelación al respecto:

“ Sobre el régimen jurídico que se encontraba amparado el actor, se advierte que al momento que ingresó a laborar en el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Catamayo, el 02 de enero del 2018, fue contratado mediante la modalidad de servicios ocasionales, conforme al Art. 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público. Es preciso considerar que las enmiendas a la Constitución de la República, publicadas en el Registro Oficial Nro. 653 del 21 de diciembre de 2015, por la cual se suprimió el tercer inciso del Art. 229 de la Carta Magna, que en síntesis establecía que las personas trabajadores que sean contratadas por las

Instituciones públicas, deberían ser contratadas bajo la Ley Orgánica de Servicio Público, aunque vayan a realizar actividades no administrativas, eliminando las contrataciones bajo el régimen del Código del Trabajo en el sector público. La Corte Constitucional del Ecuador, mediante sentencia Nro. 018-18-SIN-CC, de 1 de agosto de 2018 y notificada el 02 de agosto del 2018 en el numeral 3 de la Decisión dispone: ^a (1/4) 3. En ejercicio de la facultad consagrada en el artículo 436 numerales 1 y 2 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 76 numerales 4, 5 y 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se declara la inconstitucionalidad por la forma de las enmiendas a la Constitución de la República del Ecuador, aprobadas por la Asamblea Nacional del Ecuador el 03 de diciembre de 2015, a excepción de las enmiendas constantes en los artículos 2 y 4 que modificaron los artículos 114 y 144 de la Constitución de la República, en virtud de que fueron derogadas por efecto de la promulgación de los resultados del referéndum y la consulta popular efectuados el día 4 de febrero de 2018, en el Suplemento del Registro Oficial N.º 180 de 14 de febrero de 2018°. Con la finalidad de dar claridad sobre los efectos jurídicos de la sentencia, mediante Auto Nro. 8-16-IN/19 de fecha 17 de abril de 2019 y acumulados, la Corte Constitucional del Ecuador, aclara: ^a (1/4) 17. En virtud de los argumentos contenidos en los párrafos 11 y 12 supra, esta Corte aclara que, en este caso, la declaratoria de inconstitucionalidad surtió efectos a partir de la notificación de la sentencia No. 018-18-SIN-CC, y por lo tanto, quedaron insubsistentes las enmiendas aprobadas por la Asamblea Nacional que fueron publicadas en el Suplemento del Registro Oficial No. 653 de 21 de diciembre de 2015 y quedó vigente el texto previo a su promulgación, con excepción de las enmiendas constantes en los artículos 2 y 4 que modificaron los artículos 114 y 144 de la Constitución de la República, en vista de que fueron derogadas por efecto de la promulgación de los resultados del referéndum y la consulta popular efectuados el día 4 de febrero de 2018, en el Suplemento del Registro Oficial N. 180 de 14 febrero de 2018°; por tanto, la Corte Constitucional ha determinado que la sentencia en referencia surte efectos desde el 02 de agosto de 2018. Declarada la inconstitucionalidad de las enmiendas a la Constitución de la República en lo que tiene que ver a que los trabajadores que realizaban una actividad predominantemente física en el ejercicio de la actividad y que eran contratados por el sector público bajo el régimen de la Ley Orgánica de Servicio Público, debían regresar a estar amparados por el Código del Trabajo. Frente al incumplimiento de la sentencia constitucional No. 018-18-SIN-CC de las instituciones públicas, el Ministro del Trabajo, dicta el Acuerdo Ministerial Nro. MDT-2019-373, publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial Nro. 102, del 17 de diciembre de 2019, en el que emite las Directrices para la aplicación de la indicada sentencia, de

aplicación obligatoria para todas las instituciones comprendidas en el Art. 225 de la Constitución de la República, en el Art. 9 determina el procedimiento de implementación de la sentencia antes referida, para el caso de que existieren contratos de servicios ocasionales y de nombramientos provisionales; y, en el Art. 10 del referido acuerdo, se dispone: "Las UATH institucionales o quien haga sus veces, luego de la verificación de su nómina de contratos de servicios ocasionales, de los cuales no contemplen actividades administrativas en función a los criterios contenidos en el Acuerdo Ministerial Nro. MDT2016-098, deberán pasar al régimen del Código del Trabajo, para lo cual se considerará lo siguiente: En el caso de contratos de servicios ocasionales celebrados a partir del 2 de agosto de 2018 y que por consecuencia tengan más de noventa (90) días contados a partir de la fecha de inicio de sus actividades, se procederá con la terminación del contrato e inmediatamente se suscribirá un nuevo contrato de trabajo a tiempo indefinido con la misma persona". En el caso sub júdice el accionante ingresó a laborar en el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Catamayo el 02 de enero del 2018 mediante la suscripción de un contrato de servicios ocasionales (régimen Ley Orgánica de Servicio Público), contrato suscrito por requerimiento de personal del Supervisor de Guardias del GAD, en calidad de Servidor Público de Servicios I, actividad que es netamente de naturaleza laboral, en donde prevalece el esfuerzo físico, material, más no intelectual, por lo tanto se encuentra sujeto al Código del Trabajo, como así lo establece el Decreto Ejecutivo No. 225 que en el numeral 1.1.1.4 establece que por la naturaleza de las actividades que realizan, son trabajadores sujetos al Código de Trabajo, entre otros los guardias, en tal virtud se desprende que entre las partes efectivamente existió relación laboral, en los términos del Art. 8 del Código del Trabajo, por lo que debe estarse al principio de primacía de la realidad, el cual supone que en casos de discrepancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, se ha de entender a la realidad de los hechos, es decir al contrato realidad."

c) Bajo el orden normativo expuesto y el pronunciamiento efectuado por los jueces de apelación, se advierte:

1.- Las normas que se han identificado como infringidas prevén:

“El artículo 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público, (LOSEP) y 146 del Reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Público dicen: “De los contratos de servicios ocasionales.- La suscripción de contratos de servicios ocasionales será autorizada por la autoridad nominadora, para satisfacer necesidades institucionales, previo el informe de la unidad de administración del talento humano, siempre que exista la partida presupuestaria y disponibilidad de los recursos económicos para este fin.

La contratación de personal ocasional no podrá sobrepasar el veinte por ciento de la totalidad del personal de la entidad contratante; en caso de que se superare dicho porcentaje deberá contarse con la autorización previa del Ministerio de Relaciones Laborales, estos contratos no podrán exceder de doce meses de duración o hasta que culmine el tiempo restante del ejercicio fiscal en curso. Se exceptúa de este porcentaje a aquellas instituciones u organismos de reciente creación que deban incorporar personal bajo esta modalidad, hasta que se realicen los correspondientes concursos de selección de méritos y oposición y en el caso de puestos que correspondan a proyectos de inversión o comprendidos en la escala del nivel jerárquico superior. Por su naturaleza, este tipo de contratos no generan estabilidad.

El personal que labora en el servicio público bajo esta modalidad, tendrá relación de dependencia y derecho a todos los beneficios económicos contemplados para el personal de nombramiento, con excepción de las indemnizaciones por supresión de puesto o partida o incentivos para jubilación.

Las servidoras o servidores públicos sujetos a este tipo de contrato no ingresarán a la carrera del servicio público, mientras dure su contrato.

Para las y los servidores que tuvieran suscritos este tipo de contratos, no se concederá licencias y comisiones de servicios con o sin remuneración para estudios regulares o de posgrados dentro de la jornada de trabajo, ni para prestar servicios en otra institución del Sector Público.

Este tipo de contratos, por su naturaleza, de ninguna manera representará estabilidad laboral en el mismo, ni derecho adquirido para la emisión de un nombramiento permanente, pudiendo darse por terminado en cualquier momento, lo cual podrá constar del texto de los respectivos contratos.

La remuneración mensual unificada para este tipo de contratos, será la fijada conforme a los valores y requisitos determinados para los puestos o grados establecidos en las Escalas de

Remuneraciones fijadas por el Ministerio de Relaciones Laborales, el cual expedirá la normativa correspondiente.

El contrato de servicios ocasionales que no se sujete a los términos de esta Ley, será causal para la conclusión automática del mismo y originará en consecuencia la determinación de las responsabilidades administrativas, civiles o penales de conformidad con la ley.

En caso de necesidad institucional se podrá renovar por única vez el contrato de servicios ocasionales hasta por doce meses adicionales salvo el caso de puestos comprendidos en proyectos de inversión o en la escala del nivel jerárquico superior^o

^aArt. 146.- Terminación de los contratos de servicios ocasionales.- Los contratos de servicios ocasionales terminarán por las siguientes causales: f) Por terminación unilateral del contrato por parte de la autoridad nominadora, sin que fuere necesario otro requisito previo^o

2.- En atención al pronunciamiento efectuado por los jueces de apelación, el problema jurídico planteado y las normas invocadas como infringidas, este tribunal analiza:

La Corte Constitucional del Ecuador a través de la Sentencia No. 018-18-SIN-CC emitida el 1 de agosto de 2018², declara inconstitucional las Enmiendas Constitucionales aprobadas por la Asamblea Nacional del Ecuador, el 03 de diciembre de 2015.

El Ministerio de Trabajo, emite el Acuerdo Ministerial MDT-2019-373 publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 102 de 17 de diciembre de 2019, en la que se establece las directrices para la aplicación de la Sentencia emitida por la Corte Constitucional, pudiéndose observar que en el artículo 10 del mencionado Acuerdo Ministerial se señala:

² “Se declara la inconstitucionalidad por la forma de las enmiendas a la Constitución de la República del Ecuador, aprobadas por la Asamblea Nacional del Ecuador el 03 de diciembre de 2015, a excepción de las enmiendas constantes en los artículos 2 y 4 que modificaron los artículos 114 y 144 de la Constitución de la República, en virtud de que fueron derogadas por efecto de la promulgación de los resultados del referéndum y la consulta popular efectuados el día 4 de febrero de 2018, en el Suplemento del Registro Oficial N.º 180 de 14 de febrero de 2018.”

“Directrices de aplicación para los contratos de servicios ocasionales.- Las UATH institucionales o quien haga sus veces, luego de la verificación de su nómina de contratos de servicios ocasionales, de los cuales no contemplen actividades administrativas en función a los criterios contenidos en el Acuerdo Ministerial Nro. MDT- 2016-098, deberán pasar al régimen del Código del Trabajo, para lo cual se considerará lo siguiente:

En el caso de contratos de servicios ocasionales celebrados a partir del 2 de agosto de 2018 y que por consecuencia tengan más de noventa (90) días contados a partir de la fecha de inicio de sus actividades, se procederá con la terminación del contrato e inmediatamente se suscribirá un nuevo contrato de trabajo a tiempo indefinido con la misma persona.”

Conforme se puede evidenciar del proceso, la parte actora ha suscrito varios contratos de trabajo por servicios ocasionales con el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Catamayo en la fechas: 2 de enero de 2018 al 31 de marzo del 2018; 2 de abril del 2018 al 30 de septiembre del 2018; 1 de octubre de 2018 al 31 de diciembre del 2018; 2 de enero de 2019 hasta el 31 de marzo de 2019; y, 1 de abril de 2019 al 31 de abril de 2019. Dichos contratos han sido celebrados bajo la Ley Orgánica de Servicio Público (artículo 58).

Como se dijo con anterioridad, con la declaratoria de institucionalidad de las enmiendas constitucionales, y conforme el acuerdo Ministerial MDT2019-373, emitido por el Ministerio del Trabajo antes invocado, desde el 2 de agosto de 2018, el régimen jurídico que regulaba la modalidad laboral del actor pasó de estar sujeto a la Ley de Servicio Público, al Código del Trabajo y por lo tanto la modalidad laboral bajo la cual fue contratado el actor (**SERVICIO PÚBLICO OCASIONAL**) cambió a contrato de trabajo a tiempo indefinido.

Resulta preciso señalar, que el actor en su demanda afirma que laboró para la institución accionada en calidad de guardia municipal, efectuando guardias nocturnas, vespertinas y diurnas; del acervo probatorio admitido y practicado en el proceso, se tiene los contratos de trabajo en los cuales se puede evidenciar que la contratación del actor ha sido en atención a la petición del Supervisor de Guardias del GAD, así como que la partida presupuestaria que se refleja en dichos documentos, surge del Programa ^aJusticia, Policía y Vigilancia^o; y, teniendo en cuenta la remuneración y las actividades del accionante, en las que predominaba la actividad física; por lo tanto su labor, como se dijo, correspondía a la de un obrero sujeto al Código el Trabajo.

En virtud de lo expuesto con anterioridad, este tribunal de casación concluye que el régimen jurídico que regía la relación laboral entre las partes estaba sujeto al Código del Trabajo, por lo tanto los artículos mencionados como infringidos, no son aplicables para el presente caso, pues más bien, lo que se evidencia de los recaudos procesales, es que el Gobierno Autónomo Descentralizado de Catamayo al suscribir continuamente contratos con el actor en calidad de servidor público ocasional, ha desconocido el régimen jurídico que se ha dispuesto por la ley para estos casos.

SÉPTIMO.- DECISIÓN.- Por los razonamientos antes expuestos, los cargos alegados por el recurrente al tenor de lo que dispone el artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, con fundamento en el caso cuatro no prosperan, este tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia emitida por el tribunal de la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Laboral, Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Loja, de miércoles 18 de noviembre del 2020, las 12h29.- **NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.-**

DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI
JUEZA NACIONAL

TAPIA RIVERA ENMA TERESITA
JUEZA NACIONAL



175022909-DFE

Juicio No. 11371-2019-00260

JUEZ PONENTE: TAPIA RIVERA ENMA TERESITA, JUEZA NACIONAL (PONENTE)**AUTOR/A: TAPIA RIVERA ENMA TERESITA****CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, miércoles 27 de abril del 2022, las 10h32. **VISTOS:**

I. Jurisdicción y Competencia

Corresponde el conocimiento y resolución de la presente causa a este Tribunal de casación, de conformidad con las resoluciones N° 01-2018¹ y N° 002-2021,² emitidos por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia; y, en este proceso en mérito del sorteo de 14 de febrero de 2022, cuya razón obra del expediente de casación que se lo realiza de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 183 sustituido por el artículo 8 de la Ley Reformatoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicada en el Registro Oficial 38, Suplemento, de 17 de julio de 2013.

La competencia para conocer el recurso de casación interpuesto se fundamenta en lo previsto en los artículos: 184 numeral 1 de la Constitución de la República; 184 y 191 numeral 1 del COFJ; y, 269 del COGEP. El Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, se integra por las Juezas y Juez Nacionales: Doctora Enma Tapia Rivera (ponente), Doctor Alejandro Magno Arteaga García, y Doctora María Consuelo Heredia Yerovi.

II. Validez procesal

Se observa que en el presente proceso se ha cumplido de forma cabal con las solemnidades sustanciales, legales y constitucionales para que la causa sea considerada válida procesalmente, por lo que se declara su validez.

¹ Ecuador, Corte Nacional de Justicia, Resolución N° 01-2018, de 26 de enero de 2018, relativa a la integración de las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia.

² Ecuador, Corte Nacional de Justicia, Resolución N° 02-2021, de 05 de febrero de 2021, sobre la nueva integración de las seis salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia.

III. Antecedentes

En el juicio laboral seguido por José Edilberto Guerrero Abad en contra de la Empresa de Vialidad Pública del Sur VIALSUR EP, en las personas de Jean Daniel Villavicencio García en su calidad de Gerente General, y de la Procuraduría General del Estado; el tribunal de la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Laboral, Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Loja dictó sentencia de mayoría el 25 de noviembre de 2020; las 09h58, que revoca la subida en grado, declara con lugar la demanda planteada, respecto al cálculo y reliquidación de la pensión jubilar de conformidad con el art. 216 inciso primero del Código del Trabajo.

IV. Recurso de casación y cargos admitidos

La entidad demandada presentó recurso de casación, el cual fue admitido a trámite mediante auto de fecha 21 de abril de 2021; las 09h06, por el Dr. Julio Arrieta Escobar, Conjuez Nacional (e).

Con relación al **recurso de casación interpuesto por la parte demandada**, se acusa la infracción del art. 216 numeral 1 del Código del Trabajo por el cargo de *aplicación indebida*, y el art. 216 numeral 2 inciso 2 *ibídem* por el cargo de *falta de aplicación*, además de los arts. 1, 2 y 4 de la Ordenanza que regula el pago de la jubilación patronal de los trabajadores sujetos al Código del Trabajo en el Gobierno Provincial de Loja y en su Empresa Pública. De igual manera, bajo el mismo cargo de falta de aplicación, se alegan infringidos los precedentes jurisprudenciales emitidos dentro de los juicios laborales N° 17371-2016-06998 de 09 de mayo de 2018; 2341-2018 de 15 de abril de 2019; 17371-2016-05502 de 29 de junio de 2017; y 17371-2016-01986 de 22 de septiembre de 2017 dictados por la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia.

En relación a los fundamentos expuestos por la entidad casacionista por ***el caso quinto del art. 268 del COGEP***, acusa que en la sentencia de mayoría impugnada se aplicó indebidamente el inciso primero numeral uno del art. 216 del Código del Trabajo, al calcular bajo esta norma la pensión jubilar del actor, sin tomar en consideración que los Gobiernos Autónomos Descentralizados así como de sus empresas públicas, tienen plena facultad para normar mediante ordenanza, el pago de la jubilación patronal de sus trabajadores, por lo que, en el presente caso debía aplicarse la ordenanza emitida por esta institución al tenor de la disposición contenida en el inciso segundo numeral segundo del art. 216 *ibídem*.

Para una mejor comprensión se transcribe el fundamento principal del recurso de casación:

“ [1/4] De conformidad a la documentación que se encuentra dentro del expediente del presente proceso, el Gobierno Provincial de Loja (fojas 60 a 62) ha regulado la jubilación patronal mediante ordenanza, es así que la ^a Ordenanza que regula el pago de la jubilación patronal de los trabajadores sujetos al Código del Trabajo, en el Gobierno Provincial de Loja y su empresa pública^o han fijado el monto que por jubilación se debe cancelar a los trabajadores que por 25 años o más han presentado sus servicios de manera ininterrumpida. [1/4] La Ordenanza que regula el pago de la jubilación patronal de los trabajadores sujetos al código del trabajo en el Gobierno Provincial de Loja y su empresa pública en el art. 1 señala: ^a La presente ordenanza, tiene por objeto fijar el valor de la jubilación patronal para los trabajadores sujetos al Código del Trabajo del Gobierno Provincial de Loja y su empresa pública, una vez que hayan cumplido con los requisitos de ley.^o Por otro lado el ámbito de aplicación de la norma en referencia contenida en el Art. 2 dice que son de cumplimiento obligatorio y aplicable para los trabajadores sujetos al Código del Trabajo del Gobierno Provincial y su Empresa Pública. Finalmente el Art. 4 señala el valor de la jubilación patronal, que es el 30% (treinta por ciento) del salario básico unificado vigente. [1/4]

Para el caso que nos aplica, el punto del debate centró su argumentación en que no es pertinente aplicar la Ordenanza emitida por el Gobierno Provincial de Loja, la misma que ha fijado el monto a pagar por jubilación patronal, ya que en aplicación del principio in dubio pro operario corresponde aplicar el Art. 216 numeral 1 del Código del Trabajo. La Corte Nacional de Justicia, ha resuelto en base a una línea jurisprudencial casos análogos donde se ha hecho un análisis jurídico [sic.] si corresponde aplicar para el pago de la jubilación patronal, lo que manda el Código del Trabajo o las Ordenanzas que para el efecto expidan los gobiernos autónomos descentralizados, en ese sentido existen dentro de la Dirección Técnica de Procesamientos de Jurisprudencia e Investigaciones Jurídicas, constan todos los fallos en los que para el caso de los Gobiernos Autónomos Descentralizados se aplicarán sus ordenanzas para el pago de jubilación patronal. [1/4]^{o 3}

V. Audiencia y fundamentos de los recursos de casación

Según las disposiciones contenidas en el art. 168.6 de la CRE, la sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo; por lo que este Tribunal

³ Ver recurso de casación que obra a fs. 21-24 del expediente de segunda instancia.

según las disposiciones del art. 272 del COGEP y de conformidad con las reglas generales previstas para las audiencias, convocó a la instalación de audiencia de fundamentación de los recursos de casación, la misma que se llevó a efecto el *jueves 30 de marzo de 2022; las 11h00*; y, una vez finalizado el debate se dio cumplimiento a lo dispuesto en el art. 273 *ibídem*.

VI. Problema jurídico a dilucidar

Una vez plasmada la fundamentación del recurso, este Tribunal deberá resolver el tema medular de las impugnaciones, el cual es:

- Determinar si son o no procedentes los cargos planteados por aplicación indebida del numeral uno del art. 216 del Código del Trabajo, y falta de aplicación del inciso segundo numeral segundo del art. 216 *ibídem*, por cuanto según la entidad casacionista, considera pertinente aplicar las normas contenidas en la ordenanza emitida por el Gobierno Provincial de Loja, la misma que ha fijado el monto a pagar por jubilación patronal a sus trabajadores.

VII. Respecto al recurso de casación presentado por la parte demandada

PRIMERO.- En relación al caso quinto del art. 268 del COGEP, alegado por la entidad casacionista como fundamento de su recurso interpuesto, es necesario precisar, que el vicio de juzgamiento o *in iudicando*, contempla los supuestos de *aplicación indebida*, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho o precedentes jurisprudenciales obligatorios que incidan en la sentencia, se da en tres casos: 1. Cuando el juzgador deja de aplicar la norma sustantiva al caso controvertido, y que de haberlo hecho, habría determinado que la decisión en la sentencia sea distinta; 2. Cuando el Juez entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella, incurriendo así en un error en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido; y, 3. Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica, de exégesis jurídica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que en realidad no lo tiene.

En términos generales, en casación no está permitido revalorar la prueba, y en relación a ésta causal, revisar nuevamente hechos que ya se encuentran establecidos en la sentencia y que se dan por aceptados, pues esta esencialmente apunta a demostrar jurídicamente la vulneración propiamente dicha de normas de derecho por parte del juzgador/a al dictar sentencia, que se produce según la doctrina y jurisprudencia aceptada, en el proceso de reducir los hechos a las normas o enunciados jurídicos mediante el proceso de subsunción, es decir normas de derecho sustantivo que resulten aplicables.

SEGUNDO.- Como primera reflexión, cabe señalar que la sentencia de mayoría tiene clara la pretensión del actor, que es la reliquidación de las pensiones jubilares de conformidad con los parámetros dispuestos en el numeral primero del art. 216 del Código del Trabajo. En contraposición, se evidencia que la entidad demandada se ha defendido a lo largo de este proceso, aseverando que debe aplicarse el monto de la jubilación patronal reconocida y fijada en los arts. 1, 2 y 4 de la Ordenanza que regula el pago de la jubilación patronal de los trabajadores sujetos al Código del Trabajo en el Gobierno Provincial de Loja y en su Empresa Pública, según la disposición contenida en el numeral segundo inciso segundo del art. 216 del Código del Trabajo.

De esta manera, para construir el desarrollo de esta resolución, es oportuno referirse previamente a la motivación expuesta en el fallo de mayoría:

“ [1/4] SÉPTIMO: La existencia de la relación laboral entre las partes no es materia de la controversia, ya que la misma ha sido aceptada por la parte demandada; razón por la cual ni siquiera ha formulado excepciones. La base sobre la cual gira la impugnación es por el reclamo del accionante sobre el monto del pago de la jubilación patronal mensual; al respecto se anota lo siguiente. 7.1. Sobre la jubilación a cargo de los empleadores, el Art. 216 del Código del Trabajo, señala: “ Art. 216.- Jubilación a cargo de empleadores.- Los trabajadores que por veinticinco años o más hubieren prestado servicios, continuada o interrumpidamente, tendrán derecho a ser jubilados por sus empleadores de acuerdo con las siguientes reglas: 1. La pensión se determinará siguiendo las normas fijadas por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social para la jubilación de sus afiliados, respecto de los coeficientes, tiempo de servicios y edad, normas contempladas en los estatutos vigentes al 17 de noviembre de 1938. Se considerará como "haber individual de jubilación" el formado por las siguientes partidas: a) Por el fondo de reserva a que tenga derecho el trabajador; y, b) Por una suma equivalente al cinco por ciento del promedio de la remuneración anual percibida en los cinco últimos años, multiplicada por los años de servicio. 2. En ningún caso la pensión mensual de jubilación patronal será mayor que la remuneración básica unificada media del último año ni inferior a treinta dólares de los Estados Unidos de América (US \$ 30) mensuales, si solamente tiene derecho a la jubilación del empleador, y de veinte dólares de los Estados Unidos de América (US \$ 20) mensuales, si es beneficiario de doble jubilación..(1/4). Exceptúase de esta disposición, a los municipios y consejos provinciales del país que conforman el régimen seccional autónomo, quienes regularán mediante la expedición de las ordenanzas correspondientes la jubilación patronal para éstos aplicable.- Las actuales pensiones jubilares a cargo de los empleadores en sus valores mínimos se sujetarán a lo dispuesto en esta regla; (1/4)º (El énfasis es del Tribunal de la Sala); 7.2. El

trabajador al haber cumplido 25 años o más en forma ininterrumpida bajo la dependencia del GAD Provincial de Loja, y luego desde el 28 de diciembre de 2011 en la Empresa Pública de Vialidad del Sur VIALSUR-, concretamente al haber laborado desde el 28 de junio de 1978 hasta el 30 de octubre de 2019, esto es por 41 años, cuatro meses, tiene derecho a ser jubilado por su empleadora de acuerdo a las reglas, rangos y porcentajes establecidos en la norma citada, cuya inaplicación conllevaría un perjuicio inconcebible para el trabajador, más aun que según la Constitución de la República, en su Art. 11.8, prescribe que: " 8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio.- Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos" ; 7.3. La entidad demandada para justificar el reconocimiento y cumplimiento del derecho del trabajador, presenta desde fs. 60 as 62 la ordenanza que regula el pago de la jubilación patronal de los trabajadores sujetos al Código del Trabajo, en el GAD Provincial de Loja y en su Empresa Pública, la misma que ha sido expedida el 9 de mayo de 2019, por el Prefecto Provincial de Loja, Ing. Rafael Dávila Egüez, en la que como pensión jubilar mensual para sus trabajadores se establece el pago del 30 % del salario básico unificado vigente. Ahora bien, en cuanto a la impugnación de dicha ordenanza en lo atinente a su aplicación que hace el recurrente en torno a que el contenido de sus disposiciones entran en colisión con normas de jerarquía superior, y que se aplicará la norma que más convenga a los derechos del justiciable. [1/4] Tomando en cuenta los preceptos indicados, y procurando la unificación sobre los mismos puntos de derecho que se refiere el Art. 130.3 del Código Orgánico de la Función Judicial, y en coherencia con otras resoluciones que al respecto esta Sala viene adoptando en casos análogos, es de destacar que la ordenanza del GAD Provincial de Loja ha sido dictada unilateralmente por el señor Prefecto, y las misma no contiene mejores beneficios de los mínimos establecidos en el Art. 216 del Código del Trabajo, no son iguales, aproximados o superiores a los permitidos en dicha normativa; por lo que a todas luces, en verdad, la ordenanza en cuestión, es notoriamente regresiva de derechos, y menoscaban las justas aspiraciones del trabajador en lo que a la jubilación patronal respecta; puesto que, es de resaltar que dicha ordenanza, de ningún modo habilita a la parte empleadora para que discrecionalmente fije montos paupérrimos e ínfimos por pensiones de jubilación, y que al ser meramente simbólicas pudieran atentar contra la dignidad humana del jubilado, colocándolo en una situación de necesidad y miseria latente. Es por ello que, en aplicación al principio in dubio pro operario (o pro trabajador), se deber aplicar la norma que mejor le favorezca o beneficie al

justiciable, en este caso al trabajador recurrente, tal es así que en aplicación obligatoria a lo previsto en el Art. 216 del Código del Trabajo norma jerárquicamente superior a la ordenanza provincial en referencia, es procedente realizar el cálculo de la pensión patronal que por jubilación le corresponde al trabajador, como se indicará a continuación. [1/4]⁴

TERCERO.- En el caso *sub judice*, para iniciar el análisis respecto de la jubilación patronal que corresponde al presente caso, como preámbulo, este Tribunal de casación enfatiza, que la jubilación constituye una prestación económica a la que tiene derecho el/la trabajador/a según lo que dispone el art. 216 del Código del Trabajo, que establece el derecho de aquellos trabajadores que hayan prestado sus servicios por un período igual o mayor a veinticinco años, a ser jubilados por parte de sus empleadores. Su objetivo es la concreción de derechos relacionados con la dignidad humana y la vida digna.⁵ Al tenor de los postulados del Estado constitucional, el derecho a la pensión jubilar tiene conexión directa con el derecho al trabajo, y lo que persigue es asegurar el ^a[1/4] descanso remunerado y digno fruto del esfuerzo prolongado durante años de trabajo, cuando en la productividad laboral se ha generado una notable disminución.⁶

Es preciso señalar, que para interpretar una norma jurídica se debe tomar en consideración al principio tutelar rector del derecho del trabajo, que consagra los principios de irrenunciabilidad e intangibilidad de los derechos laborales. El primero que tiene su fundamento en la protección al trabajador como parte débil de la relación y, el segundo, que se traduce en la garantía de que estos derechos y las conquistas logradas por los trabajadores, no se alteren o muten por ningún concepto.

En este sentido, el artículo 216 numeral primero del Código del Trabajo, dispone:

Art. 216.- Jubilación a cargo de empleadores.- Los trabajadores que por veinticinco años o más hubieren prestado servicios, continuada o interrumpidamente, tendrán derecho a ser jubilados por sus empleadores de acuerdo con las siguientes reglas:

1. La pensión se determinará siguiendo las normas fijadas por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social para la jubilación de sus afiliados, respecto de los coeficientes, tiempo de servicios y edad, normas contempladas en los estatutos vigentes al 17 de noviembre de 1938.

Se considerará como "haber individual de jubilación" el formado por las siguientes partidas:

⁴ Ver sentencia de mayoría de apelación que obra a fs. 13-17 del expediente de segunda instancia.

⁵Cfr. Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-398/13, <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/T-398-13.htm>

⁶ Ibíd.

- a) Por el fondo de reserva a que tenga derecho el trabajador; y,
- b) Por una suma equivalente al cinco por ciento del promedio de la remuneración anual percibida en los cinco últimos años, multiplicada por los años de servicio.

Por otra parte, el numeral segundo del citado artículo 216, dispone:

2. En ningún caso la pensión mensual de jubilación patronal será mayor que *la* remuneración básica unificada media del último año ni inferior a treinta dólares de los Estados Unidos de América (US \$ 30) mensuales, si solamente tiene derecho a la jubilación del empleador, y de veinte dólares de los Estados Unidos de América (US \$ 20) mensuales, si es beneficiario de doble jubilación.

Exceptuase de esta disposición, a los municipios y consejos provinciales del país que conforman el régimen seccional autónomo, quienes regularán mediante la expedición de las ordenanzas correspondientes la jubilación patronal para éstos aplicable.

Las actuales pensiones jubilares a cargo de los empleadores en sus valores mínimos se sujetarán a lo dispuesto en esta regla. [Cursiva fuera de texto].

Queda claro entonces que la regla segunda del artículo 216 del Código del Trabajo, por una parte, contempla límites con relación al cálculo de la pensión jubilar patronal mensual, estableciéndose en el precepto normativo, ciertas excepciones individualizadas como mínimos y máximos. Y por otra, establece la excepción que los municipios y consejos provinciales que conforman el régimen seccional autónomo, tienen la facultad legal de emitir sus propias ordenanzas para fijar la jubilación patronal de sus trabajadores.

En este contexto, se evidencia que la entidad demandada a través del GAD Provincial de Loja, en ejercicio de sus atribuciones legales, procedió a expedir la Ordenanza que regula el pago de la jubilación patronal de los trabajadores sujetos al Código del Trabajo, en el GAD Provincial de Loja y en su empresa pública -actual demandada Empresa de Vialidad Pública del Sur VIALSUR EP- la cual entró en vigencia el 13 de mayo de 2019, disponiéndose en sus arts. 1, 2 y 4, lo siguiente:

Art. 1 Objeto.- La presente ordenanza, tiene por objeto fijar el valor de la jubilación patronal para los trabajadores sujetos al Código del Trabajo del Gobierno Provincial de Loja y su Empresa Pública, una vez que hayan cumplido con los requisitos de ley.

Art. 2. Ámbito.- Las disposiciones contenidas en la presente ordenanza, son de cumplimiento obligatorio y aplicable para los trabajadores sujetos al Código del Trabajo del Gobierno

Provincial de Loja y su Empresa Pública.

Art. 4. Valor de la Jubilación Patronal.- El Gobierno Provincial de Loja y su Empresa Pública, por jubilación patronal el valor de 30% (treinta por ciento) del salario básico unificado vigente.

CUARTO.- Al tenor de lo citado y realizando una interpretación teleológica de las normas respecto a la jubilación patronal de las y los trabajadores, a este Tribunal de casación le resulta imprescindible dilucidar que el monto de la pensión jubilar que ha venido percibiendo el actor José Edilberto Guerrero Abad, por parte de la entidad demandada, en aplicación de la referida ordenanza, corresponde a **US. \$ 118,20**, es decir, al 30% del salario básico unificado vigente al tiempo que terminó la relación laboral (2019). Sin embargo, según el art. 11 de la Constitución de la República:
^a El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: 8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio. Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos.^o

Lo cual, se inmiscuye plenamente con las reglas interpretativas positivas del *favor laboratoris* y la interpretación favorable de los derechos constitucionales y los instrumentos internacionales de derechos humanos, que marcan una preferencia frente a otras interpretaciones, por ser aquella que mejor supone la realización de los fines del derecho laboral (protección del trabajador, establecido en el artículo 5 del Código del Trabajo y la realización de la justicia y, de ninguna manera implican una lesión a la seguridad jurídica, en los términos que señala la Corte Constitucional).⁷

En este contexto, se observa que, si bien existe la preeminencia de las disposiciones contenidas en el artículo 216 del Código del Trabajo, respecto a la facultad legal que tienen los municipios y concejos provinciales de emitir sus propias ordenanzas para fijar la pensión jubilar de sus trabajadores; este Tribunal de casación considera que no existe una justificación legítima para vulnerar con el monto de la pensión jubilar fijada a las y los trabajadores, aplicando la norma de una ordenanza que resulta ser regresiva de derechos, tanto más que la jubilación patronal es uno de los pilares del Derecho del Trabajo y al tenor del numeral primero del art. 216 del Código del Trabajo, resulta un monto mayor y acorde con los postulados laborales.

En consecuencia, este Tribunal de casación coincide con el criterio plasmado en el fallo de mayoría y

⁷ Cfr. Ecuador. Corte Constitucional, (1) Sentencia No. 015-15-SEP-CC. caso No. 1857-11-EP, 28 de enero de 2015. (2) Sentencia No. 048-15-SEP-CC, caso No. 1657-12-EP, 25 de febrero de 2015. (3) Sentencia No. 100-15-SEP-CC, caso No. 0452-13-EP, 31 de marzo de 2015, entre otros.

determina que aplicar en el presente caso, por una parte, el inciso segundo del numeral 2 del art. 216 del Código del Trabajo, el cual se introdujo en la codificación laboral, mediante R.O. Suplemento N° 359, de 02 de julio de 2001, y por otra, la ordenanza expedida por el GAD Provincial de Loja, resulta regresivo y vulneratorio de los derechos laborales, los cuales se encuentran contemplados en el art. 326 numerales 2 y 3 de la Constitución de la República, por cuanto se realizaría una interpretación limitada con sujeción al pleno ejercicio y protección de los derechos adquiridos del trabajador; tanto más, que se verifica que al aplicar el numeral primero del art. 216 del Código del Trabajo, resulta como pensión jubilar el monto de **US \$ 390,90**, lo cual dista significativamente con el monto cancelado por parte de la entidad demandada.

Además, cabe señalar que la actual Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, se desmarcó de los criterios expuestos anteriormente y se ha pronunciado en este sentido en varios fallos como por ejemplo, los dictados en los juicios N° 12334-2018-00209 (Antonio Gustavo Aspiazu Restrepo vs. GAD de Los Ríos), N° 11335-2019-00049 (Arcesio Antolín Ajila Chuquirima vs. GAD Municipal de Calvas), entre otros. Por lo que, los precedentes jurisprudenciales citados en el recurso de casación por parte de la entidad demandada, no constituyen fallos de triple reiteración ni resoluciones con fuerza de ley, que deban ser aplicados como precedentes obligatorios por parte del Tribunal de casación que resuelve el presente caso, mucho menos con criterios emitidos a través de consultas que no constituyen de ninguna manera un desarrollo jurisprudencial como tal.

Por las consideraciones vertidas, se rechazan los cargos planteados al amparo del *caso quinto del art. 268 del COGEP*, y se confirma el criterio plasmado en el fallo de mayoría.

VIII. Decisión

Por los argumentos vertidos en la presente sentencia, este tribunal de la Sala Laboral de la Corte Nacional de Justicia resuelve **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, NO CASA la sentencia de mayoría que fuera dictada por tribunal de la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Laboral, Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Loja el 25 de noviembre de 2020; las 09h58. Con el ejecutorial devuélvase el expediente al tribunal de origen. **Notifíquese.-**

TAPIA RIVERA ENMA TERESITA
JUEZA NACIONAL (PONENTE)

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI
JUEZA NACIONAL

DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA
JUEZ NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL



175012967-DFE

Juicio No. 17731-2021-00001

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, miércoles 27 de abril del 2022, las 09h39. **VISTOS:**

En el juicio laboral seguido por Robinson Ricardo Robles Villaverde en contra de la Embajada de la República de Irán y la Estatal Multimedios de ese país: Irib, Hispantv y Presstv, en cumplimiento con lo previsto en los artículos 93 y 95 del Código Orgánico General de Procesos, una vez que se llevó a cabo la audiencia del recurso de apelación interpuesto por la parte actora y reinstalada que fue la misma, se dicta sentencia en los siguientes términos:

PRIMERO: COMPETENCIA: Somos competentes para el conocimiento de esta causa, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 184 numeral 1 de la Constitución de la República y 195 numeral 2 del Código Orgánico de la Función Judicial, que dispone: *“ [1/4] CASOS DE FUERO EN MATERIAS CIVILES, MERCANTILES, DE LA FAMILIA, DE NIÑEZ Y DE TRABAJO.- En los casos expresamente permitidos por los instrumentos internacionales ratificados por el Estado en que se siguiere una acción concerniente a otros asuntos que no sean penales, de tránsito o colusorios contra los embajadores y agentes diplomáticos extranjeros, conocerá la Sala Especializada respectiva, con observancia de las siguientes reglas: [1/4] 2. El recurso de apelación será resuelto por tres juezas o jueces, constituidos en Tribunal, designados por sorteo [1/4]º, así como en virtud del sorteo de fecha 25 de marzo de 2022, las 15h08, que obra del proceso, por el cual quedó radicada la competencia en el tribunal conformado por los siguientes jueces: doctora María Consuelo Heredia Yerovi, (Ponente), doctor Alejandro Arteaga García, y doctor Julio Arrieta Escobar, quien actúa por excusa presentada por la titular doctora Enma Tapia Rivera, Jueza Nacional.*

La defensa técnica de la parte actora, impugnó la integración del tribunal respecto a uno de sus miembros, doctor Julio Arrieta Escobar, Conjuez Nacional (e), al efecto en la audiencia de apelación este tribunal sostuvo, que su actuación está amparada en lo dispuesto en la Resolución N° 197-2019 emitido el 28 de noviembre del mismo año por el Pleno del Consejo de la Judicatura, misma que se encuentra vigente, sin que se verifique que exista pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional del Ecuador, que reste su validez, en tal virtud se desechó dicha impugnación.

SEGUNDO.- VALIDEZ PROCESAL: No existiendo ninguna nulidad que deba conocer este Tribunal ni violación de solemnidad sustancial alguna que pueda influir en la decisión de la causa, se declara la validez de lo actuado hasta este nivel jurisdiccional.

TERCERO.- En la presente causa, se ha garantizado a las partes procesales, el debido proceso, garantía que ha sido desarrollada en su conceptualización por la Corte Constitucional del Ecuador, señalando: *“ El debido proceso, consagrado en el artículo 76 de la Constitución de la República,*

FUNCIÓN JUDICIAL Firmado por
MARIA CONSUELO
HEREDIA YEROVI
C=EC
L=QUITO
CI=1705840385
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

FUNCIÓN JUDICIAL Firmado por
JULIO ENRIQUE
ARRIETA ESCOBAR
C=EC
L=QUITO
CI=0601611312
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

FUNCIÓN JUDICIAL Firmado por
ALEJANDRO
MAGNO ARTEAGA
GARCIA
C=EC
L=QUITO
CI=0910762624
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

*constituye un derecho de protección elemental, siendo el conjunto de derechos y garantías, así como las condiciones de carácter sustantivo y procesal, que deben cumplirse en procura de que quienes son sometidos a procesos en los cuales se determinen derechos y obligaciones, gocen de las garantías para ejercer su derecho de defensa y obtener de los órganos judiciales y administrativos un proceso exento de arbitrariedades.*¹

Se deja anotado también, que el recurso de apelación propuesto, es un remedio procesal que tiene por finalidad que un Tribunal superior, conozca sobre lo que es materia de su reclamo y que resuelva al respecto. El tratadista Juan Montero Aroca, expone sobre este recurso y señala: *“La apelación supone que el Tribunal superior, al realizar el examen de fondo y al decidir sobre el mismo, cuenta con todos los materiales de hecho y probatorios con que contó el Tribunal de primera instancia [1/4].*²

Por su parte la Corte Constitucional del Ecuador, aborda el recurso de apelación, desde el derecho a recurrir que les pertenece a las partes, manifestando:

“La garantía de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior establece que toda persona tiene derecho a disponer en un plazo razonable los fallos emitidos en la determinación de su responsabilidad, debidamente motivados, para su posible apelación. El debido proceso legal carecería de eficacia sin el derecho a la defensa en juicio y la oportunidad de defenderse contra una resolución o fallo adverso, de allí que, a través de este recurso se le permite al afectado proteger sus derechos mediante una nueva oportunidad para ejercer su defensa, se le otorga la posibilidad a la persona afectada por un fallo desfavorable para impugnarlo y lograr un nuevo examen de la cuestión. De ahí la importancia del recurso de apelación en nuestro sistema jurídico.”

CUARTO: LA APELACIÓN CONTEMPLA COMO PUNTOS DEL DEBATE:

Respecto a la apelación al auto que inadmitió una prueba, concedido con efecto diferido.

Sobre la solicitud de prueba nueva-testimonial, la parte actora desistió de aquella.

Respecto a la oposición al fondo de la sentencia de primera instancia concerniente a la relación laboral que alega el accionante existe entre las partes.

QUINTO: CONCILIACIÓN: En atención a lo dispuesto en los artículos 233 y 294 del Código Orgánico General de Procesos, este tribunal de apelación, abre la fase de conciliación, y al no haber sido posible llegar a la misma, este tribunal continúa con la sustanciación de la causa.

SEXTO.- ENUNCIACIÓN DE LOS HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS OBJETO DE LA

¹Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 002-14-SEP-CC.

² Juan Montero Aroca, Tratado de Recursos en el Proceso Civil, Valencia, 2014, pág. 289.

DEMANDA Y DEFENSA DEL DEMANDADO.

a) Derecho de acción: El señor Robinson Ricardo Robles Villaverde propone su demanda, manifestando que laboró para la Embajada de la República Islámica de Irán en Ecuador-representante legal y gubernamental de la estatal multimedios de Irán, IRIB, HISPANTV Y PRESSTV- en calidad de Corresponsal Extranjero Residente, por un lapso de 8 años y 9 meses, recibiendo desde Teherán la acreditación correspondiente.

Aduce el accionante, que los servicios prestados fueron trabajos periodísticos sobre hechos de importancia que se suscitaban en Ecuador y que estaban relacionados con el ámbito geopolítico de la República Islámica de Irán, que su disponibilidad para su cumplimiento era de 24 horas y 7 días a la semana, por lo que dedicaba a esa actividad más de 8 horas al día.

Precisa también, que el vínculo laboral se dio mediante contrato verbal acordado en enero de 2012, conviniendo con su empleador un mínimo de 10 notas periodísticas por mes, con una remuneración de USD. 4.500,00.

Que fue despedido intempestivamente mediante carta de 9 de septiembre de 2020.

En esas circunstancias, plantea como pretensiones:

- a) remuneraciones de 8 meses y 9 días más triple de recargo de conformidad con el artículo 94 del Código de Trabajo;
- b) indemnización por despido intempestivo;
- c) bonificación por desahucio;
- d) décima tercera remuneración;
- e) décima cuarta remuneración;
- f) fondos de reserva;
- g) costas y honorarios profesionales.

b) Derecho de contradicción y sustanciación del proceso: Calificada la demanda y admitida a trámite se cita a la parte demandada, quien no contestó a la demanda formulada en su contra en la forma y tiempo previsto en la ley, por lo que la juzgadora aplicando lo dispuesto en el artículo 157 del COGEP, la tuvo como negativa de los fundamentos de la demanda. Previo señalamiento, el 28 de enero de 2022, instaló la audiencia única, misma que fue suspendida de conformidad con el artículo 82 numeral 1 ibídem, y se reinstaló el 31 de enero de 2022, a las 15h00, siendo suspendida al tenor del

artículo 93 del COGEP, por la complejidad del caso, para el 4 de febrero de 2022, a las 11h00, fecha en la que se emitió la decisión oral, a la que comparecen la parte actora con su abogada patrocinadora y la parte demandada con su defensa técnica, desarrollándose la misma conforme lo determinado en los artículos 79 y 333 número 4 del Código Orgánico General de Procesos.

c) Resolución de primera instancia: La doctora Katerine Muñoz Subía, Jueza a quo, toda vez que no existieron excepciones previas ante la falta de contestación de la parte demandada, fijó el objeto de la controversia, declaró válido el proceso; y, dio paso a la segunda fase de la audiencia, en la que al dictar el auto de admisibilidad de prueba, inadmitió los videos presentados por la accionante, decisión de la cual apela el actor, recurso que fue concedido con efecto diferido; luego de concluido el debate probatorio, procede a emitir su resolución oral y posterior sentencia, el 8 de febrero de 2022, las 15h22, en cuya parte resolutive establece: *[1/4] En la controversia, si bien varios documentos -carta cesación de funciones emitida por Hispantv - evidenciarían que el actor mantuvo un vínculo con Hispantv, este no se justifica con la Embajada de la República Islámica de Irán, por tal motivo, se deja a salvo los derechos del actor para reclamar posibles obligaciones insatisfechas por parte de Hispantv. En consecuencia, atendiendo al contexto antes explicado, esta Juzgadora concluye que no se justificó la existencia de la relación laboral, dado que los resultados de las pruebas actuadas y practicadas en el proceso, resultan insuficientes para determinar la existencia de un convenio, la prestación de servicios, y la subordinación jurídica del accionante para con la Embajada demandada. QUINTO.- DECISIÓN: Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se rechaza la demanda presentada por el actor.- Sin costas ni honorarios que regular. [1/4].*

De esta decisión, la parte actora interpone recurso de apelación y con fecha martes 22 de febrero de 2022, fundamenta por escrito según prevé el artículo 257 del COGEP; se observa que la parte demandada no fundamentó por escrito su recurso de adhesión, por lo que no cabía que lo efectúe de forma oral.

SÉPTIMO.- ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL SOBRE LA APELACIÓN AL AUTO DE ADMISIBILIDAD DE PRUEBA.- Siendo el día y la hora señalados para la audiencia oral, los abogados Angélica Porras Velasco y Richard González Dávila, **al fundamentar el recurso de apelación propuesto al auto interlocutorio de admisibilidad de la prueba**, refieren que se negó en primera instancia como prueba la exhibición de la página web donde se encontraban los videos de las piezas periodísticas producidas durante la relación laboral, que aquello lo hizo la juzgadora sin señalar ningún fundamento jurídico.

Añaden, que en el anuncio de prueba (5.7 de la demanda), se indicó que tales piezas periodísticas se encontraban alojadas en la página web <https://www.hispantv.com/tag/robinson-robles/20358>, y que se exhibirían el día de la audiencia única. Es decir, que en ese sentido la jueza debió pronunciarse sobre la pertinencia, utilidad o conducencia de la exhibición anunciada y no como lo hizo sobre la autenticidad de las piezas periodísticas en la página web, más aún cuando la contraparte no se opuso a la actuación de esa prueba y menos cuestionó la autenticidad, por lo que considera que la actuación de la jueza le dejó en indefensión.

Precisa también, que la jueza debió conforme lo establece el artículo 55 de la Ley de Comercio Electrónico, valorar la prueba al libre criterio judicial, obviamente una vez que se hubiere permitido su actuación, ordenar un estudio técnico, a pesar de que consideran no era necesario.

En ese sentido, sostiene que la prueba contenida en los documentos digitales de la página web son pertinentes, útiles y conducentes para probar sus alegaciones, en tanto, muestran con toda claridad que las ordenes que daba la embajada, aunque revestían una forma de invitación o sugerencia eran verdaderas obligaciones para el compareciente, a las que no podía oponerse y se convertían en piezas periodísticas que luego eran remuneradas. En ese sentido, solicitan que se revoque el auto interlocutorio en la parte impugnada y se disponga la actuación de la prueba anunciada oportunamente.

Al respecto, este tribunal de apelación, considera: La prueba que fuera inadmitida por la jueza de primera instancia, es la determinada en el numeral 5.7 de su libelo inicial: *“Videos de las piezas periodísticas producidas durante la relación laboral, las mismas que se encuentran también alojada en la página web: <https://www.hispantv.com/tag/robinson-robles/20358>, los mismos que se exhibirán el día de la audiencia única en la etapa correspondiente”*, negativa que conforme se escucha de la grabación magnetofónica de la audiencia única, a la que fue necesario acudir, dado que en la sentencia escrita no consta el auto en que se resolvió sobre la admisión de la prueba; al efecto, dice: *“Tampoco se aceptan los videos de las piezas periodísticas producidas durante la relación que se encuentra alojada en una pág. web que han señalado el link, porque esto debía ser solicitado con la ayuda de un perito, el artículo 221 COGEP, certifica que el perito es la persona natural o jurídica que por razón de sus conocimientos, científicos técnicos artísticos o prácticos está en condición de informar al juzgador sobre un hecho o circunstancia relacionado con la materia de la controversia. Además señala, los peritos deben estar acreditados por el Consejo de la Judicatura y están autorizados para emitir informes periciales, intervenir y declarar en el proceso, por lo que al no tener certeza y no tener los conocimientos técnicos y científicos respecto a las páginas web o su autenticidad, se rechaza esta prueba.”*, en ese sentido, este Tribunal de apelación, al tenor de lo señalado en el Art. 196.3 del COGEP, que establece que la prueba documental se reproducirá en su parte pertinente en la

audiencia única y por cualquier medio idóneo para la percepción de los asistentes, acepta la apelación formulada y dispone que el actor produzca en la parte pertinente, la prueba objeto de su recurso de apelación con efecto diferido.

Hecho lo cual, la parte demandada ejerció su derecho a la contradicción, manifestando en lo principal, que dicho medio de prueba no establece la existencia de una relación laboral entre las partes al tenor del Art. 8 del Código del Trabajo ya que lo único que muestra son trabajos periodísticos del actor.

Se indicó a las partes que este medio probatorio será valorado en su oportunidad al momento de emitir la decisión.

Con relación al desistimiento de la producción de la prueba nueva presentada por la parte actora, como ya se manifestó en líneas anteriores, esta fue aceptada por este Tribunal, por lo tanto, no corresponde pronunciamiento al respecto.

OCTAVO.- APELACIÓN DE LA SENTENCIA: Una vez que se ha establecido que procede la apelación con efecto diferido, corresponde resolver sobre el segundo punto del debate fijado y aprobado por las partes en la audiencia de fundamentación de la apelación, alusivo a la oposición de la sentencia de instancia, sobre la existencia de la relación laboral y al efecto se tiene: **8.1.-** El recurrente en lo principal, acusa en su fundamentación que:

^a [¼] La relación jurídica entre la Embajada de la República Islámica de Irán, Islamic Republic of Iran Broadcasting (IRIB), Presstv e Hispantv, [¼] fueron aportados en la prueba, tanto en el testimonio del compareciente, así como en los correos electrónicos ya referidos. Es decir, no se corresponde con la prueba, la afirmación de la sentencia impugnada, de que no hay prueba de la relación Hispantv y Presstv con la Embajada de Irán, más aun cuando el compareciente recibió cientos de correos electrónicos de la Embajada y que los documentos oficiales de la corresponsalía de Hispantv, reconocidos por la contraparte y actuados como prueba, tienen el sello de IRIB. 4.1.8. Los documentos de corresponsalía constantes en el proceso en fojas 3 a 6, debidamente actuados como prueba y reconocidos por la contraparte, así como el documento de foja 132 que anula la acreditación de prensa al compareciente Robinson Robles Villaverde, tampoco fue cuestionado por la demandada y también producido como prueba, tienen el sello de IRIB.

4.1.9 Este sello oficial de IRIB, no solo muestra la pertenencia de HispanTv a IRIB, sino que tiene connotaciones políticas y culturales que solo son dirigidas por el Estado y el gobierno iraní. [¼]

4.1.10. IRIB no solo es la cadena estatal de medios de comunicación de Irán sino que es la voz

y la visión de la República Islámica de Irán, es decir cómo podría su actuar en un país diferente como Ecuador, no estar relacionado con lo ordenado por la Embajada. [¼]

4.1.11. La creación de Hispantv como parte del gobierno y el Estado de Irán fue además recogido por varias cadenas internacionales de noticias. [¼]

4.1.14. Es decir, contrariamente a lo que indica la sentencia impugnada, por supuesto que existen normas que debían ser cumplidas, que se derivan de la propia concepción del Estado iraní y ellas fueron explicadas por el compareciente en su testimonio. Además, cabe señalar que no existen medios de comunicación privados en Irán, como en Occidente. [...] debido a su diseño constitucional, tiene el monopolio total de la comunicación. [¼]

8.2. En el presente caso, es de trascendental importancia, determinar si entre las partes existió una relación laboral, en los términos que propone el actor señor Robinson Robles Villaverde y la Embajada de la República Islámica de Irán quien -según el accionante- representa a la Estatal multimedios de dicho país: IRIB, HISPANTV y PRESSTV, para cuyo efecto se tiene:

8.2.1.- El artículo 8 del Código del Trabajo, determina cuales son los elementos del contrato individual de trabajo, a saber: convenio entre las partes; prestación de servicios lícitos y personales; subordinación o dependencia y, remuneración, en este sentido el Dr. Rubén Bravo Moreno, ex Magistrado de la Corte Suprema y Corte Nacional de Justicia, en su obra temas Laborales y Judiciales, manifiesta que se hace necesaria la existencia de un convenio, esto es, llegar a un acuerdo mutuo sobre las condiciones, modalidades que regirán el contrato, específicamente respecto a la duración, a la forma en que se realizará la obra o servicio, la remuneración que percibirá el trabajador, [¼] en suma sobre las obligaciones y derechos que cada uno de los contratantes adquiere, además de las que la ley les impone [¼]³

En relación a los servicios que se compromete el trabajador, otro de los requisitos es que sean lícitos y como dice el autor: ^a[¼] esto es que no vayan contra la ley o la moral [¼]^o. ⁴ En cuanto a la dependencia dice: ^aConsiste en que el trabajador se compromete a prestar sus servicios siguiendo las órdenes, direcciones o instrucciones de la persona que le contrató o de los que lo representan [¼]^o Este es un elemento esencial que debe ser comprobado para determinar si el contrato es o no laboral. Pero la dependencia esencial es la jurídica, eso es aquella que nace en virtud de la celebración del contrato, por la cual el trabajador se pone a las órdenes del empleador aceptando las normas disciplinarias y administrativas señaladas y éste, el empleador, adquiere la facultad o derecho para disponer que el servicio o trabajo se ejecute de tal o cual manera, o simplemente que esté a sus

³ Rubén Bravo Moreno, Temas Laborales y Judiciales, (Quito: Universidad Católica de Cuenca, 2010), pág. 24

⁴ Ibíd., págs.. 24-25

órdenes⁵.

Finalmente sobre la remuneración sostiene: ^a [1/4] La prestación del trabajador es el trabajo y la contraprestación del empleador, el pago de los determinado por la ley, o lo acordado en contrato, que nunca puede ser una cantidad inferior a la señalada por ley. Sin este elemento no puede sostenerse que existió relación laboral, pues no es admisible que una persona trabaje durante o varios meses o incluso años, sin percibir remuneración, sin exigir su pago, ya que nadie está obligado a realizar un trabajo gratuito [1/4]⁶

La jurisprudencia por su parte nos ilustra aclarando que uno de los elementos característicos y más importante para la determinación de la relación laboral, es la dependencia, que se resume a ^a *la emanada de la contratación en virtud de la cual el trabajador se obliga a prestar sus servicios o ejecutar una obra, con la contraprestación de recibir una remuneración **bajo subordinación del empleador que adquiere además el derecho de darle órdenes y de dirigirle el trabajo con la contraprestación de recibir una remuneración***⁷ (énfasis añadido)

Ahora bien, en el caso en estudio para demostrar la relación laboral el actor a través de su defensa técnica ha anunciado varios medios de prueba, los cuales fueron admitidos por la juzgadora de instancia, siendo oportuno advertir, que la parte demandada no contestó la demanda, por lo que se tuvo como negativa de los fundamentos de la demanda, conforme lo prevé el artículo 157 del COGEP, en tal virtud, la carga de la prueba, respecto a demostrar el vínculo laboral entre las partes recae exclusivamente en el actor, según lo ordena el artículo 169 inciso primero del mismo cuerpo legal: ^a [1/4] *Es obligación de la parte actora probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en la demanda y que ha negado la parte demandada en su contestación [1/4]*^o.

De los medios de prueba formulados, se analizarán en esta decisión, aquellos que fueron admitidos en primera instancia así como la prueba documental aceptada y producida en esta instancia ante la procedencia del recurso de apelación al auto que la inadmitió, en garantía del debido proceso; y, al efecto tenemos:

- a) En cuanto a los correos electrónicos, que obran de fs. 1, 2, 7, 8, 9 y 86 a 126, 129 a 131, 135, 428 a 430, con los cuales aduce demuestra el vínculo laboral, se observa, que aquellos se contraen a la exigencia de pagos que efectúa el actor a quien se dice ser el Coordinador Regional de PresTv, existiendo correos en los que interviene

5 Bravo Moreno, pág. 25

6 Ibíd.

7 Sentencia de 30 de agosto de 2000, R.O. 212 de 27 de noviembre de 2000, Rep. Jur. T.XLIX, 2000, pág. 106.

también una persona que responde al nombre de Elahe Ramil.

Solamente dos correos electrónicos que obran de fs. 112 y 125, fueron dirigidos a la Embajada de la República Islámica de Irán y Embajada de Irán, respectivamente, sin que conste que aquellos hayan dado respuesta a este requerimiento.

En lo que respecta al resto de comunicaciones, estas giran en torno al actor, y a los señores César Guarino y Elahe Ramil, advirtiéndose más bien que el accionante reportaba actividades e intercambiaba comunicaciones con el primero de los nombrados, sin que se demuestre procesalmente a través de la prueba documental que obra del proceso, que el señor Guarino como parte de HISPANTV Y PRESSTV, mantenga algún vínculo jurídico laboral o conexión alguna con la Embajada de Irán, como afirma el actor, lo que a su vez resta eficacia probatoria a la consulta que efectúa el accionante sobre un pago de la cantidad de USD. 15.900,00, que corre de fs. 429 del expediente.

En cuanto a ciertos correos electrónicos dirigidos por la Embajada de la República Islámica de Irán al accionante, que se verifican de fs. 12 a 83, 133, contienen información general, comunicados de prensa, invitaciones a eventos, reuniones a llevarse a cabo en la Embajada, confirmación para entrevistas; comportamiento por parte de la Embajada que de ningún modo involucra ordenes que deban ser acatadas por el accionante, que hagan presumir que se trata de un trabajador.

En lo que respecta a la prueba documental, que corre de fs. 138 a 430, denominados ^a INVOICE°, en los que se identifica como clientes a Press Tv Ltd, relación de gastos y correos electrónicos dirigidos por el actor a Cesar Guarino y a accounts.payable@presstvla.com, así como la solicitud de vacaciones, se observa, que en aquellos no se hace mención a la Embajada de la República Islámica de Irán, peor aún que ésta haya pagado al actor por servicios prestados en su beneficio.

- b) Sobre las copias certificadas que obran de fs. 310 a 312, que emite el Banco Produbanco Grupo Promerica, en el que consta el detalle de las transferencias internacionales efectuadas a favor del actor desde 12 de enero de 2012 hasta 31 de octubre de 2020, cuyo origen de las transacciones son de Alemania, Estados Unidos, Turquía, Malasia, no figura el nombre de la Embajada de Irán como quien ordena la

transacción.

- C) En cuanto a la prueba documental, que fue admitida por este Tribunal, que según el recurrente se trata de piezas periodísticas, una vez que fueron producidas en su parte pertinente, conforme lo prevé el artículo 196.3 del COGEP, se precisa que se encuentran alojadas en la página web: <https://www.hispantv.com/tag/robinson-robles/20358>, donde se observa varios recuadros con imágenes y títulos para diferenciar unos de otros, mismas que no sirven para probar la existencia de la relación laboral con la Embajada de la República Islámica de Irán o que esta mantenga vinculación, o en su defecto que es representante legal de HispanTv, conforme se alegó en la demanda.

Visto lo anterior, y sin dejar de advertir que el actor en su acto de proposición, no determina en los fundamentos de hecho de su demanda, con qué persona contrató verbalmente la prestación de sus servicios lícitos y personales como corresponsal extranjero residente, sino que de forma generalizada establece que laboró para la Embajada de Irán en Ecuador, y que aquel organismo es el representante legal y gubernamental de la Estatal multimedios de dicho país: IRIB, HISPANTV y PRESSTV, tenemos que de la prueba actuada por el actor, no se ha logrado demostrar de manera irrefutable el cumplimiento de los requisitos del artículo 8 del Código del Trabajo, respecto a la existencia de una relación laboral, sin que por tanto los medios de prueba actuados hayan cumplido con la finalidad prevista en el artículo 158 del COGEP, esto es llevar al tribunal al convencimiento de los hechos y circunstancias controvertidos, máxime si la existencia de una relación laboral en los términos del artículo 8 ibídem, exige que ese acuerdo de voluntades, sea visible a través de la prestación de servicios lícitos y personales en beneficio del empleador, en este caso de la Embajada de la República Islámica de Irán, quedando de manifiesto por el cumplimiento de ambas partes de las obligaciones contraídas a consecuencia precisamente del convenio, aspecto que no se ha justificado. La doctrina refiere, que ese acuerdo de voluntades, se resume al consentimiento y absoluta libertad de las partes de establecer la relación laboral⁸, aspecto inexistente en este caso.

Del mismo modo no ha demostrado, que la Embajada sea la representante legal de HispanTv ni de PressTv, ni que estén vinculadas con dicho organismo, como para establecer responsabilidad solidaria. Demostrar ese vínculo, exige una carga probatoria suficiente que llegue al convencimiento de los juzgadores de que efectivamente la Embajada de la República Islámica de Irán, era la representante legal como aduce desde su demanda y en el recurso de apelación, o que guardan un nexo-vínculo entre

⁸ Diccionario de Derecho Laboral, Alexandra Herrera B. y Dr. Alberto Jhayya S., pág. 27.

aquellas, en virtud del cual esté obligada a responder la accionada por los haberes e indemnizaciones que exige el actor.

- d) En cuanto a la declaración de parte del actor, medio probatorio que se encuentra previsto en el artículo 187 del COGEP, que dice: *“Declaración de parte es el testimonio acerca de los hechos controvertidos, el derecho discutido o la existencia de un derecho rendido por una de las partes. La declaración de parte es indivisible en todo su contenido, excepto cuando exista otra prueba contra la parte favorable del declarante”*, resulta insuficiente, considerando que su testimonio no ha podido ser corroborado con otros medios de prueba, tendientes al establecimiento de la relación laboral.

Devis Echandía, refiriéndose a la fuerza o valor probatorio, manifiesta: *“ [1/4] La aptitud que tiene un hecho (solo o en concurrencia con otros) para demostrar judicialmente otro hecho o para que el mismo hecho quede demostrado. Si un medio aducido por las partes o el hecho que constituye carece totalmente de aptitud, no tiene fuerza o valor probatorio alguno; si por sí solo demuestra el hecho investigado, tendrá un valor o una fuerza probatoria plena o completa [1/4] No todos los medios producen un mismo convencimiento por sí solos, y generalmente para llegar a él se requiere del concurso varios [1/4]”*. (Hernando Devis Echandía, *Teoría General de la Prueba Judicial*, t. 1 (Buenos Aires: Fidenter, 1970, 314.)

- e) Consecuente con lo anterior, el juramento deferido del actor, no puede ser tomado en consideración para tiempo de servicios y remuneración, en virtud de que no se ha demostrado previamente que entre las partes se haya desarrollado una relación de orden laboral, pues claramente el artículo 185 del COGEP, prevé: *“ En materia laboral, a falta de otra prueba se estará al juramento deferido de la o del trabajador para probar el tiempo de servicio y la remuneración percibida. En el caso de las o los adolescentes, además la existencia de la relación laboral.”*, siendo que únicamente para el caso del trabajo de adolescentes, esta prueba imperativamente también justificará la existencia de la relación laboral.

8.2.2.- En lo atinente a las alegaciones del apelante, en el sentido que debe tomarse en consideración la situación geopolítica de la República Islámica de Irán, en relación con Islamic Republic of Iran Broadcasting (IRIB), Presstv e Hispantv, para cuyo efecto hace referencia a doctrina, que a su decir explica las particularidades del sistema político iraní y, que aduce tendría incidencia y contextualizaría la declaración de parte (testimonio) del accionante, en el sentido de que ese país tiene el monopolio de radio y televisión, por lo que señala no existen medios privados; se observa, que esta fundamentación

debió ser contrastada con prueba suficiente, pues en un procedimiento sumario en materia laboral, proceso que por su naturaleza es de conocimiento, requiere de la actuación de prueba útil, pertinente y conducente, que una vez incorporada al proceso, al ser examinada de aquella se establezca claramente el vínculo jurídico o dependencia entre las partes. Los juzgadores no pueden declarar la existencia de una relación jurídica-laboral, y por consiguiente la existencia de un derecho, sustentados en doctrinas de libros y tesis en las que se ha analizado la historia de ese país, aquello vulnera, el debido proceso, la tutela judicial efectiva que les asiste a las partes procesales y la seguridad jurídica, consagradas en los artículos 75, 76 y 82 de la Constitución de la República.

Bajo estas premisas, este Tribunal en uso de la sana crítica, que en palabras de Eduardo J. Couture, son: *“ [1/4] las reglas del correcto entendimiento humano. En ella interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos, de peritos, de inspección judicial, de confesión en los casos en los que no es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas. El juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente. Esta manera de actuar no sería sana crítica, sino libre convicción. La sana crítica es la unión de la lógica y la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos [1/4] tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento [1/4]”* (Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Ediciones Depalma, Argentina - Buenos Aires, Tercera edición, 1958, pp. 270-271); al tenor del artículo 164 del COGEP, concluye que no existen elementos probatorios suficientes para establecer el vínculo laboral materia de controversia, razón por la cual, no encuentra que le asista la razón al apelante sobre lo que ha sido materia de impugnación vía este recurso vertical de apelación.

NOVENO: RESOLUCIÓN.- En estos términos, este Tribunal por unanimidad, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** rechaza el recurso de apelación interpuesto por la parte actora a la sentencia emitida por la Presidenta de la Sala Especializada de lo Laboral, por lo que confirma la decisión bajo la motivación aquí expresada. Sin costas ni honorarios que regular. **Notifíquese.-**

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI
JUEZA NACIONAL (PONENTE)

DR. ARRIETA ESCOBAR JULIO ENRIQUE
CONJUEZ NACIONAL

DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA
JUEZ NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL



175068217-DFE

Juicio No. 09359-2019-01137

JUEZ PONENTE: DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI, JUEZA NACIONAL (PONENTE)

AUTOR/A: DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, miércoles 27 de abril del 2022, las 14h46. **VISTOS: ANTECEDENTES.- RELACIÓN DE LA CAUSA IMPUGNADA.-** En el juicio laboral seguido por Alfonso Manuel Barzola Ruiz en contra de la Economista Verónica Elizabeth Artola Jarrín en su calidad de Gerente del Banco Central del Ecuador y Representante legal de dicha institución pública y del Procurador General del Estado, doctor Iñigo Salvador Crespo, a quien demanda solidariamente, la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, dicta sentencia el 26 de noviembre de 2020, a las 15h27, en que:

[¼] de manera unánime, RESUELVE: 1.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada.- 2.- Consecuentemente en los términos de este fallo, se CONFIRMA la sentencia venida en grado, incluida la liquidación practicada por la jueza de primer nivel, en la que se declara parcialmente con lugar la demanda interpuesta por BARZOLA RUIZ ALFONSO MANUEL. [...]

De esta resolución propone la entidad demandada, recursos horizontales de aclaración y ampliación, y la Sala de alzada se pronuncia en los siguientes términos:

[¼] bajo estas consideraciones este tribunal ha expuesto, de conformidad con lo establece el art. 76, numeral 7, literal l) de la Constitución, su resolución en el numeral 13.2 de la misma. Por lo expuesto de conformidad con lo dispuesto en la norma procesal correspondiente, esta *Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial del Guayas*, deja así atendidos los recursos horizontales de aclaración y ampliación presentados por la Ab. Mérida Caicedo Vargas.[¼]

Inconforme con la decisión, la abogada Mérida Caicedo Vargas, procuradora judicial de la Economista Verónica Artola Jarrín, Gerente del Banco Central y como tal representante legal de esta entidad bancaria interpone recurso de casación, por el caso cuarto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por
MARIA CONSUELO
HEREDIA YEROVI
C=EC
L=QUITO
CI
1705840385

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por LIZ
MIRELLA BARRERA
ESPIN
C=EC
L=QUITO
CI
1709784613

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por
ALEJANDRO
MAGNO ARTEAGA
GARCIA
C=EC
L=QUITO
CI
0910762624

a.- Actos de sustanciación del recurso: El Conjuetz Nacional, Julio Arrieta Escobar, en auto de 5 de mayo del 2021, las 09h43, manifiesta:

[¼] 4.5.4. Respecto al número 4 de artículo 267 ibídem, la exposición de motivos son adecuados, claros y precisos; hace una relación entre la norma presuntamente vulnerada y el caso invocado. (¼) Por lo expuesto, el suscrito Conjuetz de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, ADMITE a trámite el recurso de casación propuesto por la parte demandada. Por lo tanto, de conformidad con el Art. 370 inciso tercero del COGEP, se corre traslado a la contraparte para en el término de treinta días, conteste el recurso de manera fundada. En lo demás. [¼]

b.- Cargos admitidos: En relación con el recurso de casación, se precisa que el recurso propuesto por la entidad demandada, fue admitido a trámite por el caso 4 del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

PRIMERO.- DE LA JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA: La Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia tiene competencia para conocer, sustanciar y resolver los recursos de casación en los procesos laborales según lo dispuesto en el numeral primero del artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador; y, artículos 184 y 191 numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Según obra del acta de sorteo de 23 de marzo de 2022, las 16h54, la competencia para conocer este proceso correspondió al tribunal conformado por: la doctora María Consuelo Heredia Yerovi, Jueza Nacional (Ponente), el doctor Alejandro Magno Arteaga García, Juez Nacional y la doctora Liz Barrera Espín, Conjuetza Nacional por licencia de la titular Dra. Katerine Muñoz Subía.

Todo ello de conformidad con la resolución No. 02-2021 de 05 de febrero de 2021 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia que refiere a la integración de sus Salas; la resolución No.04-2021 de 19 de febrero de 2021 que trata sobre la distribución de las causas; y, el artículo 6 de la Resolución No. 02-2012 alusivo al llamamiento a los señores conjuetces de la Corte Nacional en reemplazo del titular.

SEGUNDO. - ARGUMENTACIÓN Y FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO EN LA AUDIENCIA PÚBLICA CORRESPONDIENTE: Según lo dispuesto en el artículo 272 del Código Orgánico General de Procesos, la audiencia para conocer y resolver el recurso de casación se llevó a cabo el día miércoles 27 de abril de 2022, a las 10h00 en la que, la parte recurrente solicitó se case la

sentencia: sujetando su argumentación a los fundamentos de su memorial del recurso de casación; frente a lo cual, la contraparte a través de su defensa técnica manifestó que la sentencia recurrida ha sido dictada como lo determina la ley, por lo que solicita no casar, todo ello conforme se desprende del registro electrónico (CD) agregado al proceso.

Una vez escuchadas las partes, el Tribunal se pronunció en forma oral al tenor de lo dispuesto en los artículos 93 y 272 del Código Orgánico General de Procesos; y, con base a las disposiciones legales pertinentes, se procede a emitir la resolución escrita en los siguientes términos:

TERCERO.- DE LA VALIDEZ PROCESAL: No se observa omisión de solemnidad sustancial alguna o violación de trámite legal, por lo que se declara la validez de todo lo actuado.

CUARTO. - CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA:

4.1. CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN. -

La casación es un medio de impugnación extraordinario, público y de estricto derecho; ^a según señala DE LA PLAZA, el objeto de la casación, en palabras de CARAVANTES, no es tanto, principalmente, enmendar el perjuicio o agravio a los particulares con las sentencias ejecutoriadas, o el remediar la vulneración del interés privado, cuanto el atender a la recta, verdadera, general y uniforme aplicación de las leyes o doctrinas legales; idea que, en épocas más próximas a nosotros, reitera Manresa, cuando atribuye al recurso la misión de «enmendar el abuso, exceso o agravio inferido por las sentencias firmes de los Tribunales de apelación cuando han sido dictadas contra ley o doctrina legal, o con infracción de las formas más esenciales y trámites más esenciales del juicio»¹

A través de este recurso, se cumple, en los casos que la ley específicamente lo determina, con un fin público, al vigilar que las sentencias emitidas en niveles de instancia se ajusten a la normativa existente, al derecho vigente; permitiendo de esta manera, una verdadera seguridad jurídica al unificar la interpretación de las leyes; y, un fin privado, buscado por la parte que lo interpuso para alcanzar la defensa del derecho que considera vulnerado.

El cumplimiento del primer fin, no acarrea implícitamente el del segundo, sin embargo, el fin

¹ Santiago Andrade Ubida, "La Casación Civil en el Ecuador" (Quito: Andrade&Asociados, Fondo Editorial, 2005), pág.221.

privado, de haber lugar, permite consecuentemente, el cumplimiento del fin público.

4.2. CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS SOBRE LA MOTIVACIÓN. ±

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 76 numeral 7) letra 1) de la Constitución de la República del Ecuador, las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas; no habrá motivación, si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda, o no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho establecidos en el proceso. La inobservancia de esta norma constitucional ocasiona la nulidad de la resolución.

En materia de casación la motivación se circunscribe a presentar un razonamiento jurídico con base en la normativa y principios del derecho, de ser el caso, que justifiquen porqué la sentencia recurrida por este recurso extraordinario ha infringido normas legales y contempla alguno de los errores presentados al amparo de los casos alegados o porqué los fundamentos de quien interpuso el recurso carecen de sustento suficiente para casar la sentencia; en resumen, la motivación en casación debe contemplar los fundamentos para casar o no la sentencia recurrida, siendo: *“ el conjunto de razones y fundamentos jurídicos que sustentan el pronunciamiento ”* (Tolosa Villabona, 2008, pág. 126).

La motivación se constituye así en un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento y observancia en todas las resoluciones administrativas o judiciales, convirtiéndose en el eje diferenciador entre la racionalidad y la arbitrariedad.

^a El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática^o (Corte Interamericana de Derechos Humanos; caso Apitz Barbera y otros).

La motivación será considerada entonces como uno de los derechos de la tutela judicial efectiva y el debido proceso, la Corte Constitucional, alejándose del test de motivación por el cual sostenía que:

^a Para que determinada resolución se halle correctamente motivada es necesario que la autoridad que tome la decisión exponga las razones que el Derecho le ofrece para adoptarla. Dicha exposición debe hacérsela de manera razonable, lógica y comprensible, así como mostrar cómo los enunciados normativos se adecuan a los deseos de solucionar los conflictos presentados. Una decisión razonable es aquella fundada en los principios constitucionales. La

decisión lógica, por su lado, implica coherencia entre las premisas y la conclusión, así como entre esta y la decisión. Una decisión comprensible, por último, debe gozar de claridad, en el lenguaje, con miras a su fiscalización por parte del gran auditorio social, más allá de las partes en conflicto^o (Caso Nro. 0471-13-EP; Sentencia Nro. 075-15-SEPT-CC, que transcribe parte de la sentencia emitida por la Corte Constitucional del Ecuador, para el periodo de transición Nro. 227-12-SEPCC, Caso Nro. 1212-11-EP)

En sentencia No. 1158-17-EP/21 de 20 de octubre de 2021, bajo el título de ^aCaso Garantía de la motivación^o, adopta una nueva línea estableciendo que a fin de observar el criterio rector en la garantía de motivación, toda argumentación jurídica debe estar integrada tanto con una fundamentación normativa como con una fundamentación fáctica suficiente.

Lo anteriormente señalado guarda relación con lo establecido en el artículo 89 del Código Orgánico General de Procesos, que hace referencia a que una sentencia motivada es aquella que enuncia las normas o principios jurídicos en que se funda y explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho, explicando los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas como a la interpretación y aplicación del derecho.

En este sentido, se constituye la motivación en un requisito principal, básico y fundamental que debe contener toda resolución, se compone del conjunto de razonamientos expuestos por el juzgador sobre el asunto a resolver, que enlazados de tal manera, guardan sindéresis y coherencia entre sí, permitiendo arribar a una decisión, en apego a la Constitución, tratados internacionales y leyes existentes, que generan seguridad y certeza a las partes.

Cumpliendo con la obligación constitucional de motivación y acatando el criterio referido últimamente por la Corte Constitucional, este Tribunal fundamenta su resolución en el análisis aquí vertido.

QUINTO.- Del caso acusado como fundamento del recurso de casación de la parte demandada

La accionada propuso el recurso de casación por el caso 4, que trata sobre los preceptos de la apreciación probatoria y es llamada de violación indirecta, sobre la que Luis Armando Tolosa Villabona, en su obra ^aTeoría y Técnica de la Casación^o, manifiesta:

[¼] Tratándose de la vía indirecta, la discordancia versa sobre la existencia de los hechos

debatidos que generan una transgresión mediata o indirecta en la normatividad, a causa de yerros manifiestos como secuela de defectos de valoración probatoria. Esta causal también conocida como causal por error *facti in iudicando*, ocurre en la premisa menor del silogismo. La adulteración de la prueba genera la violación de ley sustancial y, por lo tanto, repugna la interpretación errónea.²

El tratadista Murcia Ballén citado por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil expresa: ^a[1/4] que el error en que puede incurrir el juzgador al valorar la prueba se da ^a cuando luego de darla por existente materialmente en el proceso, pasa a ponderarla o sopesarla en la balanza de la ley y en esta actividad interpreta desacertadamente las normas legales regulativas de su valoración. De ahí que la doctrina hable de vicio de valoración probatoria [1/4].^o

5.1. Del cargo formulado por el caso cuarto

La entidad demandada, a través de su defensa técnica considera que el fallo emitido por el Tribunal *Ad quem*, incurre en el caso cuarto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, por el vicio de falta de aplicación del artículo 169 *ibídem*, y al efecto dice que:

[1/4] conducen a una equivocada aplicación del derecho sustantivo en la sentencia al reconocerse el beneficio de jubilación bajo el régimen de Código de Trabajo y no resolviéndose sobre los valores consignados por parte del Banco Central del Ecuador puesto que al desconocerse el régimen laboral por el cual el Banco Central otorga dichos valores correspondía que el Tribunal resuelva al respecto tal como fue efectivamente solicitado por la parte demandada Banco Central del Ecuador [1/4]

Sostienen que pese a que los jueces citan el artículo 169 del COGEP, en el número 13 de su sentencia, en lo referente a uno de los puntos objeto de debate y a la aplicación como tal de la norma al caso concreto, en el punto 13.1. ^aESTABLECER SI EL ACTOR ERA UN SERVIDOR PÚBLICO AMPARADO POR LA LEY ORGÁNICA DE SERVICIO PÚBLICO O CÓDIGO DE TRABAJO^o, manifiestan:

[1/4] En virtud de las consideraciones expuestas, por insuficiencia probatoria al no haberse emitido un nombramiento definitivo al cambiar el accionante de Código del

² Luis Armando Tolosa Villabona, "Teoría y técnica de la Casación", (Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley, -Segunda Edición, 2008), pág. 365

Trabajo a servidor público bajo el amparo de la LOSEP como lo estipula el Decreto Ejecutivo 225, y en base a la presunción judicial establecida en el art. 172 del COGEP, al acreditarse través del escrito de contestación de la Procuraduría General del Estado, que el actor realizó la función de conserje y que aquella actividad se encontraba amparado al Código del Trabajo, este tribunal concluye que el actor se encontraba amparado al Código de Trabajo° (Subrayado nos pertenece). (Sic)

Indican a su vez que, el Tribunal no aplica la norma alegada en cuanto a que:

[¼] la carga probatoria corresponde a la parte actora, sino que para resolver un punto referido estrictamente al derecho sustantivo que se debatía, tomó como fundamento un fragmento de la contestación de la demanda de la Procuraduría General del Estado, desconociendo que tal institución no es la parte con la que se está debatiendo el fondo del asunto, es decir la información de los servidores o empleados o de quienes hayan fungido tal calidad en el Banco Central del Ecuador, es obvio que se encuentra bajo la tutela de esta institución y no de otra, por lo que sin aplicar los preceptos jurídicos establecidos en la norma para la valoración de la prueba se concluye que el actor se encontraba amparado al Código de Trabajo porque la Procuraduría General del Estado presuntamente así lo mencionó en un escrito, sin que medie ningún otro análisis probatorio se resuelve el derecho sustantivo y la aplicación de la norma sustantiva soslayándose la norma y una institución jurídica tan determinante en el debido proceso como la carga probatoria.[¼]

Todo lo cual manifiestan repercute cuando se determina que el actor estaba amparado por el Código de Trabajo, sin resolverse respecto de los valores consignados por el Banco Central del Ecuador al actor por la compra de renuncia, ello en razón a que se encontraba amparado por lo establecido en la Ley Orgánica de Servicio Público.

Insisten en que si el tribunal de alzada resolvió que el actor no se encontraba amparado en el régimen de la LOSEP por estar al amparo del Código de Trabajo: ^a (¼) entonces cuál es el tratamiento a darse a los \$ 49.702,58 percibidos por el actor por parte del Banco Central del Ecuador en función de un régimen del cual no le correspondía recibir ningún valor. (...)^o.

Finalmente expresa que:

[¼] la falta de aplicación de los precepto jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, conducen a una equivocada aplicación del derecho sustantivo en la sentencia al

reconocerse el beneficio de la jubilación bajo el régimen del Código de Trabajo y no resolviéndose sobre los valores consignados por parte del Banco Central del Ecuador puesto que al desconocerse el régimen laboral por el cual el Banco Central otorga dichos valores correspondía que el Tribunal resuelva al respecto tal como fue efectivamente solicitado por la parte demandada Banco Central del Ecuador.[¼]

5.1.a) Del problema jurídico.

Esclarecer si el Tribunal *Ad quem*, ha transgredido el artículo 169 del Código Orgánico General de Procesos, al aplicar equivocadamente el derecho a la jubilación al que refiere el Art.216 del Código del Trabajo.

5.1.b) Del examen del cargo

El caso invocado por la parte recurrente, es el constante en el numeral cuarto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, que se produce: *“ Cuando se haya incurrido en 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 sustantivo en la sentencia o auto.”*

Ahora bien, a este Tribunal le toca dilucidar si como dice la entidad accionada se ha dado o no la falta de aplicación del artículo 169 del COGEP y si esto condujo a la equivocada aplicación del artículo 216 del Código del Trabajo; y, al efecto se tiene que:

El artículo 169 de la Constitución de la República del Ecuador, dispone: *“ El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”*, respecto de lo cual, la parte recurrente debe comprender que la realización de la justicia implica para los juzgadores en general, el sometimiento de sus decisiones y actuaciones al ordenamiento jurídico vigente, de tal forma que se genere para las partes litigantes **seguridad jurídica**, esto es, la certeza de que las reglas o procedimientos a los cuales se van a someter, han sido previamente establecidos y no pueden modificarse arbitrariamente por voluntad de una de ellas o por el juzgador.

Así, la seguridad jurídica a la cual se refiere el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador:

[1/4] supone la certeza por parte de los individuos, no solo de la vigencia o existencia empírica de normas previas, claras y públicas, sino además del cumplimiento de las normas vigentes por parte de todos aquellos obligados: lo que Peces-Barba denomina la seguridad en el derecho; es decir, aquella que existe para obtener certeza, para saber a qué atenerse, para evitar la arbitrariedad [1/4]³

En este sentido, este tribunal de casación respecto del fondo de las acusaciones referidas por la parte recurrente, bajo el marco conceptual del caso cuarto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, observa que su inconformidad se refiere exclusivamente a una parte de los argumentos vertidos en el numeral 13 de la sentencia impugnada.

De lo dicho, una vez que el recurso de casación fue admitido a trámite, este tribunal de casación tratará de dar una respuesta al problema jurídico planteado, para cuyo efecto es necesario remitirnos a la sentencia impugnada, misma que en la parte pertinente señala:

[1/4] 13.1.- ESTABLECER SI EL ACTOR ERA UN SERVIDOR PÚBLICO AMPARADO A LA LEY ORGÁNICA DE SERVICIO PÚBLICO O CÓDIGO DE TRABAJO.- La parte recurrente (demandada) impugna la sentencia de primer nivel aduciendo que el actor al momento de desvincularse del Banco Central del Ecuador era un servidor público, amparado bajo el régimen de la Ley Orgánica de Servicio Público, amparado bajo la Ley Orgánica de Servicio Público y que se le aplicó los beneficios de dicha ley; mientras que la parte actora en el libelo de su demanda indica que ingresó a laborar para el Banco Central del Ecuador en calidad de conserje regulado por el Código de Trabajo, que posteriormente dicha entidad en fecha 30 de diciembre de 2011 lo designa como Guardalmacén de bienes, regulado por la LOSEP, inobservando la entidad accionada el numeral 1.1.1.4 del Decreto Ejecutivo 225 que lo regulaba por el Código de Trabajo; frente aquella controversia este tribunal procede a efectuar las siguientes consideraciones: a) De la revisión del proceso se observa que fs. 79 de los autos consta la certificación de fecha 18 de junio de 2019, emitida por la Directora de Administración de Talento Humano-Banco Central del Ecuador, en la que se detalla: ^aDesde el 01 de diciembre de 1987 hasta el 28 de diciembre del 2015. En el tiempo que duró la relación laboral del señor Barzolla Ruiz Alfonso Manuel con el Banco Central del Ecuador, no fue beneficiario de Contratación Colectiva alguna, acta transaccional y acta de finiquito. A su salida por concepto de renuncia con indemnización, el servidor recibió la suma de USD CUARENTA MIL SETECIENTOS DOS CON CINCUENTA Y OCHO (49.702,58 dólares de los Estados Unidos de Norte América), bajo el Régimen de la Ley Orgánica de Servicio

³ Porras Velasco & Romero Larco, Guía de Jurisprudencia Constitucional Ecuatoriana, Tomo I, 2012, pág. 140).

Público°, documento del cual no se menciona la actividad que ejercía el hoy accionante durante la relación laboral que mantuvo con la entidad accionada, no obstante la Procuraduría General del Estado en su escrito de contestación (fs. 131 a 132) indica en lo principal: ^a¼ Se acepta que el accionante laboró para el Banco Central del Ecuador en calidad de conserje, y posteriormente como guardalmacén de bienes; se rechaza la información de que no haya tenido un ejemplar de su contrato de trabajo mientras fue conserje¼ °, prueba de la cual se corrobora lo alegado por el actor, respecto a que cuando ingresó a laborar para el Banco Central del Ecuador ejerció el cargo de conserje, y que posteriormente se le otorgó la función de Guardalmacén de bienes.- b) La Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 326 numeral 16 establece: *“ En las instituciones del Estado y en las entidades de derecho privado en las que haya participación mayoritaria de recursos públicos, quienes cumplan actividades de representación, directivas, administrativas o profesionales, se sujetarán a las leyes que regulan la administración pública. Aquellos que no se incluyen en esta categorización estarán amparados por el Código del Trabajo° , el artículo 229 ibídem, determinan: “ Serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público. Los derechos de las servidoras y servidores públicos son irrenunciables. La ley definirá el organismo rector en materia de recursos humanos y remuneraciones para todo el sector público y regulará el ingreso, ascenso, promoción, incentivos, régimen disciplinario (¼) Las obreras y obreros del sector público estarán sujetos al Código de Trabajo° . En lo que atañe al caso in examine, se verificó que el actor primeramente realizó la actividad de conserje, cargo que está sujeto al Código de Trabajo, tal como lo dispone el Decreto Ejecutivo No. 225 publicado en el R.O. No. 123 de 04 de febrero de 2010, que reforma el Decreto Ejecutivo No. 1701 de 30 de abril de 2009, publicado en el R.O. No. 592 de 18 de mayo de 2009, al establecer en el numeral 1.1.1.4: (¼): ^a *“ Por la naturaleza de las actividades que realizan, son trabajadores sujetos al Código de Trabajo: conserjes, auxiliares de enfermería, auxiliares de servicios, telefonistas, choferes, operadores de maquinaria y equipo pesado e industrial , ayudantes de las categorías indicadas en este numeral, guardias, personal de limpieza, mensajeros, técnicos en relación o las actividades descritas en este párrafo, recaudadores de recursos económicos del sistema de transporte y otro similar naturaleza.° , por ende, si en lo posterior se lo cambió de función a las guardalmacén de bienes sujeto a la Ley Orgánica de Servicio Público, como alega la parte demandada, se debió de emitir un nombramiento definitivo acorde a lo que señala el numeral 1.1.1.6 del Decreto en mención, al establecer que: “ Las personas que pasen del régimen del Código de Trabajo a ser considerados como servidores bajo el amparo de LOSCCA y/o de**

las leyes que regulan la administración pública, contarán con nombramiento definitivo. En caso de terminación de la relación de trabajo se aplicará lo dispuesto en los Mandatos 2 o 4, según corresponda, en estricta observancia a lo que dispone el art. 16 de la Ley Orgánica de Servicio Público que prevé: *“Nombramiento y posesión.- Para desempeñar un puesto público se requiere de nombramiento o contrato legalmente expedido por la respectiva autoridad nominadora.”*, sin embargo, dentro del expediente procesal no se observa como medio probatorio la existencia o emisión de un nombramiento a favor del actor.- c) Es necesario indicar que a fs. 81 de autos consta la Acción de Personal No. GPCS-000539 de fecha 13 de agosto del 2015, emitida por el Ministerio de Trabajo, mediante el cual en su acápite de *“Explicación”*, detalla que: *“Sobre la base de la resolución No. MDT-VSP-2015-0157 del 12 de junio del 2015, con la cual el Ministerio de Trabajo expidió el Índice Ocupacional y los respectivos perfiles de puestos del Banco Central del Ecuador; y, la delegación contenida en el literal o) del artículo 7 de la Resolución Administrativa Nro. BCE-0092-2015 de 03 de agosto de 2015, ratificada con la Resolución Administrativa Nro. BCE-0093-2015 de 13 de agosto de 2015. RESUELVE: Cambiar la denominación del puesto en función del índice ocupacional y perfiles de puestos aprobados por el Ministerio de Trabajo, mediante Resolución No. MDT-VSP-2015-0157 del 12 de junio del 2015. Ref. Informe Técnico Nro. BCE- DARH-5200-2015”*, sin embargo, la referida acción de personal no constituye un nombramiento, mas aún, si bien es cierto es emitida por un cambio de denominación de puesto, la misma detalla como situación actual y situación propuesta ^a SUBPROCESO: GEST. ATENCIÓN CLIENTE, GYE, PUESTO: Guardalmacén°, pero no especifica cual era la situación del actor al momento de darse el cambio de denominación de puesto, además, tampoco se ha corroborado de manera fehaciente la resolución por la cual se da el cambio de denominación del puesto en función del índice ocupacional y perfiles de puestos aprobados por el Ministerio del Trabajo, así tampoco, se ha justificado a través de prueba documental referente al Informe Técnico emitido por el Banco Central del Ecuador, el cual se hace referencia en la mencionada acción de personal.- d) En virtud de las consideraciones expuestas, por insuficiencia probatoria al no haberse emitido un nombramiento definitivo al cambiar al accionante de Código de Trabajo a servidor público bajo el amparo de la LOSEP como lo estipula del Decreto Ejecutivo 225, y en base a la presunción judicial establecida en el art. 172 del COGEP, al acreditarse través del escrito de contestación de la Procuraduría General del Estado, que el actor realizó la función de conserje y que aquella actividad se encontraba amparado al Código de Trabajo, este tribunal concluye que el actor se encontraba amparado por el Código de Trabajo. Por ende corresponde a este Tribunal establecer si a pesar de que la actividad que ejerció el accionante con la institución demandada al terminar la

relación era de guardalmacén, procedía el pago de la jubilación patronal [¼]. (Sic).

El artículo 169 del Código Orgánico General de Procesos, determinado como infringido preceptúa:

[¼] Es obligación de la parte actora probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en la demanda y que ha negado la parte demandada en su contestación [¼] La parte demandada no está obligada a producir pruebas si su contestación ha sido simple o absolutamente negativa; pero sí deberá hacerlo si su contestación contiene afirmaciones explícitas o implícitas sobre el hecho, el derecho o la calidad de la cosa litigada (¼ .) La o el juzgador ordenará a las partes que pongan con anticipación suficiente a disposición de la contraparte, la prueba que esté o deba estar en su poder, así como dictar correctivos si lo hace manera incompleta. Los medios de prueba anunciados y aquellos que fueron solicitados con auxilio judicial, deberán estar incorporados al proceso antes de la audiencia preliminar o única, Cuando se trate de derechos de niñas, niños y adolescentes, en materia de derechos de familia y laboral, la o el juzgador lo hará de oficio antes de la audiencia única [¼].

Norma que se refiere a la carga de la prueba, por lo que en este caso corresponde analizar si conforme señala el recurrente se ha inaplicado el artículo referido determinando ello que se le otorgara la jubilación patronal al accionante.

Al respecto tenemos que el artículo en mención, establece que es obligación de la parte actora probar sus asertos, siempre que la contestación de la accionada haya sido simple o absolutamente negativa; mientras que si ésta hubiere contenido afirmaciones explícitas o implícitas sobre el hecho, el derecho o la calidad de cosa litigada, ésta estará en la obligación de probar lo afirmado en su contestación a la demanda.

En la presente causa fueron demandados la Gerente del Banco Central economista Verónica Artola Jarrín y solidariamente el Procurador General del Estado, doctor Iñigo Salvador Crespo.

La Gerente del Banco Central, economista Verónica Artola Jarrín a través de su procurador, se excepciona con negativa pura y simple y la Procuraduría General del Estado, al amparo de los Arts. 3, 5 y 7 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, comparece en defensa de los derechos del Estado al tratarse el Banco Central de una institución pública y ejerciendo su derecho a la defensa, en su contestación señala: ***"I.I. Respecto de la relación laboral con el Banco Central del Ecuador.- Se acepta que el accionante laboró para el Banco Central del Ecuador en calidad de conserje, y posteriormente como guardalmacén de bienes (¼)º"***, afirmación que corrobora lo dicho por la parte actora en su demanda, deviniendo así en un hecho admitido conforme lo señala el Art. 163.1 del Código Orgánico General de Procesos, sin que por lo tanto requiera ser probado, por lo que

no se observa que se haya trasgredido el art. 169 ibidem en virtud del reconocimiento expreso de la Procuraduría General del Estado sobre la existencia de la relación laboral y el cargo de conserje que ocupó en la institución demandada.

Dicho esto, este tribunal observa que la sentencia recurrida, en virtud al análisis ahí realizado in extenso, al tenor del Decreto Ejecutivo 225,- publicado en el RO. No. 123 de 04 de febrero de 2010, que reforma al Decreto Ejecutivo No. 1701 de 30 de abril de 2009, publicado en el RO. No. 592 de 18 de mayo de 2009, que en su numeral 1.1.1.4, señala: ***ª Por la naturaleza de las actividades que realizan, son trabajadores sujetos al Código del Trabajo: conserjes, auxiliares de enfermería, auxiliares de servicios, telefonistas, choferes, operadores de maquinaria y equipo pesado e industrial, ayudantes de las categorías indicadas en este numeral, guardias, personal de limpieza, mensajeros, técnicos en relación a las actividades descritas en este párrafo, recaudadores de recursos económicos del sistema de transporte y otros de similar naturaleza.º***, - llegó a establecer que el actor en razón a las labores que desempeñaba se encontraba amparado por el Código del Trabajo; y, en este sentido, al haber ejercido las mismas labores, por más de 13 años al amparo de dicho cuerpo legal, el cambio de función, no determinó que pierda su derecho a la jubilación.

El proceso de valoración de la prueba es una atribución jurisdiccional propia de jueces o tribunales de instancia, debiendo hacerlo de conformidad con el principio de unidad de la prueba, esto es examinando, apreciando y valorando todas aquellas que obren del proceso de manera conjunta o integral, teniendo en cuenta el principio de comunidad de la prueba, independientemente de quien las haya aportado a juicio, y con observancia de las reglas de la sana crítica, proceso del cual resulta la convicción de la o el juzgador para aceptar o no las pretensiones o excepciones de las partes procesales.

Virtud de lo expuesto, en el numeral 13.2, de la sentencia recurrida los jueces de instancia examinan, si es procedente el pago de la jubilación patronal y para ese efecto, citan a diversos autores que tratan sobre el derecho a la jubilación

Refieren también a la sentencia de la Corte Constitucional de Transición No. 29- 11SEP-CC, en la que se expresa:

[¼] desconocer o limitar el derecho a una pensión jubilar vitalicia de un adulto mayor a los que se refiere el artículo 216 de Código del Trabajo, conlleva someterlo a condiciones eventuales carencia de medios de subsistencia y de poder gozar de un status de tranquilidad en una etapa respetable de la vida de todo ser humano cuando también los derechos de los trabajadores son irrenunciables[¼].

Y exterioriza el criterio de la Corte Nacional de Justicia que con respecto a este punto de derecho ha manifestado:

[¼] la finalidad de la jubilación es que el trabajador pasivo tenga una vida digna, derecho que no se pierde por más que se presente como consentido o querido por las partes; ha reiterado que la jubilación patronal, por su carácter eminentemente social es imprescriptible⁴; ADEMÁS SE TRATA DE UNA PRESTACIÓN DE TRACTO SUCESIVO, LO CUAL SE DEDUCE DE LA REGLA SEGUNDA DEL ART. 219 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO (ACTUAL 216), cuando SE REFIERE A ^a PENSIÓN MENSUAL DE JUBILACIÓN^o.

El *Ad quem*, se remite al artículo 216 del Código del Trabajo, determinando en el literal c) de este numeral 13.2 que:

[¼]se debe advertir que por los años de servicio sus derechos se encuentran regulados por el Código de Trabajo, por cuanto desde la fecha de ingreso (01 de diciembre de 1987) a la fecha de asignación al cargo de guardalmacén que alega el actor en su demanda (30 de diciembre del 2011) éste tenía laborando 24 años 9 días, mientras que, a la fecha de cambio de denominación de puesto de trabajo que consta en la Acción de Personal emitida por el Ministerio de Trabajo (fs, 81) y que fue practicado por la parte demandada (13 de agosto de 2015) han transcurrido 27 años, 8 meses 12 días, tiempo que ambos cálculos exceden de 13 años, resultándolo acreedor a dicho beneficio de jubilación patronal acorde a lo establecido en el Decreto Ejecutivo 225, numeral 1.1.1.5 (¼) motivo por el cual es procedente el pago de la pensión jubilar patronal acorde al art. 216 del Código del Trabajo,.[¼] (Sic)

Ahora bien, redundando en lo ya dicho por la Sala Especializada de lo Laboral, la jubilación patronal es un derecho que se adquiere por parte de quien ha trabajado por veinticinco años o más, continuada, o interrumpidamente a cargo de sus empleadores⁴.

Esta se constituye en un derecho laboral y social, que busca proteger al trabajador, sobre todo en los años que por su edad, se vuelve más vulnerable.

El ex Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, doctor Rubén Bravo Moreno, respecto a la jubilación expresa:

^a [¼] el derecho al que tiene todo trabajador para descansar recibiendo una pensión, después de haber servido a la sociedad y contribuido a su desarrollo durante largos años y haber ido

⁴ Art. 216 (Ex.219), Jubilación a cargo de empleadores.- Los trabajadores que por veinticinco años o más hubieren prestado servicios, continuada o interrumpidamente, tendrán derecho a ser jubilados por sus empleadores [...]"

perdiendo sus mejores energías y capacidades por el transcurso del tiempo [1/4] Este derecho según nuestra normativa constitucional y legal, es intangible, imprescriptible e irrenunciable y se concreta mediante una pensión mensual, es decir es de tracto sucesivo, la que le permite al trabajador contar con los medios necesarios para su subsistencia mientras viva [1/4]⁵

Esta, tiene el carácter de imprescriptible, en razón al pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia, en resolución de 5 de julio de 1989, RO.245 de 2 de agosto de 1989, en que este alto Tribunal de Justicia, resuelve:^a [1/4] *Que es imprescriptible el derecho del trabajador, que hubiere prestado sus servicios por 25 años o más, en forma continuada e interrumpidamente, para que se beneficie con la jubilación patronal, a que se refiere el artículo 221(actual 216) del Código del Trabajo.*^o

Resolución, que de forma alguna es incompatible con la Constitución de la República, sino más bien hace efectivos los principios prescritos en el artículo 326 numeral 2, que determina que los derechos de los trabajadores son irrenunciables e intangibles, principios base del derecho laboral, que como bien lo afirma Américo Plá Rodríguez, en relación al primero de ellos consiste en: ^a [1/4] *la imposibilidad jurídica de privarse voluntariamente de una o más ventajas concedidas por el derecho laboral en beneficio propio.*^o ⁶; para más adelante sostener:

[1/4] al contrario de lo que ocurre en el derecho común, donde rige el principio de la renunciabilidad, en el derecho del trabajo rige el principio opuesto, que es el de la irrenunciabilidad. O sea, que en las restantes ramas del derecho uno se puede privar voluntariamente de una facultad o de una posibilidad o de un beneficio que posee. Mientras que en este campo ello no es posible: nadie se puede privar de las posibilidades o ventajas establecidas en su propio provecho.⁷

En cuanto al principio de intangibilidad, el doctor Julio César Trujillo manifiesta que tiene relación con los principios de progresividad e irreversibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales reconocidos en el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas y que supone que una nueva ley, no puede quebrantar las condiciones y derechos que a favor de los trabajadores se encuentran establecidos legalmente, a la fecha en que se expida la nueva ley⁸

De tal forma que, el derecho a la jubilación patronal, previsto en el artículo 216 del Código del Trabajo es considerado un derecho imprescriptible por la Corte Suprema y Nacional, al ser un derecho

5 Rubén Bravo Moreno, "Temas Laborales y Judiciales", (Cuenca: Universidad Católica de Cuenca, 2010) pág. 107.

6 Américo Plá Rodríguez, "Los Principios del Derecho del Trabajo", (Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1998), pág. 118

7 *Ibíd.*, 119

8 Julio César Trujillo, "Derecho del Trabajo" (Quito: Centro de Publicaciones de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, 2008), pág.52

adquirido en razón de su tiempo de trabajo, no es susceptible de renuncia ni aún por parte del propio trabajador, y cualquier retroceso o merma al mismo, atentaría no solo la resolución emitida, producto del avance jurisprudencial y de progresividad de los derechos, sino también sería contraria a la Constitución de la República, que en el artículo 11.8 preceptúa:

El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio [1/4 .] Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos.º

La Constitución de la República, establece que Ecuador, es un Estado Constitucional de derechos y justicia, social y que por lo tanto, su objetivo real es, la materialización de los derechos; y, el de la jubilación, es un derecho de orden social, el que garantiza una vida digna a la persona que se hizo acreedora del mismo, como en el caso que se analiza.

La Constitución de la República del Ecuador promulgada en octubre de 2008, en el artículo 229, preceptúa quienes son considerados servidores públicos y en el párrafo tercero expresa que los obreros se encuentran amparados por el Código del Trabajo, mientras que el artículo 326.16 ibídem estatuye: *“En las instituciones del Estado y en las entidades de derecho privado en las que haya participación mayoritaria de recursos públicos, quienes cumplan actividades de representación, directivas, administrativas o profesionales, se sujetarán a las leyes que regulan la administración pública. Aquellos que no se incluyen en esta categorización estarán amparados por el Código del Trabajo”*, de otra parte, el artículo 9 del Código del Trabajo, define al trabajador como: *“[1/4] la persona que se obliga a la prestación del servicio o a la ejecución de la obra se denomina trabajador y puede ser empleado u obrero”*; mientras que el artículo 10 ibídem, al determinar a quien se considera empleador, dice: *“La persona o entidad, de cualquier clase que fuere, por cuenta u orden de la cual se ejecuta la obra o a quien se presta el servicio, se denomina empresario empleador (1/4) El Estado, los consejos provinciales, las municipalidades y demás personas jurídicas de derecho público, respecto de los obreros de la obras públicas nacionales o locales, se entiende por tales obras no solo las construcciones, sino también el mantenimiento de las mismas y, en general, la realización de todo trabajo material relacionado con la prestación de servicio público, aun cuando a los obreros se les hubiere extendido nombramiento y cualquiera que fuera la forma o el período de pago. Tienen la misma calidad de obreros respecto de los obreros de las industrias que están a cargo y que pueden ser explotadas por particulares (1/4)*

Virtud de todo lo expuesto, al actor le asiste el derecho a la jubilación patronal prevista en el artículo 216 del Código del Trabajo y, en este sentido no se observa que exista la trasgresión de las normas

alegadas.

Sobre este tema, la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia ya ha emitido pronunciamiento en los juicios Nos. 00387-2017, 1404-2014 y 1144-2013, en cuya sentencia de 26 de junio del 2014, se señaló:

a [1/4] En el caso que nos ocupa la actora pasó de ser obrera a servidora pública de carrera habiendo laborado más de 13 años a los que se refiere el Decreto Ejecutivo en referencia (Decreto 225); por lo que tiene derecho a percibir la jubilación patronal prevista en el Art. 216 del Código del Trabajo; por lo que se ordena el pago de este beneficio desde el día en que termina la relación laboral [1/4]°.

Ahora en cuanto al reclamo de la entidad demandada, respecto del dinero que se le entregó al trabajador, por la venta de renuncia, no procede toda vez que los valores reconocidos al accionante por este concepto, son de índole diferente a los que le concede el Decreto Ejecutivo 225.

En atención a todo lo señalado, se rechaza el cargo presentado por el recurrente al amparo del caso cuarto del Art. 268 del Código Orgánico General de Procesos.

DECISIÓN: Por lo expuesto, este Tribunal de la Sala Laboral de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia emitida por el Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, el 26 de noviembre de 2020, a las 15h27. Sin costas ni honorarios que regular en este nivel jurisdiccional. **Notifíquese y devuélvase.-**

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI

JUEZA NACIONAL (PONENTE)

BARRERA ESPIN LIZ MIRELLA
CONJUEZA NACIONAL (E)

DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA
JUEZ NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

175035021-DFE

Juicio No. 09355-2005-0567

JUEZ PONENTE: DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI, JUEZA NACIONAL (PONENTE)**AUTOR/A: TAPIA RIVERA ENMA TERESITA****CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, miércoles 27 de abril del 2022, las 11h30. **VISTOS:**

I. Jurisdicción y Competencia

Corresponde el conocimiento y resolución de esta causa al Tribunal de casación conformado por la Dra. María Consuelo Heredia Yerovi (ponente), Dr. Alejandro Arteaga García y Dra. Enma Tapia Rivera (voto salvado), es competente para conocer y resolver este proceso, de conformidad con las resoluciones N° 02-2021, 01-2018 de la Corte Nacional de Justicia. En este proceso en particular, en mérito al sorteo que consta en el expediente de casación de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 183 sustituido por el artículo 8 de la Ley Reformatoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicada en el Registro Oficial 38, Suplemento, de 17 de julio de 2013. La competencia para conocer el recurso de casación interpuesto se fundamenta en lo previsto en los artículos 184 numeral 1 de la Constitución de la República, 184 y 191 numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial, y 1 de la Ley de Casación.

II. Validez procesal

Se observa que en el presente proceso se ha cumplido de forma cabal con las solemnidades sustanciales, legales y constitucionales para que la causa sea considerada válida procesalmente, por lo que se declara su validez.

III. Antecedentes

El señor Bryan Stewart Elizalde Rojo, presentó una demanda laboral contra María Luisa Lamota de Franco y Graciela Abraham Morán, en sus calidades de Directora de Relaciones Industriales y Presidenta Ejecutiva de la empresa EMELGUR Empresa Eléctrica Regional Guayas ± Los Ríos S.A., respectivamente; y, contra el señor José Antonio Mata Saltos, en calidad de representante legal de EQUIFILSA S.A.; a todos los accionados además se les demandó por sus propios y personales derechos.

La demanda fue dirigida a las dos empresas en virtud de que la relación laboral nació por

FUNCIÓN JUDICIAL Firmado por
MARIA CONSUELO
HEREDIA YEROVI
C=EC
L=QUITO
CJ
1705840385
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

FUNCIÓN JUDICIAL Firmado por ENMA
TERESITA TAPIA
RIVERA
C=EC
L=QUITO
CJ
0301052080
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

FUNCIÓN JUDICIAL Firmado por
ALEJANDRO
MAGNO ARTEAGA
GARCIA
C=EC
L=QUITO
CJ
0910762624
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

medio la figura de tercerización, en donde EQUIFILSA S.A. figuraba como empresa intermediaria y EMELGUR S.A. como empresa usuaria.

El objeto de la acción se centró en el reclamo de indemnizaciones correspondientes a despido intempestivo que consta en el Décimo Quinto Contrato Colectivo de Trabajo suscrito entre EMELGUR S.A. y el Comité de Empresa de EMELGUR; y otros rubros correspondientes a décimo tercera y décimo cuarta remuneración, bonificaciones adicionales, vacaciones, valores adeudados por concepto de remuneración con su respectivo recargo.

La jueza de primer nivel, por medio de sentencia de fecha 05 de septiembre de 2019, declara parcialmente con lugar la demanda y ordena el pago del proporcional de la décimo tercera remuneración, proporcional de vacaciones, remuneración de diciembre y el recargo establecido en el Art. 94 del Código del Trabajo.

Por encontrarse inconforme con esta decisión, el actor presenta recurso de apelación, al que se adhirió la parte demandada. Este recurso estuvo en conocimiento de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Guayas; quien, por medio de sentencia de fecha 03 de diciembre de 2019, decidió confirmar la sentencia de primera instancia, incluyendo la liquidación de valores realizada.

IV. Actos de sustanciación del recurso de casación

Por no estar de acuerdo con la sentencia dictada por el Tribunal de segundo nivel, el actor presentó recurso de casación al amparo de la causal primera y quinta del Art. 3 de la Ley de Casación, que mediante sorteo ingresó a conocimiento de la Dra. María Gabriela Mier Ortiz, Conjueza Nacional, quien admitió el recurso de casación mediante auto de fecha 05 de abril de 2021. Posteriormente, por medio de sorteo realizado el día 14 de febrero de 2022 a las 10h36; el proceso pasó a conocimiento de este Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia.

V. Fundamento del recurso de casación y cargos admitidos en contra de la sentencia impugnada

El recurrente presentó su recurso de casación por las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, en los siguientes términos:

1. Por la causal primera:

- A. Falta de aplicación de Art. 17 del Código del Trabajo, por no considerar que el contrato eventual solamente tiene una duración de seis meses y posterior a ese tiempo el contrato se vuelve de carácter indefinido.
- B. Errónea interpretación del Art. 220 del Código del Trabajo, pues, el Tribunal de segundo nivel al señalar que el trabajador estaba bajo un régimen de contrato eventual, negó que se le apliquen los beneficios establecidos en el Décimo Contrato Colectivo de Trabajo celebrado entre EMELGUR S.A. y el Comité de Empresa dicha compañía.
- C. Falta de aplicación de la Resolución emitida por la Corte Nacional, publicada en el Registro Oficial No. 412 del 6 de abril de 1990, al no determinar que el recurrente esté amparado por la contratación colectiva.
- D. Falta de aplicación del Art. 35 de la Constitución del Ecuador (1998), pues no se ha aplicado los principios laborales de estabilidad y protección de la contratación colectiva, al dilucidar que el actor no estaba amparado por el Contrato Colectivo.

2. Por la causal tercera:

- A. Por errónea interpretación del precepto jurídico de valoración de la prueba contenido en el Art. 131 del Código de Procedimiento Civil (en adelante CPC), que a su vez conduce a la falta de aplicación de los Arts. 531 inciso final, 188 y 185 del Código del Trabajo, ya que no se consideró la confesión ficta de los demandados para resolver la problemática respecto a que la relación laboral era de carácter indefinido.

VI. Problemas jurídicos a dilucidar

De lo manifestado por el recurrente se pueden observar los siguientes problemas jurídicos:

- 1. ¿Existe errónea interpretación del precepto jurídico de valoración de la prueba contenido en el Art. 131 del CPC, respecto a la confesión ficta de los demandados; que a su vez condujo a una falta de aplicación de los Arts. 581 inciso final, 188 y 185 del Código del Trabajo, ya que no se consideró la confesión ficta de los demandados

para resolver la problemática respecto a la forma de la terminación de la relación laboral?

2. ¿Existe falta de aplicación de Art. 17 del Código del Trabajo, por no considerar el tiempo límite de duración del contrato eventual?
3. ¿Se generó una errónea interpretación del Art. 220 del Código del Trabajo y una falta de aplicación de la Resolución emitida por la Corte Nacional, publicada en el Registro Oficial No. 412 del 6 de abril de 1990 y de los principios de estabilidad y protección de la contratación colectiva; al determinar que el actor no se encontraba amparado por el Contrato Colectivo Trabajo celebrado entre EMELGUR S.A. y el Comité de Empresa dicha compañía?

Estos problemas jurídicos serán resueltos en el orden descrito por este Tribunal, en razón de la lógica que corresponde a los mismos.

VII. Resolución respecto a las impugnaciones presentadas

3. Con respecto al primer problema jurídico

A. Consideraciones sobre el caso tercero del Art. 3 de la Ley de Casación.

La causal tercera nace cuando se produce una falta de aplicación, indebida aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o la no aplicación de las normas de derecho en la sentencia o auto. En este caso, el recurrente deberá demostrar el error de derecho en el que ha incurrido el tribunal de instancia, es decir, debe establecer expresamente cómo se ha generado la errónea interpretación del precepto jurídico, si el Tribunal de segundo nivel le ha dado un alcance diferente al determinado en la norma o si lo ha considerado de una manera distinta a la expresamente señalada.

Cuando se invoca esta causal, el casacionista debe cumplir con: (1) identificar el medio de prueba en el que, a su juicio, se ha infringido la norma de derecho que regula la valoración de la prueba; (2) identificar la norma o normas de derecho que regulan la valoración de la prueba que se estima han sido transgredidas; (3) Demostrar en que consiste la transgresión.

B. Sentencia impugnada

A fin de dilucidar si procede el cargo sobre la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, se observará lo resuelto en la sentencia del Tribunal de alzada, que en la parte pertinente resuelve:

[1/4] *En el caso sub lite, frente a la contestación de negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, efectuada por la parte accionada, en aplicación de los principios de la carga de la prueba, era al actor a quien le correspondía acreditar que se había producido el despido intempestivo, [1/4] este Tribunal luego de analizar la actividad probatoria, menciona lo siguiente, para acreditar la existencia del despido intempestivo el accionante solicitó la confesión judicial de los demandados, quienes no acudieron a la audiencia, por lo que se los declaró confesos, pero la confesión judicial no constituye un prueba que genere certeza, pues como ha señalado nuestro máximo Tribunal de Justicia: "En cuanto a la prueba confesional solicitada a los co demandados que no han comparecido a la diligencia de audiencia definitiva, al respecto cabe señalar que existen fallos de la Corte Nacional de Justicia, en los que se ha establecido que no hay que guiarse solamente por la confesión ficta, ya que esta por sí, sola no constituye la prueba plena, sino viene acompañada de otros documentos del juicio. El tratadista Argentino Martin Miguel Convert, quien en su libro se trata sobre la (probatio probantissima). Manifiesta: "El juez tendrá que estimar las conducentes para tenerlas por confesas las posiciones en conjunto con las demás pruebas que se produzcan en la etapa probatoria". Al respecto la enciclopedia jurídica Omega: en relación a la confesión ficta indica: "no es una prueba si no una revelación o exención de la carga de la prueba revelatorio ad onore probadº las negritas son nuestras- (Juicio Verbal Sumario No. 358 -2003, seguido por Luis Naranjo Chiriboga en contra de la Empresa Nacional de Ferrocarriles del Estado (ENFE), Corte Suprema de Justicia, Segunda Sala de lo Laboral y Social, Quito, abril 21 de 2004; las 15h00, publicado en Registro Oficial, 16 de noviembre de 2004); o en el fallo dictado por los Ministros Jueces de la Tercera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia: 10-abr-2003; RO 121: 9-jul-2003, Rep. Jur. T. LV, 2003, p. 115, quienes sostienen que "El juez de segunda instancia tiene el libre criterio de dar a la confesión judicial tácita el valor de pruebaº.- Las otras pruebas documentales, como el contrato de trabajo, el escrito de contestación del representante legal de EQUIFILSA S.A., el memorando EMELGUR S.A. SG No. 0054 de fecha 15 de diciembre de 2004, sirven para acreditar la relación directa entre la compañía demandada la ex EMELGUR y el actor, pero no la forma de terminación de la relación laboral. Con relación a la denuncia de fecha 05 de abril de 2004, es un documento en el que consta la declaración unilateral de una de las partes y el acta de inspección de fecha 19 de abril de 2004, no permite acreditar que efectivamente el 05 de enero de 2004, a las 08h05 el actor haya sido despedido, pues dicha inspección se realizó varios meses después, además de que de la lectura de dicho documento no se observa que las personas a la que se dice entrevistó la inspectora de trabajo hayan reconocido que el 05 de enero de 2004, a las 08h05 el actor fuera*

despedido, finalmente, el documento que se encuentra certificado a fj. 88 no tiene firma de responsabilidad, está sin la firma del funcionario, quien sí certifica la copia que dice que es igual a su original. - En consecuencia, este Tribunal considera que no se ha acreditado la existencia del despido intempestivo por falta de prueba en tal sentido, y por lo tanto no es procedente tampoco la reclamación de la cláusula 15 del Décimo Contrato Colectivo). [1/4]°

C. Resolución del problema jurídico

La errónea interpretación, según alega el actor, se generó en razón de que el Tribunal *ad quem*, no se consideró la confesión ficta de los demandados María Luisa Lamota de Franco, Graciela Abraham Morán y José Antonio Mata Saltos, según ordena el Art. 131 del CPC, para determinar la existencia del despido intempestivo; pues, a decir de los juzgadores, la confesión ficta no puede considerarse por sí sola y no constituye prueba plena si no viene acompañada de otros documentos en el juicio; pero el casacionista menciona, que si existen otras pruebas que apoyan a la confesión ficta como son: el acta de finiquito de fecha 19 de abril de 2004, el propio escrito de contestación a la demanda y el acta de inspección de fecha 19 de abril de 2004 elaborada por el Inspector de Trabajo del Guayas.

Para analizar la confesión ficta referente en el Art. 131 del CPC, es necesario desglosar dicha norma:

a Si la persona llamada a confesar no compareciere, no obstante la prevención de que trata el Art. 131, o si compareciendo, se negare a prestar la confesión, o no quisiere responder, o lo hiciera de modo equívoco u obscuro, resistiéndose a explicarse con claridad, el juez podrá declararla confesa, quedando a su libre criterio, lo mismo que al de los jueces de segunda y tercera instancia, el dar a esta confesión tácita el valor de prueba, según las circunstancias que hayan rodeado al acto.

No obstante lo dispuesto en el inciso anterior, si la parte insiste en que se rinda la confesión o el juez, considera necesario recibirla, hará comparecer a quien deba prestarla, aplicándole, en caso necesario, multa de cien a quinientos sucres diarios, hasta que se presente a rendirla.

Nota: La tercera instancia fue derogada por el Art. 21 de la Ley de Casación (R.O. 299-S, 24-III-2004).° (el resaltado nos pertenece).

De la norma transcrita, vigente para la fecha en la que se presentó el proceso, que se mantuvo igual posterior a las reformas, se coligen diferentes circunstancias: (1) la confesión ficta es aquella que se produce cuando una persona, que es solicitada por el juzgador para que rinda su confesión en juicio y conteste a las preguntas elaboradas por la defensa técnica de la parte requirente, no asiste, se niega a contestar, no quisiera responder o respondiende de manera

oscura, resistiéndose a contestar con claridad; (2) el juzgador es quien puede declarar confesa a un persona a su libre criterio; y, (3) darle a esa confesión el valor de prueba con base en las circunstancias que rodean el acto.

Siendo así, corresponde verificar cómo se aplicó esta norma por parte del Tribunal de segunda instancia. Con base en la sentencia transcrita con anterioridad, se comprueba que: (1) los demandados María Luisa Mamota de Franco, Graciela Abraham Morán y José Antonio Mata Saltos fueron declarados como confesos, en razón de que el actor solicitó su confesión judicial y los accionados no acudieron a la audiencia; la declaración confesa es aquella en la que se tienen como afirmativas todas las preguntas realizadas por la contraparte, y con ello, como verdaderos los hechos que han sido declarados como ciertos; (2) A criterio de los juzgadores de segundo nivel, el hecho de que los demandados hayan sido declarados confesos, **no constituye una prueba que genere certeza**, por cuanto no pueden guiarse solamente en la confesión ficta por sí sola, sino que deben observar los otros documentos que se acompañan al proceso y otras pruebas documentales que se hayan reproducido como tales en el juicio; y, del examen realizado sobre el escrito de contestación de demanda presentado por EQUIFILSA S.A., el memorando de EMELGUR S.A. No. 0054 de fecha 15 de diciembre de 2014, el acta de inspección de la Inspectoría de Trabajo de fecha 05 de enero de 2004, han llegado a la determinación de que no son documentos que de acrediten la forma en la que terminó la relación laboral, por lo tanto, concluyeron que no se ha probado el despido intempestivo y no procede la pretensión sobre la cláusula 15 del Décimo Contrato Colectivo.

Ahora, para que este Tribunal de casación, pueda llegar a una resolución acerca del yerro del precepto jurídico de valoración de la prueba alegado por el recurrente, debe hacer una revisión de las piezas procesales que fueron mencionados por el Tribunal de segunda instancia en su resolución acerca de la confesión ficta, y corroborar que efectivamente las circunstancias que hayan rodeado el caso, no permitan tomar como prueba dicha confesión.

En primer lugar, al considerarse a los demandados como confesos sobre las preguntas realizadas por la defensa técnica del actor¹ se entienden como que sus respuestas fueron afirmativas, siendo así que:

- a) El actor ingresó a laborar en la empresa EMELGUR S.A. el 09 de junio de 2003, por medio de un contrato eventual firmado con la compañía EQUIFILSA S.A., como

¹ Ver pliego de preguntas que obra desde la foja 252 a la 254 del cuaderno de primera instancia.

intermediadora.

- b) El contrato eventual tenía una duración desde el 09 de junio de 2003 hasta el 09 de diciembre de 2003.
- c) Después del 09 de diciembre de 2003, el actor continuó laborando para EMELGUR S.A.
- d) EMELGUR S.A., notificó a EQUILFISA S.A, por medio de oficio DRI No.00481 de fecha 20 de noviembre de 2003, que daba por terminada unilateralmente el contrato de trabajo con el actor el 31 de diciembre de 2003.
- e) EQUILFISA S.A., por medio de su representante legal, aceptó la notificación con la que EMELGUR asumió al actor como trabajador directo desde el 09 de diciembre de 2003, así como la terminación del contrato de trabajo
- f) Se acepta que el actor es trabajador estable e indefinido de EMELGUR S.A. al momento en que fue asumido directamente por esta empresa.

De la confesión ficta de los demandados se colige que el actor se convirtió en un trabajador estable de EMELGUR S.A. desde el 09 de diciembre de 2003, después de que dicha empresa asumió directamente al trabajador, pues el contrato eventual que se firmó con la empresa intermediaria EQUIFILSA S.A. terminó el 09 de diciembre de 2003. Así mismo, se determina que la empresa EMELGUR S.A. terminó unilateralmente la relación laboral en fecha 31 de diciembre de 2003 con el accionante de la presente causa, por medio de oficio DRI No.00481.

En segundo lugar, es necesario verificar si el Tribunal de segundo nivel, actuó correctamente al determinar que las confesiones fictas de los demandados no constituyen prueba del despido intempestivo al no existir otras piezas procesales que corroboren ese hecho según las circunstancias del acto; al respecto el Tribunal mencionó:

^a [1/4] el contrato de trabajo, el escrito de contestación del representante legal de EQUIFILSA S.A., el memorando EMELGUR S.A. SG No. 0054 de fecha 15 de diciembre de 2004, sirven para acreditar la relación directa entre la compañía demandada la ex EMELGUR y el actor, pero no la forma de terminación de la relación laboral. [1/4]°

Sobre estos documentos este Tribunal estima que:

- a) El Tribunal de segundo nivel aceptó que el actor tuvo una relación directa con

EMELGUR S.A.

- b) El contrato de trabajo no es un documento que pueda acreditar la forma de la terminación laboral *per se*, pero, en el caso concreto puede acreditar que el actor de la causa fue contratado por EQUIFILSA S.A. desde el 09 de junio de 2003, en una modalidad de contrato eventual como empresa intermediaria, para que preste sus servicios en las instalaciones de EMELGUR S.A. como empresa usuaria; hechos que no son materia de litigio, porque han sido aceptados por las partes procesales.

Los contratos eventuales, según el Art. 17 del Código del Trabajo podrán tener una duración máxima de 180 días \pm 6 meses según consta en el contrato-, continuos o discontinuos dentro del lapso de 360 días; posterior a ese término, si se extiende la contratación y no se celebró un contrato por escrito en una modalidad diferente, se entiende que es un contrato tácito a tiempo indefinido. El contrato eventual con el que se contrató al actor inició el 09 de junio de 2003, considerando que el trabajador estuvo laborando de manera continua por todo el tiempo que laboró para el empleador, el contrato eventual estuvo vigente hasta el 06 de diciembre de 2003. Posterior a ello, no se ha demostrado que exista un contrato escrito de tiempo fijo \pm vigente al momento en que se terminó la relación laboral- por consiguiente, se considera que el contrato entre EMELGUR S.A. y el actor se volvió de carácter indefinido desde el 07 de diciembre de 2003. Si bien el contrato adjunto como prueba señala que la vigencia será de seis meses, no puede equiparse este tiempo a los 180 días fijados por la norma laboral, además que este tiempo había fenecido para ese entonces; por lo que se toma lo dispuesto en la legislación de trabajo para determinar la fecha en la terminó el contrato eventual y se tornó de carácter indefinido. Incluso si se considerara que el plazo de 180 días es igual a seis meses, el resultado fuera el mismo.

- c) Sobre el escrito de contestación del representante legal de EQUIFILSA S.A., al ser revisado por el Tribunal de segunda instancia, los juzgadores no han mencionado cuál es su contenido, solamente se ha dicho que la contestación de la parte demandada fue negativa pura y simple de los fundamentos de la demanda, por lo que se entendería que no se alegó ningún hecho, lo que provoca que la carga de la prueba sobre el despido intempestivo le corresponda al actor de la causa.

Pero, a decir de la parte accionante, que ha citado parte de la contestación en su recurso de casación en los siguientes términos: ^a6.- *Con oficio DRI # 00481-03, de fecha 20 de noviembre de ese año, el director de relaciones industriales de EMELGUR S.A. Ing. Arturo Vargas Cajo indica claramente que hasta el 31 de diciembre de este año se terminarán todos*

los contratos vigentes.° ; aduciendo que ello involucra un reconocimiento de la terminación de la relación laboral, fuera del término previsto para el tipo de contrato que mantenía, y por lo tanto se acepta la existencia de un del despido intempestivo generado por la Empresa EMELGUR S.A.; siendo así, a este Tribunal, le corresponde observar si la contestación a la demanda menciona lo señalado por el actor.

A fojas 25 del cuaderno de primer nivel se encuentra la contestación a la demanda ingresada por EQUIFILSA S.A., en su primera página señala: *“DEBEMOS SER CLAROS EN ESTO Y REAFIRMAR QUE: MI REPRESENTADA EQUIFILSA S.A. NUNCA PUSO UN EMPLEADO U OBREO ALGUNO A ORDENES DE EMELGUR S.A., ES ESTA MISMA EMPRESA, QUIEN PONIA LOS EMPLEADOS U OBREROS Y LO QUE NOSOTROS HACIAMOS ERA REGULAR SU ESTADIA LABORAL POR EL TIEMPO MANIFESTADO. TODOS LOS CONTRATOS DE LOS TERCERIZADOS QUE CORRESPONDEN A MI REPRESENTADA TERMINARON EL 31 DE DICIEMBRE DE 2003. POR DISPOSICION DEL DIRECTOR DE RELACIONES INDUSTRIALES, REPRESENTANTE ESTA EMPRESA DE SUMINISTRO ELÉCTRICO.”* (el resaltado nos pertenece); y líneas adelante, señala lo que ha transcrito el casacionista en su recurso: ^a 6.- *Con oficio DRI # 00481-03, de fecha 20 de noviembre de ese año, el director de relaciones industriales de EMELGUR S.A. Ing. Arturo Vargas Cajo indica claramente que hasta el 31 de diciembre de este año se terminarán todos los contratos vigentes.*° (el resaltado nos pertenece).

Con esto se corrobora que la propia contestación de la compañía EQUIFILSA S.A. señala que todos los contratos, en el que se incluye en del actor, terminaron el 31 de diciembre de 2003, por orden del Director de Relaciones Industriales de EMELGUR S.A.; situación que se complementa posteriormente con el punto 6 de la contestación que señala que la terminación de la relación laboral se realizó por parte de EMELGUR S.A. por medio del Oficio DRI No. 00481-03, de fecha 20 de noviembre de 2003, emitido por el Ing. Arturo Vargas, Director de Relaciones Industriales.

Al haberse aceptado estos hechos por la parte demandada, la contestación deja de ser negativa pura y simple como menciona el Tribunal de segundo nivel, sino que se están alegando hechos sobre la terminación de la relación laboral, específicamente que la

relación laboral con el actor terminó por disposición de EMELGUR S.A. en fecha 31 de diciembre de 2003. En ningún momento se menciona que se trata de una terminación de la relación laboral justificada o amparada en la norma; sino que fue por **disposición del empleador**.

- d) Acerca del memorando EMELGUR S.A. SG No. 0054 de fecha 15 de diciembre de 2004, es un documento elaborado por el propio actor, en que justifica faltas de trabajo generadas en fecha 12 de diciembre de 2003, a pesar de ello, el Tribunal de segundo nivel ha establecido que sirve para demostrar la relación laboral directa entre el accionante y EMELGUR S.A; a suponer de este Tribunal, este criterio se basa en que dicho documento tiene una firma de recepción de la misma fecha, que se entendería es de la persona a la que fue dirigido el oficio. Esto quiere decir, que el Tribunal *ad quem* acepta que el 15 de diciembre de 2003 el actor continuaba laborando para la EMELGUR S.A.; situación que se debe tener en cuenta, pues parte de la controversia y que incluye la estabilidad y por ende el despido intempestivo, es que el trabajador estuvo laborando posteriormente a que culminó el lapso del contrato eventual.

Posteriormente, el Tribunal de segundo nivel continúa su análisis mencionando que:

“(...) el acta de inspección de fecha 19 de abril de 2004, no permite acreditar que efectivamente el 05 de enero de 2004, a las 08h05 el actor haya sido despedido, pues dicha inspección se realizó varios meses después, además de que de la lectura de dicho documento no se observa que las personas a la que se dice entrevistó la inspectora de trabajo hayan reconocido que el 05 de enero de 2004, a las 08h05 el actor fuera despedido, finalmente, el documento que se encuentra certificado a ff. 88 no tiene firma de responsabilidad, está sin la firma del funcionario, quien sí certifica la copia que dice que es igual a su original [1/4]”

- a) Sobre el Acta de Inspección emitida por el Inspector de Trabajo, que obra en foja 88 del cuaderno de primer nivel, se observa que, a las preguntas realizadas por la autoridad administrativa de la inspectoría del trabajo, la señora María Luisa Lamota supo manifestar que: *“[1/4] por orden de la Superintendencia de Relaciones Industriales no se renovaron los contratos eventuales el año pasado, entre los cuales constaba el del señor BRYAN ELIZALDE ROJO [1/4] tendría que hablar con el Ing. Arturo Vargas, quien es el encargado de las contrataciones [1/4]”*. (el resaltado nos pertenece).

Es decir, de este documento, se determina que efectivamente existió una orden por parte de la autoridad de Relaciones Industriales de EMELGUR, Sr. Arturo Vargas, para que se den por terminados los contratos de trabajo, incluido el del accionante, siendo otra prueba que acredita que la terminación de la relación laboral fue de por decisión unilateral de la empresa empleadora.

De todos los documentos se obtienen pruebas de que el actor continuó laborando después del 09 de diciembre de 2003 para la empresa EMELGUR S.A., que en ese momento ya había fenecido el contrato eventual de trabajo, que la terminación de la relación laboral se **dispuso** de manera unilateral por parte de EMELGUR S.A., por medio del oficio DRI No. 00481 de fecha 20 de noviembre de 2003, en el que se señaló que las relaciones laborales terminan el 31 de diciembre de 2003.

Si todo esto se observa de manera conjunta, se podría decir que el Tribunal de segunda instancia no tomó en cuenta *“las circunstancias que hayan rodeado el acto”*, como ordena el Art. 131 del CPC; para establecer si la confesión ficta debía ser considerada como una prueba más para probar el despido intempestivo.

Además, que se debe recordar lo que en ese momento señalaba el Código del Trabajo respecto a la confesión ficta, que menciona que:

*^aArt. 581.- [1/4]En caso de declaratoria de confeso de uno de los contendientes deberá entenderse que las respuestas al interrogatorio formulado fueron afirmativas en las preguntas que no contravinieren la ley, a criterio del juez, y se refieran al asunto o asuntos materia del litigio. Idéntica presunción se aplicará para el caso de que uno de los litigantes se negare a cumplir con una diligencia señalada por el juez, obstaculizare el acceso a documentos o no cumpliera con un mandato impuesto por el juez, **en cuyo caso se dará por cierto lo que afirma quien solicita la diligencia.**°*

Al haberse declarado confesos a los demandados, las preguntas elaboradas por la defensa técnica del actor debían tomarse por ciertas si se observan conjuntamente con los otros documentos que fueron analizados, pues de ambos se desprende que la empresa EMELGUR S.A. reconoce que mediante oficio DRI No. 00481 de fecha 20 de noviembre de 2003, notificó a EQUIFILSA S.A. para dar por terminada la relación laboral de todos los trabajadores, en el que se incluye el actor del proceso, el 31 de diciembre de 2003; siendo una disposición de carácter unilateral por parte del empleador; es decir, tanto la confesión ficta como los otros documentos apuntan hacia el mismo fin.

Por lo manifestado, este Tribunal considera que existió falta de aplicación del Art. 131 del CPC, al no

considerar la confesión ficta como prueba, en virtud de que no se consideraron las circunstancias que rodeaban el caso, a pesar de que había suficientes indicios y pruebas de que la relación laboral terminó por decisión unilateral de EMELGUR S.A. y que corroboraban la confesión ficta de los demandados.

Por haber admitido el cargo amparado en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, le corresponde a este Tribunal emitir la sentencia en mérito de los autos.

VIII. Sentencia de Mérito.

Según se analizó anteriormente, quedó demostrado con la contestación a la demanda emitida por EQUIFILSA S.A., las demás pruebas documentales y la declaratoria de confesos de los demandados, que la relación laboral terminó de manera unilateral por parte de EMELGUR S.A.; por lo que ha este Tribunal le corresponde analizar si existen las pruebas suficientes para determinar la existencia del despido intempestivo y por ende que el actor tenga derecho a las indemnizaciones correspondientes.

El accionante establece como pretensión de despido intempestivo, el pago de la indemnización prevista en la cláusula 15 del Décimo Contrato Colectivo de los trabajadores de la empresa EMELGUR S.A., pues afirma que su contrato eventual culminó y posterior a ello continuó laborando normalmente para la empresa empleadora, por ello, el contrato dejó de ser eventual y se volvió un contrato indefinido, y él se tornó en un trabajador estable amparado por dicho contrato colectivo.

Cuando este Tribunal examinó el cargo de falta aplicación del Art. 131 del CPC, este Tribunal ya analizó este tema, llegando a la conclusión de que, después del 06 de diciembre de 2003, es decir, después de que pasaron los 180 días de la contratación eventual y ésta culminó, la relación laboral que vinculaba al actor y a la parte demandada era un contrato indefinido, por lo que no cabe ser repetitivos al respecto; teniendo como un hecho cierto que, la relación laboral se tornó de carácter indefinida desde el 07 de diciembre de 2003, lo que convirtió al actor en un trabajador estable de la empresa.

Ahora, respecto al despido intempestivo, este Tribunal debe mencionar que, esta es una forma de dar por terminada la relación laboral por voluntad unilateral del empleador, sin que de por medio exista una causa justificada en la norma, como las fijadas en el Art. 169 del Código del Trabajo. El despido intempestivo debe ser probado por la persona que lo alega, según lo ha establecido la jurisprudencia; pero, como principios generales del derecho procesal, se tiene que cada parte deberá probar aquello que afirma y que no deberá probarse aquello que ha sido alegado por una parte y aceptada por la otra.

En este caso, el actor alegó que el 05 de enero de 2005 no se le permitió el acceso al lugar de trabajo por órdenes directas del Sr. Arturo Vagas, Director de Relaciones Industriales, es decir, ejecutándose ya la orden de despido intempestivo ordenada desde el 31 de diciembre de 2003; por este hecho

acudió a la Inspectoría de Trabajo en donde puso una denuncia (fj. 87), posterior a ello, el Inspector de Trabajo realizó una inspección en fecha 19 de abril de 2004, de la que se levantó un acta (fj. 88); en donde se advirtió que la señora María Luisa Lamota mencionó que todos los contratos de trabajo, incluido, el del actor de la causa, no fueron renovados por orden de la autoridad de Relaciones Industriales de la empresa y que el encargado de contrataciones es el Ing. Arturo Vargas.

Pero, de la contestación de la demanda remitida por EQUIFILSA S.A, como se dijo previamente, **se afirmó que todos los contratos, en el que se incluye en del actor, terminaron el 31 de diciembre de 2003**, por orden del Director de Relaciones Industriales de EMELGUR S.A, disposición que consta en el Oficio DRI No. 00481-03, de fecha 20 de noviembre de 2003, emitido por el Ing. Arturo Vargas; siendo así, la empresa demandada no generó un contestación con la negativa pura y simple de los fundamentos del actor, sino que aseveró que se produjo la terminación de la relación laboral por decisión unilateral del empleador, corroborando lo mencionado por el actor de la causa.

De estas pruebas se desprenden dos fechas, la primera la que menciona el actor, el 05 de enero de 2004, cuando dice que no se le permitió ingresar a la empresa; y el 31 de diciembre de 2003, fecha en la que afirma la parte demandada que se **dispuso** que se terminaran todos los contratos de trabajo, donde se incluía el del actor. Sin embargo, de la revisión del contexto de todo el proceso y aplicación de los principios de valoración de la prueba, al observarla de manera conjunta y con base a la sana de este Tribunal, se llega a la conclusión de que la relación laboral terminó de manera unilateral por disposición del empleador en fecha 31 de diciembre de 2003, sin que se presente una justa causa más que la simple voluntad del empleador; siendo esta fecha en la que se formalizó el despido intempestivo, y el 05 de enero de 2004 sólo se ejecutó lo ya dispuesto el 31 de diciembre de 2003.

Con esta prueba, se debe analizar si al accionante le corresponde la indemnización por despido intempestivo establecida en la cláusula quince del Décimo Contrato Colectivo celebrado entre la EMELGUR S.A. y sus trabajadores que obra desde la foja 38 del cuaderno de primer nivel. Para ello, deberá revisarse lo mencionado en dicha norma:

^a EMELGUR garantiza a los trabajadores amparados por este Contrato Colectivo, la estabilidad en sus cargos por seis (6) años, a partir de la fecha de suscripción. En tal consideración EMELGUR no podrá desahuciar ni despedir a ninguno de los trabajadores amparados por este documento, sino por las causales establecidas en el Art. 172 del Código del Trabajo, previo el trámite respectivo. En caso de que la Empresa no cumpliera con la estabilidad pactada y despidiere intempestivamente o desahuciare a uno o más trabajadores amparados por este Contrato, en sustitución de la Indemnización señalada por el Código del Trabajo, lo indemnizará con una cantidad equivalente al monto total de las remuneraciones

que estuviere recibiendo el trabajador mensualmente al momento del despido y por el tiempo de la estabilidad pactada, o sea setenta y dos meses.^o

De las conclusiones anteriormente arribadas, esto es que el actor de la causa fungía como trabajador bajo modalidad indefinida, por consiguiente, era un trabajador estable; y, que al haberse producido un despido intempestivo; se entendería que el actor se encuentra amparado por el Décimo Contrato Colectivo de Trabajo, norma que por mejor los beneficios de los trabajadores debe ser considerada en sustitución al Art. 188 del Código del Trabajo.

Ahora bien, la cláusula catorce de dicho contrato colectivo, denominada ^aPlazo de Vigencia^o, se establece que la vigencia del instrumento será de dos años, contados desde el 01 de diciembre de 2001; pero agrega ^aSi al vencimiento del presente Contrato Colectivo no se hubiera suscrito el nuevo, seguirá rigiendo el actual hasta que aquel se suscriba.^o; por lo que se entiende que debido a esta cláusula condicional está vigente al momento en que terminó la relación laboral entre el actor y EMELGUR S.A.

En esta línea, se entiende que el actor se encuentra amparado por el Décimo Contrato Colectivo de Trabajo celebrado entre EMELGUR S.A. y el Comité de Trabajadores de la empresa, y, al ser despedido le corresponde ser indemnizado según la cláusula 15 de dicho documento.

Por consiguiente, corresponde que este Tribunal realice el cálculo correspondiente, para ello es necesario fijar la remuneración que percibía el actor de la causa como empleador de EMELGUR S.A., siendo el contrato eventual de trabajo el único documento que fija un valor por remuneración de US \$320,00; por lo que se tomará este rubro para la liquidación. Además, es importante recalcar que dicho contrato colectivo entró en vigencia el 01 de diciembre de 2001, por lo tanto, la estabilidad señalada en dicho contrato se consume en el tiempo, desde esa fecha hasta la fecha de salida del trabajador que fue el 31 de diciembre de 2003. De esta manera, la estabilidad fijada en 72 meses desde el 01 de diciembre de 2001, se ha consumido en 25 meses hasta el 31 de diciembre de 2003, restando 47 meses de periodo de estabilidad. Procediendo así para la siguiente liquidación:

Última remuneración del trabajador = \$320,00 x 47 meses de estabilidad = US \$15.040,00

Al haber sido aceptado el cargo planteado por la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación resulta innecesario resolver los errores alegados por la causal primera de la misma norma.

IX. Decisión

Por la motivación expuesta a lo largo de este fallo, este Tribunal de la Sala Especializada Laboral de la Corte Nacional de Justicia, **^a ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS**

LEYES DE LA REPÚBLICA°, casa la sentencia que dicta el Tribunal de apelación, de fecha 03 de diciembre de 2019 y ordena el pago de US \$15.040,00; demandadas por concepto de indemnización por despido intempestivo establecida en la cláusula 15 del Décimo Contrato Colectivo. Finalmente, este Tribunal de casación advierte que la demanda presentada en esta acción judicial fue el 29 de agosto de 2005, por lo que se avizora que se han excedido completamente los tiempos razonables en que se debía sustanciar y resolver la presente controversia, afectándose así, el principio de plazo razonable y de celeridad, situación procesal que en virtud de las disposiciones contenidas en los Arts. 124 y 129 numeral 3 del Código Orgánico de la Función Judicial, es de inexcusable pronunciamiento por parte de este alto tribunal de justicia. Con el ejecutorial, se dispone la inmediata devolución del expediente al Tribunal de origen. **Notifíquese y devuélvase.**

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI
JUEZA NACIONAL (PONENTE)

TAPIA RIVERA ENMA TERESITA
JUEZA NACIONAL

DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA

JUEZ NACIONAL**VOTO SALVADO DEL JUEZA NACIONAL, SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI.****CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.**

Quito, miércoles 27 de abril del 2022, las 11h30. **VISTOS:** En el juicio laboral seguido por BRYAN STEWART ELIZALDE ROJO en contra de EMELGUR EMPRESA ELÉCTRICA REGIONAL GUAYAS-LOS RIOS S.A., en la persona de MARÍA LUISA LAMOTA DE FRANCO, en su calidad de Directora de Relaciones Industriales y la Ingeniera GRACIELA ABRAHAM MORÁN, como Presidenta Ejecutiva o quién haga sus veces, y a la intermediaria empresa EQUIFILSA S.A., en la persona del señor JOSÉ ANTONIO MATA SALTOS, representante legal, a quienes demanda también por sus propios derechos y por los que representan; el Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, emite sentencia el 3 de diciembre de 2019, las 14h03 (fjs. 85 a 93 del cuaderno de segunda instancia) y resuelve:

*^a [1/4] **SE RECHAZAN** el recurso de apelación, interpuesto por el accionante, así como la adhesión presentada por la parte accionada, en consecuencia, se **CONFIRMA EL FALLO VENIDO EN GRADO, incluyendo la liquidación, en los términos de la presente.- Sin honorarios, ni costas que establecer en esta segunda instancia [1/4]°.***

Inconforme con esta decisión, la parte actora interpone recurso de casación.

Recibido el proceso en la Corte Nacional de Justicia, en auto de fecha 5 de abril de 2021, las 15h01, el Conjuez Nacional, resuelve: *^a [1/4] **ADMITIR** el recurso deducido por el actor [1/4]°, correspondiendo a este tribunal ^a [1/4] entrar a conocer y resolver el fondo de la cuestión para pronunciarse respecto de la procedencia o no del recurso de casación presentado [1/4]° (Corte Constitucional del Ecuador, sentencia Nro. 031-14-SEP-CC publicada en el suplemento del Registro Oficial Nro. 222, de 9 de abril de 2014), y para hacerlo considera:*

PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA: La Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia tiene competencia para conocer, sustanciar y resolver los recursos de casación en los procesos laborales según lo dispuesto en el numeral primero del artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador; inciso quinto del artículo 183, numeral primero del artículo 191 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, artículo 1 de la Ley de Casación.

Según obra del acta de sorteo de 14 de febrero de 2022, las 10h36, la competencia para conocer este proceso correspondió al tribunal conformado por: DRA. CONSUELO HEREDIA YEROVI, JUEZA NACIONAL (PONENTE); DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCÍA, JUEZ NACIONAL; Y, DRA. ENMA TAPIA RIVERA, JUEZA NACIONAL.

Todo ello de conformidad con la resolución No. 02-2021 de 05 de febrero de 2021 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia que refiere a la integración de sus Salas; y la resolución No.04-2021 de 19 de febrero de 2021, que trata sobre la distribución de las causas.

SEGUNDO.- VALIDEZ PROCESAL.- No se observa omisión de solemnidad sustancial alguna o violación de trámite legal, por lo que se declara la validez de todo lo actuado.

TERCERO: CONSIDERACIONES DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.-

3.1.- CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN.

La casación es un recurso extraordinario que implica la posibilidad de extinguir trascendentes actos jurisdiccionales como lo son las sentencias o autos, provenientes, por lo general de las Cortes Provinciales, las cuales están protegidas por presunciones de acierto y legalidad. El ejercicio de la casación es restringido, pues no todas las sentencias o autos son susceptibles del mismo; y de otro, está sometida a estrictas previsiones, requisitos legales y jurisprudenciales.

En este contexto, la Sala reitera que la demanda de casación debe avenirse al rigor técnico que su planteamiento y demostración exigen, acatando las reglas legales y desarrollos jurisprudenciales fijados para su procedencia, pues un acto procesal de esta naturaleza y categoría está sometido en su formulación a una técnica lógico-jurídica especial y rigurosa que, al incumplirse, conduce a que el recurso extraordinario resulte inestimable, imposibilitando el estudio de fondo de los cargos.

A de insistirse también, en que este medio extraordinario de impugnación, no constituye una tercera instancia, y por ende, no le confiere competencia a la Corte para juzgar el pleito con el objeto de resolver a cuál de los litigantes le asiste la razón, puesto que la labor de la Corte Nacional de Justicia, siempre que el recurrente sepa plantear la acusación, se limita a enjuiciar la sentencia con el objeto de establecer si el juez de apelaciones, al proferirla, vulneró o no la ley sustancial de alcance nacional que estaba obligado rectamente a aplicar para dirimir el conflicto.

Esta actividad jurisdiccional confiada al más alto Tribunal de la Justicia Ordinaria, en el ejercicio del control de constitucionalidad y legalidad, busca garantizar: **i)** la defensa del derecho objetivo en aras de la seguridad jurídica, pilar fundamental en el que se cimenta el

estado constitucional de derechos y justicia; **ii)** la igualdad de los ciudadanos ante la ley; y, **iii)** la unificación de la jurisprudencia a través del desarrollo de precedentes jurisprudenciales fundamentados en fallos de triple reiteración.

En este contexto, el Dr. Manuel de la Plaza cuando se refiere al concepto y fines de la casación considera que:

“ [1/4] el Estado necesitaba de un órgano que en su calidad de Juez supremo, colocado en la cima de las organizaciones judiciales, mantuviese su cohesión, su disciplina y hasta su independencia; pero entonces, como ahora, precisaba también, como garantía positiva de certidumbre jurídica, que ante el evento, más que posible, de la multiplicidad de interpretaciones, un órgano singularmente capacitado para esa función, imprimiese una dirección única a la interpretación de las normas jurídicas, cualesquiera que fuese su rango; cuidase de evitar que no se aplicasen o fuesen indebidamente aplicadas, y procurase, a la par, que a pretexto de interpretarlas, no se desnaturalizase por error, su alcance y sentido, de tal modo, que, en el fondo, y por uno u otro concepto, quedasen infringidas[1/4]” (La Casación Civil, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1944, pp. 10 y 11).

El Dr. Santiago Andrade Ubidia, al definir a la Casación y al Estado de Derecho, entre otros aspectos, manifiesta:

“ [1/4] La función de la Casación es constituir el vehículo a través del cual el Estado, por intermedio de su Corte Suprema de Justicia, realiza el control de la actividad de los jueces y tribunales de instancia en su labor jurisdiccional, velando porque los mismos se encuadren en el ordenamiento jurídico. Labor de naturaleza fundamentalmente pública [1/4]” (La Casación Civil en el Ecuador, Andrade y Asociados, Fondo Especial, Quito, 2005, p. 17).

3.2.- CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS SOBRE LA MOTIVACIÓN

Al tenor de lo dispuesto en el literal I) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas; no habrá motivación, si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda, o no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho establecidos en el proceso. La inobservancia de esta norma constitucional ocasiona la nulidad de la resolución.

En materia de casación la motivación se circunscribe a presentar un razonamiento jurídico con base en

la normativa legal y en principios del derecho, de ser el caso, que justifiquen por qué la sentencia recurrida por este recurso extraordinario ha infringido normas legales y contempla alguno de los errores presentados al amparo de los casos alegados o por qué los fundamentos de quien interpuso el recurso carecen de sustento suficiente para casar la sentencia; en resumen, la motivación en casación debe contemplar los fundamentos para casar o no la sentencia recurrida, siendo: ^a [1/4] el conjunto de razones y fundamentos jurídicos que sustentan el pronunciamiento [1/4]° (Tolosa Villabona, Teoría y Técnica de la Casación, 2008, pág. 126).

La motivación se constituye así en un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento y observancia en todas las resoluciones administrativas o judiciales, convirtiéndose en el eje diferenciador entre la racionalidad y la arbitrariedad.

^a [1/4] El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática [1/4]° (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Apitz Barbera y otros Vs. Venezuela, 2007).

La motivación será considerada entonces como uno de los derechos de la tutela judicial efectiva y el debido proceso, la Corte Constitucional, alejándose del test de motivación por el cual sostenía que: *^a [1/4] Para que determinada resolución se halle correctamente motivada es necesario que la autoridad que tome la decisión exponga las razones que el Derecho le ofrece para adoptarla. Dicha exposición debe hacérsela de manera razonable, lógica y comprensible, así como mostrar cómo los enunciados normativos se adecuan a los deseos de solucionar los conflictos presentados. Una decisión razonable es aquella fundada en los principios constitucionales. La decisión lógica, por su lado, implica coherencia entre las premisas y la conclusión, así como entre esta y la decisión. Una decisión comprensible, por último, debe gozar de claridad, en el lenguaje, con miras a su fiscalización por parte del gran auditorio social, más allá de las partes en conflicto [1/4]° (Caso Nro. 0471-13-EP; Sentencia Nro. 075-15-SEPT-CC, que transcribe parte de la sentencia emitida por la Corte Constitucional del Ecuador, para el periodo de transición Nro. 227-12-SEPCC, Caso Nro. 1212-11-EP), en sentencia No. 1158-17-EP/21 de 20 de octubre de 2021, bajo el título de ^aCaso Garantía de la motivación°, adopta una nueva línea estableciendo que a fin de observar el criterio rector en la garantía de motivación, toda argumentación jurídica debe estar integrada tanto con una fundamentación normativa como con una fundamentación fáctica suficiente.*

Lo anteriormente señalado guarda relación con lo establecido en el artículo 89 del Código Orgánico General de Procesos, que hace referencia a que una sentencia motivada es aquella que enuncia las normas o principios jurídicos en que se funda y explica la pertinencia de su aplicación a los

antecedentes de hecho, exponiendo los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas como a la interpretación y aplicación del derecho.

En este sentido, se constituye la motivación en un requisito principal, básico y fundamental que debe contener toda resolución, se compone del conjunto de razonamientos expuestos por el juzgador sobre el asunto a resolver, que enlazados de tal manera, guardan sindéresis y coherencia entre sí, permitiendo arribar a una decisión, en apego a la Constitución, tratados internacionales y leyes existentes, que generan seguridad y certeza a las partes.

Cumpliendo con la obligación constitucional de motivación y acatando el criterio referido últimamente por la Corte Constitucional, esta juzgadora fundamenta su resolución en el análisis que se expresa a continuación.

CUARTO.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN

El impugnante presenta su acusación extraordinaria con fundamento en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, alegando como infringidas las disposiciones contenidas en los artículos 117, 220 del Código del Trabajo; 131 del Código de Procedimiento Civil, 35 numerales 1 y 12 de la Constitución de la República del Ecuador; y, Resolución de la Corte Suprema publicada en el R.O 412 de 6 de abril de 1990.

I. Por causal primera el recurrente sostiene:

^a [¼] **ART. 17** [¼] La falta de aplicación de esta norma de derecho por parte de la Sala radica en que pese a que la SALA INVOCA (nombrarla no es aplicarla) esta norma, sin embargo, NO LA APLICA, pues como bien señala la citada de derecho el contrato EVENTUAL solo tiene una duración máximo de 6 meses, por lo que si el mismo empezó el 9 de junio del 2003, **para el 8 de diciembre del 2003** dicho contrato "eventual" con EQUIFILSA ya estaba vencido, por lo que, al continuar laborando directamente para EMELGUR hasta el lunes 5 de enero del 2005 en que fui despedido (AUN CUANDO HAYA CONTRATO CIVIL DE DE (sic) INTERMEDIACION LABORAL con la empresa Equifilsa), mi prestación de servicios lícitos y personales pasó a ser directa para con la usuaria EMELGUR, lo cual la SALA NO DECLARA EN EL FALLO, circunstancia crucial e importante pues desde esa fecha (5) de diciembre del 2003 EMELGUR PASO A SER MI EMPLEADOR Y YO SU EMPLEADO DIRECTO) asumiendo así todas y cada una de las obligaciones parronales incluso mi estabilidad laboral, lo cual al final aunque el fallo NO LO DICE, NO HACE VALER ESTA ESTABILIDAD DIRECTA QUE DEBIO DE RESPETAR acorde al Art. 14 del Código del Trabajo, pues al ser asumido de forma directa por EMELGUR se convirtió en un contrato

tácito estable permanente [¼] **ART. 220** [¼] La errónea interpretación de esta norma de derecho radica en que NO EXISTE CONTRATO EVENTUAL APLICABLE para excluirme de la contratación colectiva, pues como quedó indicado en el análisis del acápite contrato EVENTUAL con EQUIFILSA **terminó** el 8 de diciembre del 2003, al anterior, el yo seguir prestando mi servicios lícitos y personales QUE NUNCA SE INTERRUMPIERON hasta el 5 de enero del 2004 ahora se lo hizo ya **de manera directa para EMELGUR**, por lo que se convirtió en un CONTRATO DE TRABAJO TACITO, ESTABLE, siendo ERRONEA LA INTERPRETACION que hacen los jueces del Art. 220 del Código del Trabajo [¼] pues siendo yo un trabajador directo y que NO EXISTE NI ESTA VIGENTE CONTRATO EVENTUAL NI CON EQUIFILSA NI CON EMELGUR, si tengo derecho a que se me aplique el contrato colectivo, pero el fallo al excluirme se convierte en una resolución ilegal e injusta que me priva de los beneficios de la contratación colectiva, y por lo tanto de las indemnizaciones y beneficios de las cláusulas 15, 31, 38, 39, 56, 57, 60, 62, 63, contemplados en el DECIMO CONTRATO COLECTIVO [¼] **RESOLUCION DE CORTE SUPREMA publicada en el R.O. 412 del 6 de Abril de 1990** [¼] según la SALA, NO ME HAYO AMPARADO POR EL CONTRATO COLECTIVO la cual pese a contener el alcance universal de esta protección, es una RESOLUCION DE CARÁCTER OBLIGATORIA que procura la protección a mis derechos, la Sala con esta exclusión trasgrede, violenta y por lo tanto denota una FALTA DE APLICACION de esta norma de derecho que afecta lo resuelto y HACEN PERFECTAMENTE IMPUGNABLE EL presente FALLO [¼] **art. 35:** numeral 1: (falta de aplicación [¼] Como se ha analizado en lo acápites anteriores del fallo atacado se advierte que la SALA No ha aplicado los principios de Derecho Social, como el PRINCIPIO DE LA ESTABILIDAD, Y LA PROTECCION INEXCLUYENTE de la CONTRATACION COLECTIVA, TODOS ESTOS principios de DERECHO LABORAL que se ven trastocados y vulnerados cuando del fallo se permite EXCLUIRME DE LA PROTECCION DEL CONTRATO COLECTIVO sin justificativo jurídico válido [¼] **numeral 12** [¼] el Tribunal al DEJARME A UN LADO DE LOS BENEFICIOS Y RUBROS DEL CONTRATO COLECTIVO como así lo sostiene en sus considerando, trasgrede e inaplica la garantía que el Estado ecuatoriano brinda a los trabajadores, los cuales no pueden ser menoscabados, modificados ni desconocidos unilateralmente, cosa que está haciendo la SALA cuando no ordena el pago de las indemnizaciones y demás beneficios del DECIMO CONTRATO COLECTIVO que reposa de autos [¼]° (sic);

II. Por causal tercera el recurrente indica que:

^a [¼] **Art.- 131 del C.P.C. (errónea interpretación de los preceptos jurídicos de la**

valoración de la prueba QUE HA CONDUCIDO A LA NO APLICACIÓN del último inciso del Art. 531 y Art. 188 y 185 del Código del Trabajo) [¼] CONFESION FICTA DE LOS DEMANDADOS: La confesión ficta de los demandados: **MARIA LUISA LAMOTA DE FRANCO** quien de manera enfática corrobora el contenido del Acta de finiquito de fecha 19 de abril del 2004 (prueba aportada) suscrito por la Inspectora del Trabajo del Guayas Ab. Magaly Wittong de Vélez ante quien la confesante le RATIFICA LA ORDEN DADA POR LA SUPERINTENDICA DE PERSONAL DE EMELGUR de dar por terminada los contrato de trabajo con los trabajadores intermediados al 31 de diciembre del 2003.- Confesión de **GRACIELA ABRAHAM MORAN** que en su calidad de representante de EMELGUR declara que en efecto su representada habia dado la orden de prohibir el ingreso de los trabajadores intermediados dando por terminados los contratos el 31 de diciembre del 2003, la igual que reconocer como segui laborando de manera DIRECTA para EMELGUR una vez culminado mi contrato eventual con EQUIFILSA el 9 de diciembre del 2003.- Confesión de **JOSE ANTONIO MATA SALTOS** representante legal de EQUIFILSA el ratifica que la ORDEN DE DAR POR TERMINADO LOS CONTRATOS DE TRABAJO con los empleados intermediados entre ellos yo, fue dado por EMELGUR S.A. y que mi contrato eventual con EQUIFILSA habia terminado el 8 de diciembre del 2003 y a partir de esa fecha EMELGUR asumió de manera la relación laboral. **ESCRITO DE CONTESTACION DE LA DEMANDA EQUIFILSA:** (presentado el 20 de septiembre del 2005 a las 08h35)- Mediante la cual de manera EXPRESA en el punto 6 de la misma el demandado RECONOCE EL DESPIDO HECHO POR EMELGUR y dijo: () 6.- Con Oficio DRI # 00481-03, de fecha 20 de noviembre de ese año, EL DIRECTOR DE RELACIONES INDUSTRIALES DE EMELGUR S.A. ING. ARTURO VARGAS CAJO indica claramente que hasta el 31 de diciembre de ese año terminarán todos los contratos vigentes." **ACTA DE INSPECCION de fecha 19 abril del 2004 elaborada por el INSPECTOR DEL TRABAJO DEL GUAYAS** - La cual confirma y corrobora las confesiones fictas de los demandados, así como el contenido del escrito de contestación a la demanda presentado por EQUIFILSA y da fé PUBLICA CERTIFICANDO a través de la referida ACTA DE INSPECCION DE TRABAJO como una AUTORIDAD LABORAL constató IN SITU que la demanda EMELGUR dio la orden de terminar los contratos de trabajo con todos los trabajadores intermediados [¼] Como se aprecia, no es verdad que únicamente exista la CONFESION FICTA de los demandados para acreditar el despido intempestivo, antes por el contrario, el contenido de estas confesiones HAN SIDO CORROBORADAS DE MANERA EXPRESA a través de la contestación de EQUIFILSA en su escrito de prueba de fecha 20 de

septiembre del 2005, del mismo modo que el Acta de Inspección elaborada con fecha 19 de abril del 2004 llevada a cabo IN SITU (en mi lugar de trabajo y entrevistándose con mi empleador) por la Inspectora del Trabajo del Guayas ejerciendo funciones y atribuciones que la Ley le confiere a estas autoridades del Trabajo, por lo que la misma ha dado FE PUBLICA de lo investigado y recogido dentro de la entrevista con la demandada MARIA LUISA LAMOTA DE FRANCO quien meses después es declarada CONFESA existiendo de este modo COHERENCIA, CONEXIÓN, ENLACE y VINCULO entre todas y cada una estas piezas procesales, que conllevan a la CERTEZA de que las CONFESIONES FICTAS sí tienen y están fundamentadas en otros elementos probatorios procesalmente corroborables, lo cual demuestra que ha existido una ERRONEA INTERPRETACION del Art. 131 del C.P.C. para la valoración de la prueba [1/4] Este yerro afecta indirectamente al Art. 531 del Código del Trabajo, pues las confesiones fictas del empleador si son determinantes en materia laboral para acreditar el hecho del despido intempestivo (como reza el ultimo inciso del citado artículo), tanto más cuando estas son corroboradas con otras piezas procesales, las cuales, pese a reposar de autos, no han sido tomadas en consideración o lo han hecho de manera errónea como la validez del acta de inspección del inspector de trabajo del Guayas, la misma que da fé que la demandada TIENE DESDE EL 31 DE DICIEMBRE DEL 2003 IMPEDIDO EL INGRESO A TRABAJADORES INTERMEDIADOS DE EQUIFILSA ENTRE LOS QUE YO ME ENCUENTRO, ratificando así el contenido de la confesión ficta de los demandados, el fallo comprueba de manera incuestionable la EXISTENCIA DEL DESPIDO INTEMPESTIVO, el cual al no ser declarado NO SE APLICAN las indemnizaciones contemplados en los Artículos 185 y 188 del Código del Trabajo al que tengo derecho, violación legal que debe de ser subsanada en el presente Recurso [1/4]° (sic).

Expuesto así el recurso de casación, esta juzgadora de casación exterioriza que el orden lógico para el análisis de las causales invocadas en un recurso de casación, debe comenzar por la segunda, a continuación la quinta y cuarta causales, para proseguir con la tercera y concluir con la primera; por lo que, de conformidad con el tecnicismo de este recurso extraordinario, esta juzgadora procederá a analizar en primer lugar lo cargos referidos por la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación y posteriormente aquellos que corresponden a la causal primera del artículo 3 ibídem.

QUINTO.- ANÁLISIS:

A fin de dilucidar si los cargos formulados tienen sustento jurídico, y teniendo en cuenta que el recurso de casación es *“ [1/4] un ataque a la sentencia; una imputación de que ha infringido la ley o quebrantado las formas esenciales del juicio, o de ambas cosas a la vez [1/4]° (Martínez Escobar, La Casación en lo Civil, 1936, pág. 1), y en razón del principio dispositivo al cual se refiere la*

Constitución de la República del Ecuador en el numeral sexto del artículo 168 ^a [1/4] *La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo [1/4]°.*

Entendiendo este principio como la limitación de las actuaciones de los juzgadores al impulso procesal de las partes, que en materia de casación, se traduce en la restricción de las acusaciones formuladas en los términos expuestos en el respectivo recurso, las cuales, además de contener los requisitos indispensables exigidos por ley, deberán cumplir con el tecnicismo específico requerido para cada una de las causales invocadas; esta juzgadora considera lo siguiente:

5.1.- CAUSAL TERCERA DEL ARTÍCULO 3 DE LA LEY DE CASACIÓN:

La causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, cuyo sentido normativo es por:

^a [1/4] 3ra. 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 [1/4]°.

Para la procedencia de este caso, que en doctrina se lo conoce como violación indirecta de la norma, es necesario que se hallen reunidos los siguientes presupuestos básicos:

- a) la indicación de la (s) norma (s) de valoración de la prueba que a criterio del recurrente ha sido violentada;
- b) la forma en que se ha incurrido en la infracción, esto es, si es por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación;
- c) la indicación del medio de prueba en que se produjo la infracción;
- d) la infracción de una norma de derecho ya sea por equivocada aplicación o por no aplicación; y,
- e) una explicación lógica y jurídica del nexo causal entre la primera infracción (norma de valoración de la prueba) y la segunda infracción de una norma sustantiva o material.

Al invocar este caso, el recurrente debe justificar la existencia de dos infracciones, la primera de una norma de valoración de la prueba, y la segunda, la violación de una disposición sustantiva o material que ha sido trasgredida como consecuencia o por efecto de la primera infracción, de tal manera que, es necesario se demuestre la existencia del nexo de causalidad entre una y otra. Este caso no tiene como propósito que se vuelva a evaluar la prueba, pues esta es una tarea propia del juzgador de instancia; sino, establecer si en el ejercicio de valoración probatoria se ha transgredido algún precepto de valoración de la prueba misma que es:

^a [1/4] una atribución jurisdiccional soberana o autónoma de los jueces o tribunales de instancia. El Tribunal de Casación no tiene otra atribución que la de fiscalizar o controlar que en esa valoración no se hayan violado normas de derecho que regulan expresamente la valoración de la prueba [1/4]º (Fallo de 29 de noviembre de 1999, publicado en el Registro Oficial Nro. 349, de miércoles 30 de marzo de 1999).

5.2.- IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO: El problema jurídico a dilucidar radica en:

- Determinar si en el fallo de alzada, se ha producido la errónea interpretación del artículo 131 del Código de Procedimiento Civil, que establece el valor probatorio de la confesión ficta, lo que ha incidido en que no se reconozca que la relación concluyó por despido intempestivo y el subsiguiente pago de las indemnizaciones por este concepto.

5.3.- EXAMEN CIRCUNSTANCIADO DEL CARGO:

Al efecto, contrastadas las acusaciones efectuadas en el recurso de casación con la sentencia impugnada, esta juzgadora de Casación considera, que al referirse a la apreciación de la prueba, el Código de Procedimiento Civil, en el artículo 115 establece la obligatoriedad de los jueces de instancia, al momento de cumplir el proceso de valoración de la prueba, de verificar la eficacia de la misma y aplicar el principio de la unidad de la prueba, de acuerdo a las reglas de la sana crítica. Respecto al principio de unidad de la prueba, Hernando Devis Echandía señala: *^a [1/4] Generalmente la prueba que se aporta a los procesos es múltiple: a veces los medios son diversos (testimonios, indicios, documentos, etc.); generalmente hay varias pruebas de una misma clase (varios testimonios o documentos, etc.). Significa este principio que el conjunto probatorio del proceso forma una unidad, y que, como tal, debe ser examinado y apreciado por el juez, para confrontar las diversas pruebas, puntualizar su concordancia o discordancia y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forme [1/4]º. (Compendio de Derecho Procesal, Tomo II, Pruebas judiciales, séptima edición, Editorial ABC, Bogotá, 1982, p. 16 y 17); de modo que, juezas y jueces al valorar la prueba deben hacerlo aplicando este principio y el sistema de las reglas de la sana crítica, que a decir de Eduardo J. Couture son: ^a [1/4] reglas del correcto entendimiento humano. En ella interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos, de peritos, de inspección judicial, de confesión en los casos en los que no es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas. El juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente. Esta manera de actuar no sería sana*

crítica, sino libre convicción. La sana crítica es la unión de la lógica y la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos [1/4] tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento [1/4]° (Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Ediciones Depalma, Argentina - Buenos Aires, Tercera edición, 1958, pp. 270-271).

Ahora bien, no es facultad de este Tribunal revalorar la prueba, ni juzgar los motivos que formaron la convicción del Tribunal de instancia, pero si corresponde analizar si esa valoración de la prueba no ha sido quebrantada, ni alejada de la realidad procesal o del ordenamiento jurídico.

En la especie, con el objeto de conocer el ejercicio de valoración probatoria que ha efectuado el tribunal de alzada, y verificar si este atenta contra la sana crítica o la obligación de valoración conjunta de la prueba, corresponde transcribir la parte pertinente de la sentencia bajo reproche. En el considerando **b.1** de la resolución, el tribunal de apelación argumenta:

^a [1/4] b.1.-) El despido intempestivo es un medio ilegítimo, mediante el cual, el patrono termina la relación unilateral con el actor y este debe ser demostrado por quien lo alega [1/4] En el caso sub lite, frente a la contestación de negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, efectuada por la parte accionada, en aplicación de los principios de la carga de la prueba, era al actor a quien le correspondía acreditar que se había producido el despido intempestivo, en el día, hora, lugar y circunstancias señaladas por el accionante, y este Tribunal luego de analizar la actividad probatoria, menciona lo siguiente, **para acreditar la existencia del despido intempestivo el accionante solicitó la confesión judicial de los demandados, quienes no acudieron a la audiencia, por lo que se los declaró confesos, pero la confesión judicial no constituye un prueba que genere certeza [1/4] Las otras pruebas documentales, como el contrato de trabajo, el escrito de contestación del representante legal de EQUIFILSA S.A., el memorando EMELGUR S.A. SG No. 0054 de fecha 15 de diciembre de 2004, sirven para acreditar la relación directa entre la compañía demandada la ex EMELGUR y el actor, pero no la forma de terminación de la relación laboral.** Con relación a la denuncia de fecha 05 de abril de 2004, es un documento en el que consta la declaración unilateral de una de las partes y el acta de inspección de fecha 19 de abril de 2004, no permite acreditar que efectivamente el 05 de enero de 2004, a las 08h05 el actor haya sido despedido, pues dicha inspección se realizó varios meses después, además de que de la lectura de dicho documento no se observa que las personas a la que se dice entrevistó la inspectora de trabajo hayan reconocido que el 05 de enero de 2004, a las 08h05 el actor fuera despedido, finalmente, el documento que se encuentra certificado a fj. 88 no tiene firma de responsabilidad, está sin la firma del

funcionario, quien sí certifica la copia que dice que es igual a su original.- En consecuencia, este Tribunal considera que no se ha acreditado la existencia del despido intempestivo por falta de prueba [1/4]° (la negrita y el subrayado pertenecen a este tribunal de casación).

Al respecto, resulta relevante precisar que los medios de prueba tienen una trascendental función en la actividad jurisdiccional, en tanto permiten al juzgador pronunciarse sobre los asuntos sustanciales de la controversia, para que cumplan con esta finalidad, la prueba debe cumplir con ciertos parámetros a fin de que permitan formar en aquel, la convicción sobre los hechos que han sido puestos en su conocimiento y que requieren de un pronunciamiento expreso de conformidad con el marco jurídico pertinente; en tal sentido, los medios de prueba deben ser: aptos o apropiados para demostrar los hechos controvertidos; útiles para expresar la afirmación positiva o negativa formulada por las partes procesales, con el objeto de formar en el administrador de justicia la convicción respecto de aquellos; y, con idoneidad legal, con el objeto de demostrar los hechos alegados.

De lo transcrito, se advierte que el tribunal de segunda instancia, observó que los señores María Luisa Lamota de Franco, Graciela Abraham; y, José Antonio Mata Saltos, al no asistir a la audiencia definitiva a rendir confesión judicial, fueron declarados confesos de conformidad con el artículo 131 del Código de Procedimiento Civil, que prevé: *“ [1/4] Si la persona llamada a confesar no compareciere, no obstante la prevención de que trata el Art. 127 o si compareciendo, se negare a prestar la confesión, o no quisiere responder, o lo hiciere de modo equívoco u oscuro, resistiéndose a explicarse con claridad, **el juez podrá declararla confesa, quedando a su libre criterio, lo mismo que al de los jueces de segunda instancia, el dar a esta confesión tácita el valor de prueba, según las circunstancias que hayan rodeado al acto [1/4]°** (la negrita y el subrayado pertenece a este tribunal de casación); norma jurídica que **da la posibilidad** al juez según su sana crítica de entender que las respuestas a un interrogatorio formulado se presuman como ciertas o admisibles, tal como lo señala el último inciso del artículo 581 del Código del Trabajo, que dice: *“ En caso de declaratoria de confeso de uno de los contendientes deberá entenderse que **las respuestas al interrogatorio formulado fueron afirmativas en las preguntas que no contravinieren la ley, a criterio del juez,** y se refieran al asunto o asuntos materia del litigio. Idéntica presunción se aplicará para el caso de que uno de los litigantes se negare a cumplir con una diligencia señalada por el juez, obstaculizare el acceso a documentos o no cumpliere con un mandato impuesto por el juez, en cuyo caso se dará por cierto lo que afirma quien solicita la diligencia°* .(énfasis añadido).*

Sobre este tema, el tratadista Hernando Devis Echandía manifiesta: *“ [1/4] que el citado puede abstenerse de satisfacer, sometiéndose a las consecuencias de la declaración de confeso, que no constituye una sanción, sino un efecto desfavorable. [1/4] El incumplimiento de esa carga trae la consecuencia de que se presumen ciertos los hechos preguntados y admisibles. Los hechos*

favorecidos por la presunción de ser ciertos, pueden desvirtuarse mediante libre prueba en contrario, sin necesidad de argüir y demostrar error ni elemento subjetivo de ninguna clase. No se trata de revocar o retractar la confesión, sino de probar en contrario de una presunción judicial. La carga de la prueba queda, por tanto, sobre el citado [1/4]º (Hernando Devis Echandía, Teoría General de la Prueba Judicial, Tomo Primero, Bogotá: Editorial TEMIS S.A., 2002), mientras que Leguisamon establece que si bien es cierto que la confesión ficta no vincula al juez, no es menos cierto que la jurisprudencia y la doctrina, de manera pacífica, le otorgan una fuerte presunción de verdad que debe ser destruída por prueba en contrario².

En el presente caso, esta juzgadora de Casación, advierte que los jueces de alzada una vez que valoran la confección ficta de los accionados y la prueba documental actuada en el proceso, tales como: *“ [1/4] contrato de trabajo, el escrito de contestación del representante legal de EQUIFILSA S.A., el memorando EMELGUR S.A. SG No. 0054 de fecha 15 de diciembre de 2004 [1/4] denuncia de fecha 05 de abril de 2004 [1/4] acta de inspección de fecha 19 de abril de 2004 [1/4]º*, llegan a la conclusión de la existencia de la relación laboral directa entre la compañía demandada- EQUIFILSA y el señor Bryan Stewart Elizalde Rojo, mas no que la forma de terminación de la relación laboral haya sido por despido intempestivo, ya que conforme dejan anotados los jueces en el fallo de alzada, ninguno de los medios probatorios sirvieron para acreditar que el 05 de enero de 2004, la parte actora haya sido despedida intempestivamente.

Apreciación probatoria que no se aleja de la realidad procesal, ni evidencia la errónea interpretación del artículo 131 del Código de Procedimiento Civil, relativo al valor de la confesión ficta así como tampoco del artículo 581 último inciso del Código del Trabajo, que guarda correspondencia con dicha norma procesal civil, por cuanto los jueces de instancia, en virtud de su sana crítica en relación con otros medios de prueba, han determinado que la confesión ficta no es suficiente en este caso, para justificar la existencia de este hecho unilateral por parte del empleador.

En este sentido, la decisión de los jueces al considerar que el despido intempestivo es un hecho que se produce en determinado momento y en un lugar específico, es decir, que la terminación de la relación de trabajo por voluntad unilateral del empleador, ocurre bajo circunstancias de tiempo y espacio, salvo situaciones excepcionales a las que el legislador les otorga los mismos efectos que el despido, se encuentra conforme a derecho.

La doctrina al tratar sobre la extinción del contrato de trabajo a partir de la voluntad del empresario, analiza y desarrolla la institución del despido como *“ [1/4] el acto unilateral, constitutivo y recepticio por el cual el empresario procede a la extinción de la relación jurídica de trabajo. Se trata, pues, de*

2 Lecciones de Derecho Procesal (7ma ed.). Buenos Aires, Argentina: Depalma. pág. 482.

un acto jurídico fundado en la autonomía negocial privada, que produce la extinción ad futurum del contrato por decisión del empresario y cuyos caracteres son: Es un acto unilateral del empresario; la extinción del contrato se produce por la sola voluntad de aquél, sin participación alguna de la del trabajador [1/4] Es un acto constitutivo; el empresario no se limita a proponer a otra instancia distinta de sí mismo la extinción del contrato, sino que es él quien realiza el acto extintivo [1/4]. Es un acto recepticio; su eficacia pende de su conocimiento por parte del trabajador destinatario. Es un acto que produce la extinción contractual; los efectos del contrato se extinguen ad futurum por el acaecimiento de circunstancias posteriores a la celebración del pacto [1/4]³., es decir, para que proceda el pago de la indemnización por despido intempestivo contemplada en el artículo 188 del Código del Trabajo, debe generar en los juzgadores el convencimiento preciso de que la relación laboral efectivamente concluyó por decisión arbitraria y unilateral de la parte empleadora, carga que recae en el presente caso, sobre el señor Bryan Steawart Elizalde Rojo, por lo que a falta de prueba que precise la circunstancias de tiempo, lugar y el modo de cómo sucedieron los hechos no podía prosperar el pedido de despido intempestivo.

De modo que, no se evidencia en el fallo de alzada los yerros acusados por la parte recurrente sobre la errónea interpretación de los artículos 131 del Código de Procedimiento Civil ni la infracción del artículo 581 inciso final del Código del Trabajo, por ende tampoco la violación indirecta de los artículos 188 y 185 ibídem, por el contrario, se verifica que la conclusión a la cual arribó el tribunal de segunda instancia, es resultado de la apreciación probatoria efectuada a la luz de la sana crítica, entendida como *“[1/4] un método racional intermedio entre el de la prueba legal y el de la convicción moral, porque ni es tan rígido como el primero ni tan libérrimo como el segundo. En este sistema el juez califica la prueba, la evalúa racionalmente, la analiza conjuntamente con apoyo en las reglas de la sana crítica, o sea las reglas de la lógica, de la experiencia y de la ciencia. Por lo demás el juez debe exponer las razones de su calificación probatoria [1/4]”* (Ramírez Gómez, *La Prueba Documental*, 1994, pág. 14), así como en un marco del respeto de los preceptos jurídicos de valoración probatoria, que regulan los medios de prueba que han sido producidos en el proceso, por lo tanto, se rechazan los cargos formulados bajo los supuestos de la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.

5.2.- CAUSAL PRIMERA DEL ARTÍCULO 3 DE LA LEY DE CASACIÓN:

La causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, cuyo sentido normativo es por:

^a[1/4] 1ra. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que

³ Derecho del Trabajo, Vigésima Primera Edición, Editorial Tecnos (Grupo Amazonas; S.A.), 2000, Madrid, pp. 461 y 462.

hayán sido determinantes de su parte dispositiva [1/4]°.

Esta causal imputa vicios ^a in iudicando°, esto es, cuando se acusa a la sentencia de violación directa de la norma sustantiva, de precedentes jurisprudenciales obligatorios en donde los reproches probatorios son inadmisibles, pues ocurre cuando no se han subsumido adecuadamente los hechos fácticos probados, admitidos, dentro de la hipótesis normativa a que incumbe, porque se ha aplicado una norma jurídica que no pertenece, porque no se ha aplicado la que concierne, o porque aplicando la que corresponde se ha interpretado de manera errada al momento de emitir el fallo.

Por tanto, se trata de tres tipos de transgresión, esto es:

a) Aplicación indebida que se configura cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado; mas se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla y que según Humberto Murcia Ballén: ^a [1/4] Emanan, pues, la indebida aplicación, no del error sobre la existencia y validez de la ley, sino del yerro en que incurre el juzgador al relacionar la situación fáctica controvertida en el proceso y el hecho hipotetizado por la norma que aplica [1/4]° (Recurso de Casación Civil, 4ta Edición, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez, Vocatio in Ius, Bogotá, 1966, p. 322); o, como señaló la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, al decir: ^a [1/4] Cuando el Juzgador entiende rectamente la norma, pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella. Incurre de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido [1/4]° (Dr. Santiago Andrade, La Casación Civil en el Ecuador, Andrade y Asociados, Fondo Editorial, Quito, 2005, p. 183).

b) Falta de aplicación, se produce en el momento que quien juzga no aplica la norma que corresponde al caso que se está litigando, por lo que se conoce a este error como de omisión; de ahí que la misma Primera Sala de lo Civil y Mercantil al referirse a esta clase de transgresión expresó: ^a [1/4] Cuando el juzgador deja de aplicar en el 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 [1/4]° (ob. cit. p. 183); y,

c) Errónea interpretación, que tiene lugar cuando siendo la norma cuya transgresión se señala la pertinente para el caso, quien juzga le da un sentido y alcance que no tiene, que es contrario al espíritu de la ley y por ello la Sala de lo Civil y Mercantil referida señaló que se produce este vicio de juzgamiento: ^a [1/4] Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica jurídica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene [1/4]° (ob. cit. p. 183). En este sentido Humberto Murcia Ballén expresa: ^a [1/4] Muy distinta a las dos anteriores es la esencia de la violación por interpretación errónea de la ley. No se trata, en esta clase de quebranto, como ocurre en las dos atrás analizadas, de un yerro de <<diagnóstico jurídico>>, o de uno de relación entre el hecho específico

concreto y el hecho hipotetizado por la norma jurídica, sino de un error acerca del contenido de ésta [1/4] °. (ob. cit. p. 324).

Quien interpone un recurso de casación debe puntualizar el vicio o yerro sobre las normas legales que se consideran transgredidas y tener en cuenta que estos son independientes y se excluyen entre sí, y al no identificarlo o escoger el incorrecto, el recurso puede no surtir los efectos que la o el recurrente espera, a su vez, debe tener presente al momento de fundamentarlo que toda norma sustancial tiene dos partes: un supuesto y una consecuencia y de no contenerlo se complementa con otra u otras normas, para así formar una proposición jurídica completa en la que se distinga claramente el supuesto de hecho y por tanto el efecto jurídico respectivo, sobre ello el Dr. Santiago Andrade Ubidia sostuvo: *“ [1/4] Respecto de la causal primera, también es imprescindible realizar la “proposición jurídica completa [1/4] no es suficiente señalar una norma de derecho sustantivo, sino que deberá examinarse si ella contiene una proposición jurídica completa, ya que de no serlo, es necesario precisar todas las disposiciones legales que la constituyen [1/4]” (Dr. Santiago Andrade, La Casación Civil en el Ecuador, Andrade y Asociados, Fondo Editorial, Quito, 2005, p. 203).*

5.2.2.- IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO: El problema jurídico a dilucidar radica en:

- Determinar si existe falta de aplicación del artículo 17 del Código del Trabajo al haberse excedido el límite de ciento ochenta días como plazo máximo para la duración del contrato eventual de trabajo, lo que produjo la errónea interpretación del artículo 220 del Código del Trabajo, al no considerarse los beneficios del Décimo Contrato Colectivo de Trabajo de la compañía de intermediación laboral, lo que ha provocado la falta de aplicación de la Resolución emitida por la Corte Suprema de Justicia publicada en el R.O. 412 de 6 de abril de 1990, así como del artículo 35 numerales 1 y 12 de la Constitución de la República del Ecuador.

5.2.3.- EXAMEN CIRCUNSTANCIADO DEL CARGO:

Sobre la inconformidad del accionante, se observa que el Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, al emitir su fallo confirmatorio del emitido en primera instancia, manifiesta:

“ [1/4] la actividad que realizaba la compañía EQUIFILSA S.A. con EMELGUR, se enmarcaba en un contrato de prestación de servicios de suministro de personal, que era básicamente de intermediación laboral, y la relación del actor con la empresa EQUIFILSA S.A. era una relación laboral, que se encontraba amparado en un contrato de trabajo eventual [1/4] La

relación del accionante se encontraba enmarcada dentro de la intermediación laboral, puesto que, aquél, como trabajadora de la compañía de intermediación laboral, era puesto a disposición de la compañía demandada, quien actuaba como usuaria, y le determinaba la tarea, lo que se desprende de la lectura de la contestación de los demandados (fs. 25-27 y 89-90 del cuaderno de primer nivel).- a.6.-) La calidad de usuaria de los servicios del trabajo del accionante dentro de una relación de intermediación laboral no es materia de controversia, puesto que ha sido aceptada expresamente por la parte accionada en su contestación, al señalar: ^a ¼ en cumplimiento de la solicitud en mención, el 9 de junio de 2003, Equifilsa S.A. celebró contrato de trabajo con el Señor Bryan Stewart Elizalde Rojo, conforme él reconoce en su demanda; c) En la cláusula sexta del acuerdo celebrado entre la compañía de mi representación y Equifilsa S.A. se estableció claramente que ésta mantendría la relación de dependencia con los trabajadores cuyos servicios se presten en virtud de ese convenio, declarando dicha compañía que EMELGUR S.A. no tendría frente a tales personas, ninguna relación laboral, ya que las obligaciones contempladas en el Código del Trabajo, Ley del Seguro Social Obligatorio y otras leyes, serían de cuenta exclusiva de la contratista^o a.7.-) En el caso sub lite, el actor demanda a las compañías Equifilsa S.A., con quien suscribió el contrato de trabajo eventual, y a EMELGUR S.A., empresa que mantuvo en sus propias instalaciones al actor bajo la modalidad de intermediación laboral, demostrándose de este modo la vinculación existente entre la usuaria y las prestadora del servicio; es decir, la relación existente entre la empresa intermediaria y EMELGUR S.A.; determinándose que ésta ha sido beneficiaria del servicio, por lo que procede que se considere a la ex EMELGUR S.A. como responsable solidaria de las obligaciones no canceladas por EQUIFILSA S.A. con el actor [¼] El accionante reclama beneficios que surgen de la aplicación del Décimo Contrato colectivo, porque considera que le asisten dichos derechos, sin embargo, de la revisión de dicho contrato colectivo, se determina que quedan excluidos los trabajadores eventuales, que es la calidad del accionante, y en consideración que el demandado JOSÉ ANTONIO MATA SALTOS, en su contestación de la demanda señala que el actor ^a **desde el 9 de junio al 31 de diciembre del 2003**, prestó sus servicios bajo nuestra dependencia^o, con lo que se excluye la protección del contrato colectivo, puesto que, una cosa es el cumplimiento solidario de las obligaciones, cuando no lo haya hecho el obligado directo, en esta caso, la compañía de intermediación laboral EQUIFILSA S.A., otra cosa es que asuma la calidad de empleado directo de la ex EMELGUR S.A. y que obtenga los beneficios del contrato colectivo [¼]^o. (énfasis añadido).

En este contexto, se tienen como hechos ciertos los siguientes:

- Existió un contrato de intermediación laboral entre la compañía EMELGUR y EQUIFILSA S.A, siendo esta última la prestadora del servicio y EMELGUR S.A. la usuaria.
- La relación de trabajo entre el actor en calidad de *“Oficinista de Servicios Generales”* y la compañía EQUIFILSA S.A., inició el 9 de junio de 2003 mediante la suscripción de un contrato de trabajo eventual, otorgado con motivo del incremento en el volumen de operaciones y terminó el 31 de diciembre de 2003.
 - EMELGUR S.A. es responsable solidaria de las obligaciones laborales no canceladas por EQUIFILSA S.A.

A fin de comprender el alcance del vicio acusado por la parte recurrente, es preciso puntualizar que la falta de aplicación *“ [1/4] implica desconocimiento, ignorancia o infracción directa de una norma. Es violación por existencia del precepto, porque hay una exclusión evidente del precepto o in erro en la validez de la norma en el tiempo. Corresponde a un error contra ius, rebeldía y desconocimiento de la norma [1/4]”* (Tolosa Villabona, *Teoría y Técnica de la Casación*, 2008, pág. 359).

Ahora bien, el artículo 17 del Código del Trabajo, acusado por falta de aplicación, establece:

*“ [1/4] Son contratos eventuales aquellos que se realizan para satisfacer exigencias circunstanciales del empleador, tales como reemplazo de personal que se encuentra ausente por vacaciones, licencia, enfermedad, maternidad y situaciones similares; en cuyo caso, en el contrato deberá puntualizarse las exigencias circunstanciales que motivan la contratación, el nombre o nombres de los reemplazados y el plazo de duración de la misma. **También se podrán celebrar contratos eventuales para atender una mayor demanda de producción o servicios en actividades habituales del empleador, en cuyo caso el contrato no podrá tener una duración mayor de ciento ochenta días continuos o discontinuos dentro de un lapso de trescientos sesenta y cinco días.** Si la circunstancia o requerimiento de los servicios del trabajador se repite por más de dos períodos anuales, el contrato se convertirá en contrato de temporada. El sueldo o salario que se pague en los contratos eventuales, tendrá un incremento del 35% del valor hora del salario básico del sector al que corresponda el trabajador [1/4]”*. (la negrita pertenece a este Tribunal de Casación).

Así, se tiene que los contratos eventuales pueden suscribirse, ya sea para:

i) Satisfacer exigencias circunstanciales del empleador; o, **ii)** atender una mayor demanda de producción o servicios en actividades habituales del empleador, casos diferenciados en los que la ley ha estipulado, para el primero la obligación de la especificación de *“ [1/4] las exigencias*

circunstanciales que motivan la contratación, el nombre o nombres de los reemplazados[1/4]°; respecto del plazo de duración de dicho contrato el artículo dispone que en el contrato eventual de trabajo deberá constar *“ [1/4] el plazo de duración de la misma [1/4]”*; mientras que para el segundo caso dice categóricamente que *“ [1/4] el contrato no podrá tener una duración mayor de ciento ochenta días continuos o discontinuos dentro de un lapso de trescientos sesenta y cinco días [1/4]”*. (énfasis añadido).

Según los juristas Alexandra Herrera B. y Alberto Jhayya, el contrato eventual *“ es el contrato individual de trabajo que obligatoriamente se celebra por escrito y cuyo objeto de contratación es específico y de terminado por la ley para atender determinadas circunstancias o solventar contingencias imprevistas relacionadas con la producción de la empresa o sus labores, por tanto aquellas circunstancias en que se deba celebrar este tipo de contrato, ya sea para reemplazar a u trabajador por éste encontrarse en período de vacaciones, por enfermedad temporal, por período de maternidad, para satisfacer el aumento transitorio de la demanda de los bienes o servicios de una empresa; siempre estableciendo un periodo de duración”*⁴.

Visto lo anterior, al tenerse como hecho probado, en el caso *in examine*, que se suscribió un contrato de trabajo eventual por incremento en el volumen de operaciones entre el señor Bryan Stewart Elizalde Rojo y la compañía EQUIFILSA S.A., para que en virtud del contrato de intermediación que mantenía EQUIFILSA S.A. con EMELGUR, el trabajador preste sus servicios en esta última compañía, por lo que, efectivamente en virtud del tipo de contrato de trabajo *“eventual”*, era procedente que se aplique el plazo máximo legal de 180 días dentro del período de trescientos sesenta y cinco días que determina el segundo inciso del artículo 17 del Código del Trabajo, más en el presente caso, al observarse que el tiempo efectivo y real de prestación de servicios empezó el 9 de junio de 2003 y terminó el 31 de diciembre de 2003, esto es: 208 días, se puede colegir fácilmente, que el plazo permitido para este tipo de contratos de 180 días se excedió, por lo cual la relación laboral entre el señor Bryan Stewart Elizalde Rojo y la compañía EQUIFILSA S.A., se convirtió en indefinida, no obstante aquello no implica tampoco la configuración del despido intempestivo, por las razones jurídicas que quedaron anotadas al resolver los cargos propuestos bajo la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.

En este orden de ideas, se puntualiza que si bien se verifica la infracción del artículo 17 del Código del Trabajo, en los términos que se analizó, debe entenderse que la relación laboral a tiempo indefinido opera únicamente con EQUIFILSA S.A., sin que en virtud de aquello, se convierta en trabajador directo de la empresa EMELGUR S.A., ya que las actividades que prestaba el accionante en beneficio de ésta última-usuaria, se desarrollaron en virtud del contrato de intermediación laboral que existía

⁴ Diccionario Derecho Laboral, 27 de abril de 2012.

entre las dos empresas demandadas, en donde EMELGUR S.A. actuaba como usuaria en función del contrato de orden civil-mercantil, virtud de lo cual, EMELGUR S.A. es únicamente responsable solidaria respecto de las obligaciones patronales para con el actor quien por estas razones, no se encuentra bajo el amparo del contrato colectivo de EMELGUR S.A., por cuanto éste cobija a quienes ostentan la calidad de trabajadores directos de la compañía, situación en la que no se encuadra el actor; en virtud de lo examinado, no se verifica la errónea interpretación del artículo 220 del Código del Trabajo, que trata sobre la contratación colectiva, pues los jueces de apelación, en ningún momento realizan un análisis extensivo o fuera del espíritu contemplado en la norma. Dicho lo cual, tampoco se ha producido la infracción de las cláusulas contractuales 15, 31, 38, 39, 56, 57, 60, 62, 63 contempladas en el Décimo Contrato Colectivo de Trabajo.

Concomitante con lo antes manifestado, no existe tampoco la transgresión por falta de aplicación de la Resolución de la Corte Suprema de Justicia, publicada en el R.O. N° 412 de 6 de abril de 1990, por cuanto el contrato colectivo en el cual basa sus pretensiones el accionante, no fue suscrito con quien mantuvo la relación laboral directa, sino que tiene su origen en el principio de autonomía colectiva y derecho a la contratación colectiva como conquistas laborales de un grupo humano distinto a los trabajadores de EQUIFILSA S.A.

En virtud del análisis que precede, se desecha el cargo acusado al amparo de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.

Por todo lo expuesto, esta juzgadora **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia emitida por tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, el 3 de diciembre de 2019, las 14h03. **Notifíquese y devuélvase.-**

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI

JUEZA NACIONAL (PONENTE)

TAPIA RIVERA ENMA TERESITA

JUEZA NACIONAL

DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA

JUEZ NACIONAL



Abg. Jaqueline Vargas Camacho
DIRECTORA (E)

Quito:
Calle Mañosca 201 y Av. 10 de Agosto
Atención ciudadana
Telf.: 3941-800
Exts.: 3133 - 3134

www.registroficial.gob.ec

JV/PC

El Pleno de la Corte Constitucional mediante Resolución Administrativa No. 010-AD-CC-2019, resolvió la gratuidad de la publicación virtual del Registro Oficial y sus productos, así como la eliminación de su publicación en sustrato papel, como un derecho de acceso gratuito de la información a la ciudadanía ecuatoriana.

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

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