

**REGISTRO OFICIAL**<sup>®</sup>  
ÓRGANO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR



**CORTE NACIONAL DE  
JUSTICIA**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA  
SALA ESPECIALIZADA DE LO  
LABORAL**

**RECURSOS DE CASACIÓN**

**AÑO 2019:**

**J17731-2016-0574, J18371-2018-00082,  
J17371-2017-03727, J19332-2018-00319,  
J12333-2015-00756, J17731-2016-2300**

**FUNCIÓN JUDICIAL**

96511437-DFE

Juicio No. 17731-2016-0574

**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. Quito,** jueves 14 de marzo del 2019, las 15h36. **VISTOS:****PRIMERO: ANTECEDENTES****a. Relación circunstanciada de la decisión impugnada**

En el juicio laboral seguido por **ROGELIO CUENCA ROSILLO** en contra del **GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN CATAMAYO**, en las personas de su alcaldesa y procurador síndico: **JANETH DEL CISNE GUERRERO LUZURIAGA**; y, **VÍCTOR HUGO HIDALGO**, respectivamente; el tribunal de la Sala Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Loja, dictó sentencia el 29 de enero de 2016, las 11h45, en la cual *«aceptando parcialmente el recurso del actor; desestimando el recurso de la entidad demandada y absolviendo la consulta de ley REFORMA la sentencia subida en grado; y se dispone que la entidad demandada cancele al accionante la cantidad total de \$ 4.569. 62 (CUATRO MIL QUINIENTOS SESENTA Y NUEVE DÓLARES CON SETENTA Y DOS CENTAVOS), valor al que ascienden los rubros que se ordena pagar»*.

Inconformes con esta decisión, tanto la parte accionante como la parte accionada interpusieron sendos recursos de casación amparadas en los presupuestos de las causales primera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, respectivamente.

**b. Actos de sustanciación del recurso**

En auto de admisibilidad, de 6 de julio de 2018, las 15h24, la Dra. María Teresa Delgado Viteri,

**FUNCIÓN JUDICIAL**  
DOCUMENTO FIRMADO  
ELECTRÓNICAMENTEFirmado por  
DRA. MARIA CONSUELO  
HEREDIA YEROVI  
C=ECU  
E=09849285  
0401372538

Conjueza Nacional, resolvió: «*De acuerdo a lo analizado, el recurso presentado por el Señor Rogelio Cuenca Rosillo no ha cumplido con los requisitos formales determinados en el artículo 6 numeral 4 de la Ley de Casación, por lo tanto, se rechaza el mismo al tenor del artículo 8 de la Ley de Casación. Por otro lado, en cuanto al recurso presentado por Señora Janet del Cisne Guerrero Luzuriaga, en calidad de Alcaldesa y la Ab. Diana Elizabeth Benítez Medina, en calidad de Procuradora Síndica del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Catamayo [1/4] se admite a trámite [1/4] por la causal Cuarta*»; en virtud de lo cual, encontrándose la causa en estado de resolver, para hacerlo se considera:

## **SEGUNDO: CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN**

### **a. De la competencia y jurisdicción**

El Pleno de la Corte Nacional de Justicia en Resolución Nro. 01-2018, de 26 de enero de 2018, integró las seis Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia, conforme lo dispone el artículo 183 del Código Orgánico de la Función Judicial.

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 el numeral primero del artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador; numeral primero del artículo 191 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, artículo 1 de la Ley de Casación.

Por lo que, radicada la competencia de este tribunal de casación en mérito al sorteo realizado de conformidad a lo dispuesto en el tercer inciso del artículo 182 del Código Orgánico de la Función Judicial; y penúltimo inciso del artículo 183 *ibídem*, corresponde dictar la resolución del recurso de casación.

El Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral para conocer y resolver la presente causa, se encuentra integrado por: Dra. María Consuelo Heredia Yerovi, Jueza Nacional Ponente; Dra. María del Carmen Espinoza Valdiviezo, Jueza Nacional; y, Dra. Rosa Jacqueline Álvarez Ulloa, Jueza Nacional Encargada, según consta del Oficio Nro. 691-SG-CNJ, de 26 de abril de 2018.

**b. De la validez procesal**

Así, de la revisión del expediente, no se observa omisión de solemnidad sustancial alguna o violación de trámite legal que lo invalide, por lo que, se declara su validez procesal.

**c. Del recurso de casación**

La casación es un medio de impugnación extraordinario, público y de estricto derecho; *«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» (Andrade Ubidia, La Casación Civil en el Ecuador, 2005, pág. 221).*

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 acarreará implícitamente el del segundo, sin embargo el fin privado, de haber lugar, permite consecuentemente, el cumplimiento del fin público.

**d. De 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 y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o*

*fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos».*

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 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, 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. *«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»* (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Apitz Barbera y otros Vs. Venezuela, 2007).

La motivación será considerada entonces como uno de los componentes de los derechos de tutela judicial efectiva y del debido proceso, en este sentido, la Corte Constitucional ha manifestado que: *«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 adecúan 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»* (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia Nro. 075-15-SEP-CC, 2015, pág. 8).

La motivación es el 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 cordura y coherencia entre sí, permitiendo arribar a una decisión, en apego a la constitución, tratados internacionales, leyes existentes y demás normativa aplicable, de modo que genere seguridad y certeza a las partes, de modo que, cumpliendo con la obligación constitucional de motivación antes señalada, este tribunal de casación fundamenta su resolución en el análisis que se expresa a continuación:

#### **e. De las causales invocadas como fundamento del recurso de casación**

La causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, se produce cuando existe *«Resolución, en la sentencia o auto, de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis»*.

Estos vicios doctrinariamente se conocen como *«ultra petita y de extra petita, así como los de citra petita o minima petita. Constituye ultra petita cuando hay exceso porque se resuelve más de lo pedido. En cambio, cuando se decide sobre puntos que no han sido objeto del litigio, el vicio de actividad será de extra petita. <sup>a</sup> Se peca por defecto cuando se deja de resolver sobre alguna o algunas de las pretensiones de la demanda o sobre las excepciones, y ello da lugar a la citra petita, llamada también minima petita<sup>o</sup>»* (Andrade Ubidia, La Casación Civil en el Ecuador, 2005, pág. 147).

#### **f. De los cargos formulados**

La parte recurrente al fundamentar su recurso de casación sostiene que: *«El yerro que acusamos en contra de la sentencia es **ULTRA PETITA**, esto es por haber concedido la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Loja en la sentencia impugnada, un **RÚBRO NO PRETENDIDO POR EL ACTOR** [1/4] en **ningún momento el actor ha demandado el pago obligaciones de los años 2012 y 2013** que constan como compromiso prorrateado que se acordó cancelar el G.A.D Municipal en el numeral 1 de la cláusula segunda de la referencia acta transaccional en relación a la acta transaccional que precedió (acta de fecha 18 de febrero del 2014), **POR TANTO ESTOS RUBROS que he transcrito y resaltado NO DEBIERON SER CONCEDIDOS YA QUE NO FUERON PARTE DE LA PRETENSIÓN DEL ACTOR**, y que el*

*Tribunal Ad quem los concede indebidamente, vulnerando el principio dispositivo que es rector de la Administración de Justicia».*

Así las cosas, a fin de dilucidar si los cargos formulados tienen sustento jurídico, y tomando en cuenta que el recurso de casación es «*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*» (Martínez Escobar, La Casación en lo Civil, 1936, pág. 1), corresponde a este tribunal de casación efectuar la contraposición de las acusaciones formuladas por la parte recurrente en el escrito contentivo de su recurso de casación y la sentencia censurada.

Ello en estricto apego al principio dispositivo al cual se refiere la Constitución de la República del Ecuador en el numeral sexto del artículo 168 «*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*». 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.

#### **g. Causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación**

En cuanto a la impugnación por esta causal, sostiene la parte recurrente que: «*la petición del actor frente al INCREMENTO DE SALARIOS de las actas transaccionales han sido resueltas y denegada por el Tribunal Ad Quem, PERO la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Loja, CONCEDE UN RUBRO NO PRETENDIDO EN LA DEMANDA, esto es el pago prorrateado constante en el numeral 1 de la Cláusula Segunda del acta transaccional de fecha 26 de septiembre del 2014*».

#### **g.1. Del problema jurídico**

Con sustento en los cargos formulados y expresados en el literal que antecede, este tribunal de

casación considera como problema jurídico a dilucidarse, el determinar si el tribunal de alzada resolvió sobre lo que no fuera materia de la traba de la litis, al conceder un rubro no pretendido en la demanda, esto es, lo previsto en el numeral primero de la cláusula segunda del acta transaccional.

## **g.2. Del examen circunstanciado**

Del libelo de demanda que obra de fojas 4 y 5 del cuaderno de primer nivel, consta dentro de las pretensiones de la parte accionante, lo que sigue: *«mediante acta de fecha 18 de febrero de 2014, suscrita ante las autoridades del Trabajo de Loja. Por el GAD Municipal de Catamayo y el Comité Central Único de los Trabajadores de esa entidad, se dispuso un incremento mensual de remuneraciones a los trabajadores de 105 dólares mensuales; más un pago de dos dólares diarios por alimentación y 0,50 dólares diarios en concepto de transporte, por cada día trabajado a partir de enero de 2014; y, mediante acta transaccional de fecha 26 de septiembre de 2014, suscrita en forma similar a la anterior, la Municipalidad de comprometió a pagar además un incremento de cinco dólares americanos adicionales, desde enero de 2015; valores que jamás me fueron entregados [1/4] en sentencia se disponga el pago de los siguientes valores: [1/4] 4.- El pago del incremento a de remuneraciones correspondiente a los años 2014 y 2015, de acuerdo las antes mencionadas actas transaccionales de fecha 18 de febrero y 24 de septiembre de 2014; y, con el artículo 27 del mencionado Contrato Colectivo».*

Ahora bien, corresponde entonces analizar a este tribunal de casación la decisión adoptada respecto de dicha pretensión por los juzgadores de segundo nivel, quienes manifiestan: *«el accionante en su pretensión reclama únicamente el alza salarial por los años 2014 y 2015 le corresponden los siguientes valores: \$ 1260.00 (\$105x12/año 2014) + \$ 210.00 (enero y febrero/2015). TOTAL = \$ 1470.00 (MIL CUATROCIENTOS SETENTA 0/100). Aparte del alza antes analizada, en la cláusula SEGUNDA, numeral 2 del acta transaccional de fecha 18 de febrero del 2014, se acordó otra alza que debía cancelarse desde el 01 de enero del 2014 en la cantidad de USD 50 mensuales, acuerdo que fue reformado en el acta transaccional de fecha 26 de septiembre del 2014, en la que consta el incremento de Salarios desde el uno de enero del 2014, en el valor correspondiente al 30% en las diferencias existentes entre los salarios que perciben actualmente los trabajadores y los techos fijados por el Ministerio de Relaciones Laborales según el Acuerdo Ministerial 0016 del 3 de julio de 2013 y en base a las diferencias determinadas en el cuadro de remuneraciones que se adjunta a la presente Acta y que forma parte de la misma[1/4]..º. Revisadas las constancias procesales, se establece*

*que no se adjuntado el cuadro de remuneraciones a fin de establecer las diferencias salariales y poder realizar el correspondiente calculo, por consiguiente no procede el alza salarial por el año 2014».*

En este sentido, la parte accionada, en el escrito de interposición de su recurso de casación, ha omitido hacer referencia a todos los fundamentos de hecho y de derecho expuestos por la parte accionante en el libelo de su demanda, en el cual, como se ha transcrito en líneas anteriores, se detalla incluso el contenido de lo que ahora se pretende hacer valer como no reclamado, en los siguientes términos: *«incremento mensual de remuneraciones a los trabajadores de 105 dólares mensuales; más un pago de dos dólares diarios por alimentación y 0,50 dólares diarios en concepto de transporte, por cada día trabajado a partir de enero de 2014; y, mediante acta transaccional de fecha 26 de septiembre de 2014, suscrita en forma similar a la anterior, la Municipalidad de comprometió a pagar además un incremento de cinco dólares americanos adicionales, desde enero de 2015»*, rubros que son efectivamente los concedidos por el tribunal de alzada, pues la parte accionante no ha restringido su *petitium* a una determinada cláusula o numeral de las actas transaccionales a las cuales se ha referido.

Del tal modo que, es únicamente la parte accionada en la presente causa quien considera que lo reclamado fue lo contenido en el numeral primero de la cláusula segunda de las actas transaccionales, pues la parte accionante no lo ha expresado en dicha forma, más aún cuando de la expresión de sus pretensiones cotejadas con el contenido de las actas transaccionales, los pagos que la entidad accionada debió ejecutar independientemente del año que generó dicha diferencias, corresponden efectivamente a los años 2014 y 2015 en los cuales se debió cubrir las diferencias de los años anteriores y de los propios en los términos en los cuales el acta transaccional los pactó.

Así las cosas, este tribunal de casación no evidencia que los juzgadores de alzada se hubieren excedido en su resolución, puesto que, lo que han resuelto se fundamenta en las actas transaccionales que fueron materia del litigio, concediendo los valores a los que se refiere el numeral primero de la cláusula segunda de dichos documentos y negando, por falta de prueba, los correspondientes al numeral segundo de la cláusula segunda, ambos correspondientes y pagaderos en los años 2014 y 2015, pese a que el hecho generador de los primeros sean los años 2012 y 2013.

Del modo expresado, no existe en la sentencia de alzada el vicio de *ultra petita* acusado por la parte recurrente, consecuentemente se rechazan los cargos formulados al tenor de los dispuesto en la causal

cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación.

**TERCERO: RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN**

Por todo lo expuesto, este Tribunal **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia emitida por el tribunal de la Sala Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Loja, el 29 de enero de 2016, las 11h45. **Notifíquese y devuélvase.-**

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI  
**JUEZA NACIONAL (PONENTE)**

DRA. MARIA DEL CARMEN ESPINOZA VALDIVIEZO  
**JUEZA NACIONAL**

**DRA. ROSA JACQUELINE ALVAREZ ULLOA**  
**JUEZA NACIONAL (E) (E)**

**FUNCIÓN JUDICIAL**

96412182-DFE

Juicio No. 18371-2018-00082

**JUEZ PONENTE: DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA, JUEZA NACIONAL (PONENTE)****AUTOR/A: DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA****CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL.** Quito, miércoles 13 de marzo del 2019, las 15h52. **VISTOS:****ANTECEDENTES:**

**a) Relación circunstanciada de la decisión impugnada:** En el juicio de trabajo seguido por Geovanny Patricio Guerra Salgado en contra de la Corporación IMPACTEX Cía. Ltda., representada legalmente por Edwin Oswaldo Estrella Ortiz, quien además es demandado por sus propios derechos; las partes accionante y demandada, interponen recursos de casación en contra de la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua, de fecha 27 de septiembre de 2018, a las 15h12, notificada los mismos día, mes y año, la cual acepta parcialmente los recursos de apelación propuestos por las partes, reforma la sentencia de primera instancia y ordena pagar la indemnización por despido intempestivo, diferencia de la remuneración del mes de octubre de 2017, con el triple de recargo; así como la décima cuarta remuneración, con intereses, sin costas.

**b) Actos de sustanciación del recurso:** Mediante auto de fecha 2 de enero de 2019, las 11h27, dictado por la doctora Janeth Santamaría Acurio, Conjueza de la Sala Laboral de la Corte Nacional de Justicia, se admitieron los recursos de casación propuestos por las partes.

**c) Cargos admitidos:** El recurso de casación formulado por el accionante fue admitido por el caso cinco del artículo 268 del COGEP, y, el planteado por la compañía demandada, se admitió a trámite por el caso cuatro del artículo 268 del ibídem, conforme consta en el auto referido.

**CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL:**

**PRIMERO: Competencia:** Este Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, conformado por las doctoras: María Consuelo Heredia Yerovi, Rosa Jacqueline Álvarez Ulloa, en atención al Oficio N° 691-SG-CNJ-ROG de 26 de abril de 2018; y, Katerine Muñoz Subía (ponente), es competente para conocer y resolver el recurso de casación al amparo de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de República, que dispone: *“Serán funciones de la Corte Nacional de Justicia, además de las determinadas en la ley, las siguientes: 1. Conocer los recursos de casación, de revisión y los demás que establezca la ley.”*, artículo 184 del Código Orgánico de la

**FUNCIÓN JUDICIAL**  
DOCUMENTO FIRMADO  
ELECTRÓNICAMENTEFirmado por  
KATERINE MUÑOZ SUBIA  
JUEZA NACIONAL  
C = ECU  
E = QUITO  
El 13/03/2019 a las 15:52:08

Función Judicial, que prescribe: *“Las diferentes salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia conocerán los recursos de casación y revisión en las materias de su especialidad y los demás asuntos que se establecen en la ley.”*; artículo 191 numeral 1 *ibídem*, que prevé: *“La Sala Especializada de lo Laboral conocerá: 1. Los recursos de casación en los juicios por relaciones laborales nacidas del contrato individual de trabajo;”* en concordancia con el artículo 269 del COGEP; y del sorteo que obra a fs. 7 del expediente de casación.

**SEGUNDO.- Audiencia:** El artículo 168 numeral 6 de la Constitución de la República, ha establecido que la sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo; por lo que este Tribunal, dentro del término previsto en el artículo 272 del COGEP y de conformidad con las reglas generales previstas para las audiencias, consignadas del artículo 79 al 87 *Ibídem*, convocó a audiencia de fundamentación del recurso de casación, la misma que se llevó a efecto el 28 de febrero de 2019, a las 10h10; y, una vez finalizado el debate se dio cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 273 *Ut Supra*.

**TERCERO.- Fundamento de los recursos de casación:**

De los recursos interpuestos por las partes procesales, se observa que consideran infringidas las siguientes disposiciones legales:

**El accionante:** artículos 82, 326 numeral 3 y 425 de la Constitución de la República; artículos 1614 y 1616 del Código Civil; y, artículos 7, 69, 71, 94 y 113 del Código del Trabajo.

**Los demandados:** artículo 94 del Código del Trabajo; y, artículo 199 del COGEP.

**CUARTO.- Del recurso de casación:** La casación es un recurso extraordinario, de alta técnica jurídica, formal y excepcional, que tiene por objeto impugnar la sentencia o autos recurridos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las Cortes Provinciales o por los Tribunales Distritales, debiendo cumplir con los requisitos determinados en la ley para su calificación, admisión y procedencia. Se encuentra normado desde el artículo 266 al 277 del COGEP, publicado en el Registro Oficial Suplemento N° 506 de 22 de mayo de 2015 y tiene como finalidad el control de legalidad de

las sentencias de instancia para la defensa de la normativa jurídica objetiva y por tanto de la seguridad jurídica, la unificación de la jurisprudencia y la reparación de los agravios que pudiere ocasionar a las partes procesales una decisión judicial que infrinja las disposiciones jurídicas aplicables. Al respecto, el tratadista Santiago Andrade Ubidia, al abordar sobre el recurso de casación, refiere que sus finalidades pueden ser: *“ (1/4) de naturaleza pública, la defensa del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia; hay otro interés adicional, de naturaleza privada, el procurar la reparación de los agravios inferidos a las partes por el fallo recurrido (1/4)º* (La Casación Civil en el Ecuador, Andrade y Asociados, Fondo Editorial, Quito, 2005, p. 35). Por su parte, la Corte Constitucional del Ecuador, ha manifestado: *“ (1/4) El recurso de casación constituye un mecanismo extraordinario, que tiene como objetivo principal analizar si en una sentencia existen violaciones a la ley, ya sea por contravención expresa de su texto, por indebida aplicación o por errónea interpretación de la misma. En tal sentido, el papel que cumple la Corte Nacional de Justicia, al ser el tribunal de casación, es fundamental, ya que realiza el control del producto de la actividad jurisdiccional de los jueces de instancia, es decir, el contenido de sus sentencias.º* (Sentencia de N° 331-15-SEP-CC. Caso N° 2202-13-EP, de 30 de septiembre de 2015, p. 8). También ha referido que *“ (1/4) es imperioso para los jueces de la Corte Nacional de Justicia tener especial atención en aplicar la normativa específica del recurso de casación, así como los principios procesales durante el trámite que se otorgue a cada etapa, pues aquello garantizará la observancia del trámite propio de cada procedimiento judicial que garantizará el pleno cumplimiento de los cauces procesales correspondientes, protegiendo, además, la seguridad jurídicaº*. (Sentencia N° 169-15-SEP-CC CASO. Caso N° 0680-10-EP, p. 10). En este contexto se debe precisar que el reconocimiento del Ecuador como un Estado constitucional de derechos y justicia, consagró cambios profundos en cuanto a la organización y funcionamiento de las instituciones que lo conforman, así la Función Judicial a través de juezas y jueces tiene la obligación de efectivizar los derechos de los justiciables y dar vida a los principios constitucionales que rigen la actividad judicial y los que informan la sustanciación de los procesos.

## **QUINTO.- ANÁLISIS DE LOS RECURSOS INTERPUESTOS:**

### **5.1.- Recurso de casación presentado por la parte accionada, Corporación IMPACTEX Cía Ltda.**

#### **5.1.1.- Caso cuatro del artículo 268 del COGEP:**

La accionada en su recurso de casación refiere dos acusaciones concretas, que son las siguientes:

a) Indebida aplicación del artículo 94 del Código del Trabajo manifestando que durante las dos instancias del proceso el recurrente ha justificado que canceló y cubrió la remuneración del mes de octubre a favor del trabajador el 28 de diciembre de 2017, mediante consignación de los valores, como obra a fs. 134 a 139 del expediente de esta causa, mientras que el actor inició la acción judicial en contra del demandado el día 4 de abril de 2018, es decir, a cuatro meses después de haberse cubierto la remuneración pendiente; de esta manera, considera que el tribunal ad quem infringió la norma antes referida, al sancionar a IMPACTEX como empleador moroso a pesar de haber consignado el valor de las remuneraciones pendientes.

b) Falta de aplicación del artículo 199 del COGEP, al mencionar que el tribunal de segunda instancia, al no tomar en cuenta en su integralidad la prueba documental aportada por la demandada, específicamente el expediente de visto bueno dentro del cual consta el acta de finiquito número 6786507ACF de fecha 4 de diciembre de 2017, en el que se consigna la remuneración del mes octubre y proporcional de noviembre de 2017, los que fueron consignados el 28 de diciembre de 2018; a pesar de lo expuesto, el tribunal ad quem realiza un operación matemática reconociendo el pago de las citadas remuneraciones, que a decir del casacionista, erróneamente establece diferencias respecto de las cuales manda a pagar el triple recargo consagrado en el artículo 94 del Código del Trabajo.

**5.1.2.- Problemas jurídicos a resolver:** De conformidad con el recurso planteado y los cargos alegados, corresponde dilucidar los siguientes problemas jurídicos:

**5.1.2.1.-** Si el tribunal ad quem infringió el artículo 94 del Código del Trabajo, al disponer la sanción del triple de recargo de las remuneraciones consignadas a favor del trabajador; y,

**5.1.2.2.-** Si el tribunal de segunda instancia incurrió en falta de aplicación del artículo 199 del COGEP, pues a decir del casacionista el tribunal ad quem no consideró el acta de finiquito número 6786507ACF de fecha 4 de diciembre de 2017 que consta dentro del expediente de visto bueno, de la cual se desprende que se cancelaron las remuneraciones impagas y los haberes que le correspondían al actor, lo que ha conducido a la vulneración del artículo 94 del Código del Trabajo.

**5.1.3.- Consideraciones sobre el caso cuarto del artículo 268 del Código Orgánico**

**General de Procesos.-** El recurso de casación 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°* . Este caso, conocido en doctrina como violación indirecta de norma, busca determinar si en sentencia se produjeron dos infracciones, la primera de una norma de valoración de la prueba y la segunda de una disposición de derecho afectada como consecuencia de la primera infracción. Para casar una sentencia por el caso cuarto, es necesario demostrar que se ha transgredido una norma concreta y determinada relativa a la valoración de la prueba, o que la conclusión es arbitraria, contraria a las reglas de la lógica y de la experiencia, lo cual ha conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho sustantivo en el fallo impugnado, lo cual de ningún modo implica que este Tribunal de Casación tenga la atribución de apreciar nuevamente la prueba practicada en el proceso, pues aquella es una facultad exclusiva de los órganos jurisdiccionales de primer y segundo nivel.

#### **5.1.4.- Examen de los cargos:**

##### **5.1.4.1. Primer problema jurídico: Dilucidar si el tribunal ad quem infringió el artículo 94 del Código del Trabajo, al disponer la sanción del triple de recargo de las remuneraciones consignadas a favor del trabajador.**

**5.1.4.1.1.-** El artículo 94 del Código de Trabajo, establece: *“ Condena al empleador moroso.- El empleador que no hubiere cubierto las remuneraciones que correspondan al trabajador durante la vigencia de las relaciones de trabajo, y cuando por este motivo, para su entrega, hubiere sido menester la acción judicial pertinente será, además, condenado al pago del triple del equivalente al monto total de las remuneraciones no pagadas del último trimestre adeudado, en beneficio del trabajador°* . La norma legal referida, prevé una sanción para el empleador que se encuentra en mora en el cumplimiento del pago de las remuneraciones del trabajador, que correspondan al último trimestre de la relación laboral, y hubiere sido necesaria para su cobro la acción judicial correspondiente, para tal caso, el legislador ha impuesto una obligación a cargo del empleador. Según lo expuesto, esta disposición legal no es de las que corresponda analizarse por el caso cuatro del artículo 268 del COGEP, ya que no contiene un precepto de valoración de la prueba, incurriendo el casacionista en la indebida fundamentación del mismo. A pesar de lo expuesto, y una vez que el

recurso propuesto por el demandado fue admitido a trámite por la Conjueza Nacional, este Tribunal centra su análisis en determinar si los juzgadores de apelación infringieron el artículo 94 del Código del Trabajo.

**5.1.4.1.2.-**Para el efecto, es necesario remitirse al fallo impugnado, del que se desprende que el tribunal ad quem acepta que la parte demandada consignó ante el Ministerio de Trabajo los valores que se desprendían del acta de finiquito, entre los que se encuentran la suma de USD \$. 2.500,00, como remuneración mensual del mes octubre de 2017, más un valor por comisiones de USD \$. 1.356,04, que atañe al mismo mes. Sin embargo, como se puede evidenciar el tribunal de segunda instancia al referirse a la determinación de la remuneración percibida el mes de octubre de 2017, señaló: *“ Sobre lo primero, en el detalle de aportaciones al instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de fojas 4, consta que la remuneración del actor, es decir, el sueldo pactado de dos mil quinientos dólares (sobre cuyo monto no hay discusión), más las comisiones era de \$5.312,84 dólares<sup>1/4</sup>°, es decir procesalmente se determinó que en el mes de octubre el actor tenía derecho a percibir una remuneración mayor a la determinada en el acta de finiquito, dando un valor total por remuneración del mencionado periodo de USD \$. 5.312,84, valor que incluía la remuneración de USD \$. 2.500,00, más comisiones, es decir, el actor tenía derecho a percibir una remuneración mayor al valor consignado por la parte demandada, constatándose de esta manera, que la Compañía accionada no pagó directamente al trabajador los valores que le correspondían en contraprestación a la actividad laboral entregada. En este contexto, es necesario remitirse al artículo 83 del Código del Trabajo, que dispone: “ El plazo para el pago de salarios no podrá ser mayor de una semana, y el pago de sueldos, no mayor de un mes°. De lo anterior se desprende que no existe justificación alguna para que el empleador deje de cancelar las remuneraciones a sus trabajadores; y, el artículo 94 del Código del Trabajo, establece que el empleador que no hubiere cubierto las remuneraciones durante la vigencia de las relaciones de trabajo, y cuando por este motivo, para su entrega sea menester la acción judicial pertinente, será además, condenado al pago del triple del equivalente al monto total de las remuneraciones no pagadas del último trimestre adeudado, en beneficio del trabajador. Al respecto, la ex Corte Suprema de Justicia, sobre este recargo, ha determinado que: “ <sup>1/4</sup>bien hizo el Tribunal de alzada, en cumplimiento del Art. 5 del Código del Trabajo al establecer el derecho de la trabajadora a que se le pague lo correspondiente a tal concepto, con el recargo señalado en el primer inciso del Art. 94 del Código del Trabajo, cuya interpretación no es la que le da el casacionista en su recurso, sino la que se deduce de su espíritu y de su texto cuya intención fundamental es la de sancionar al empleador moroso en la cancelación de las remuneraciones que corresponden al trabajador durante la vigencia de la relación laboral y cuando por este motivo, para obtener el pago respectivo, hubiere tenido que recurrir ante los jueces en demanda de que se le haga justicia.° (Primera Sala de lo*

Laboral y Social de la ex Corte Suprema de Justicia, Expediente 930, Registro Oficial Suplemento 114, 2 de Febrero del 2011; Primera Sala de lo Laboral y Social de la ex Corte Suprema de Justicia. Expediente 177, Registro Oficial 19, 4 de Septiembre del 2009. Gaceta Judicial Año CVIII, Serie XVIII, Número 3. Página 1084, Quito, 27 de febrero del 2007). En consecuencia, como ha quedado señalado, el accionante tiene derecho al pago de las remuneraciones impagas, más el triple de recargo de acuerdo al artículo 94 del Código del Trabajo por cumplirse con los presupuestos conferidos en el mismo, debiendo aclararse que este Tribunal, más adelante analizará y cuantificará el valor que corresponda por este concepto a favor del actor. De acuerdo a la argumentación expuesta, el tribunal ad quem no ha infringido el artículo 94 ibídem, por lo que la acusación del recurrente resulta improcedente.

**5.1.4.2.- Si el tribunal de segunda instancia incurrió en falta de aplicación del artículo 199 del COGEP, pues a decir del casacionista el tribunal ad quem no consideró el acta de finiquito número 6786507ACF de fecha 4 de diciembre de 2017 que consta dentro del expediente de visto bueno, de la cual se desprende que se cancelaron las remuneraciones impagas y los haberes que le correspondían al actor, lo que ha conducido a la vulneración del artículo 94 del Código del Trabajo.**

**5.1.4.2.1.-** El casacionista argumenta que el tribunal ad quem, incurrió en falta de aplicación del artículo 199 del COGEP, manifestando que no se consideró en su integralidad el expediente de visto bueno, dentro del cual consta el acta de finiquito número 6786507ACF de fecha 4 de diciembre de 2017, lo que ha conducido a la vulneración del artículo 94 del Código del Trabajo. El artículo 199 del COGEP, se refiere que la prueba que resulte de los documentos públicos y privados es indivisible, en consecuencia no se podrá aceptar en una parte y rechazar en otra y comprende aun lo meramente enunciativo, siempre que tenga relación directa con lo dispositivo del acto o contrato.

**5.1.4.2.2.-** Respecto a la acusación propuesta debemos señalar, que de la revisión de las copias certificadas del expediente administrativo del visto bueno signado con el No. 264808, consta efectivamente un acta de finiquito, sin embargo corresponde a la del 6 de noviembre de 2017, en la que se refleja como comparecientes, Geovanny Patricio Guerra Salgado, en calidad de trabajador y la Corporación IMPACTEX Cía Ltda, como empleadora, la misma que no

contiene firmas e indica que la relación laboral concluyó por despido intempestivo; sin embargo, en el numeral 10.2 de la sentencia objeto de revisión, el tribunal de alzada sí considera el acta de finiquito número 6786507ACF de fecha 4 de diciembre de 2017.

**5.1.4.2.3.-**Según lo expuesto anteriormente, es preciso remitirse a lo manifestado por el tribunal de instancia al analizar el despido intempestivo, que en su considerando 6 de la resolución impugnada, manifiesta: *“ ¼ la relación laboral terminó el seis de noviembre del dos mil diecisiete, es admisible la impugnación del visto bueno, pues éste, conforme al artículo 172 del Código del Trabajo, debe ser previo a la terminación de la relación laboral, no posterior, como en la especie, a más que habiéndose justificado que la relación laboral ya terminó el seis de noviembre del 2017, mal puede tener cabida un visto bueno por abandono intempestivo¼°*; por otra parte en el numeral 10.2 del fallo de segunda instancia, refiere que *ª Procede el reclamo de la diferencia de la remuneración impaga de octubre del dos mil diecisiete, que tomando en cuenta que el valor total se ha determinado en \$5.312,84 y que según el acta de finiquito ya mencionada de fojas 137 a 140, se ha depositado en el Ministerio de Trabajo dos mil quinientos dólares por sueldo y \$1.356,04 por comisiones, da un saldo de \$1.456,80 dólares, que es lo que se deberá pagar, a los que se añadirá el triple de recargo que establece el artículo 94 del Código del Trabajo, que da \$4.370,40 dólares, pues ha sido menester proponer acción judicial para cobrar este saldo, sin que sea procedente, en cambio, ordenar el triple de recargo sobre toda la remuneración de octubre del 2017, pues el depósito en el Ministerio de Trabajo se ha hecho el 28 de diciembre del dos mil diecisiete, mientras que la demanda se ha presentado el cuatro de abril del dos mil dieciocho, de modo que el pago de los \$2.500 de sueldo y de los \$1.356,04 dólares por comisiones, no es fruto de la acción judicial, sino del depósito que voluntariamente ha hecho el empleador, un poco más de tres meses antes de la acción judicialº*

De lo mencionado se concluye que el tribunal de la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua, no ha vulnerado el artículo 199 del COGEP, ya que ha examinado, apreciando y valorando el expediente de visto bueno, como el acta de finiquito objeto de la impugnación en el recurso de la parte demandada, pues por medio de la prueba documental citada, llegó a la conclusión que la relación laboral terminó por despido intempestivo, y posteriormente, determinó matemáticamente la diferencia de la remuneración de octubre de

2017, por lo tanto, la acusación aludida por el recurrente deviene en improcedente.

## **5.2. Recurso de casación presentado por la parte accionante, Geovanny Patricio Guerra Salgado.**

**5.2.1. Caso cinco del artículo 268 del COGEP:** La parte demandante en su recurso de casación, se remite al fallo emitido por el tribunal de alzada señalando que se tomó como remuneración del mes de octubre de 2017, la suma de USD \$ 5.312,84, de los cuales el empleador únicamente ha cancelado la suma de USD \$. 1.875,00, por lo que existe un saldo de a favor del actor por la suma de USD \$. 3.437,84, respecto del cual el tribunal no consideró procedente ordenar el triple de recargo, refiriendo que se había depositado en el Ministerio de Trabajo, el día 28 de diciembre de 2017, es decir, antes de la fecha de presentación de la demanda, esto es 4 de abril de 2018; de igual manera, se negó el pago proporcional de la remuneración de 6 días del mes de noviembre de 2017, con el triple de recargo, vacaciones y la décima tercera remuneración, al estar consignadas ante la mencionada Cartera de Estado. En relación a lo manifestado, el casacionista plantea que el tribunal ad quem al resolver no observó lo dispuesto en el artículo 1616 del Código Civil, norma legal que establece que la consignación debe ser precedida de oferta para que esta sea válida y bajo el argumento planteado manifiesta que *“al no haberme ofertado o comunicado oportunamente a fin de poder recibir los valores que han depositado en la cartera de estado (y más no esperar a que haya presentado una acción para hacerme conocer de ese particular privándome de esta forma la posibilidad de acceder a los montos depositados), ha sido menester presentar esta acción judicial para recién enterarme sobre dicho depósito @realizado hace TRES MESES@motivo por el que la sentencia recurrida no puede afectar mis derechos en calidad de trabajador y menos aún en mis remuneraciones no percibidas en donde inclusive se deberá considerar la sanción establecido en el artículo 94 del Código del Trabajo, en virtud de que tal trámite administrativo no cumple con los parámetros legales antes indicados ¼º*, por lo tanto, el casacionista refiere que no se ha extinguido la obligación, a pesar que el Acuerdo Ministerial número 98, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 503 del 19 de mayo de 2015, en el artículo 7, se establece al pago por consignación, procedimiento administrativo que no cumple con los requisitos para que esta forma de pago sea válida, debiendo entenderse que dicha disposición no puede contravenir las normas legales aplicables, que jerárquicamente son superiores, según lo dispone el artículo 425 de la Constitución de la República; además manifiesta que de existir duda respecto de su aplicación, se debe aplicar el artículo 326 numeral 3 de la Constitución y artículo 7 del Código del Trabajo. Por todo lo expuesto, el recurrente acusa la falta de aplicación del artículo 1616 del Código Civil, omisión que es determinante en la parte dispositiva de la sentencia dictada por el tribunal de apelación. Bajo el argumento expuesto solicita se case la sentencia y se disponga el pago

de las remuneraciones de los meses de octubre y noviembre 2017, con el triple de recargo, más vacaciones no gozadas, décima tercera remuneración, más los intereses correspondientes.

**5.2.2. Problema jurídico a resolver:** Corresponde determinar, si el tribunal ad quem infringió las normas que señala en su recurso, al no disponer el pago del recargo establecido en el artículo 94 del Código del Trabajo, del saldo de la remuneración de octubre y proporcional del mes de noviembre de 2017, y otros haberes al no haber comunicado al actor oportunamente de la consignación de la liquidación, realizada el 28 de diciembre del mismo año.

**5.2.3. Consideraciones sobre el caso cinco del artículo 268 del COGEP.-** El recurso de casación por el caso cinco procede: *“ Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o auto.”*; esto es que este caso está reservado a los errores de juzgamiento conocidos como *“ in iudicando ”*, cuando se acusa a la sentencia de violación directa de la norma sustantiva o 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 pertinente, porque se ha aplicado una norma jurídica improcedente, porque no se ha aplicado la que corresponde, o porque aplicando la adecuada se ha interpretado de manera errada al momento de emitir el fallo. En definitiva, se reitera que el análisis que realiza este Tribunal en el conocimiento de las acusaciones formuladas al amparo del caso cinco, se circunscribe a determinar si, en función de los hechos reconocidos y establecidos en la sentencia recurrida, se ha provocado la infracción argumentada por la casacionista.

**5.2.4.- Examen de los cargos:** Determinar, si el tribunal ad quem infringió las normas que señala en su recurso, al no disponer el pago del recargo establecido en el artículo 94 del Código del Trabajo, del saldo de la remuneración de octubre y proporcional del mes de noviembre de 2017, y otros haberes al no haber comunicado al actor oportunamente de la consignación de la liquidación, realizada el 28 de diciembre del mismo año.

**5.2.4.1.-** Para analizar el cargo propuesto por el actor de este proceso, debemos partir de hechos

probados y admitidos por las partes, que fueron considerados por el tribunal ad quem, al emitir el fallo impugnado:

a) La relación laboral entre Geovanny Patricio Guerra Salgado y la Corporación IMPACTEX Cía Ltda., no fue parte del objeto de la controversia, pues fue aceptada de forma expresa por la demandada. Además, se ha demostrado que el actor prestó servicios en calidad de gerente comercial de la mencionada compañía a partir del primero de abril de 2017 hasta el seis de noviembre del mismo año, siendo su última remuneración la suma de USD \$ 5.312, 84.

b) El accionante de esta causa impugna la resolución dictada por el Inspector de Trabajo de fecha 29 de noviembre de 2017, que concedía el visto bueno propuesto por el empleador por la causal primera del artículo 172 del Código del Trabajo; al respecto la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua, determinó que el actor fue despedido intempestivamente el día 6 de noviembre de 2017, por ende, no podía tener cabida un visto bueno por abandono, aceptando de esta manera la impugnación propuesta por el accionante. De lo expuesto, es un hecho probado, que la relación laboral concluyó el día 6 de noviembre de 2017, por despido intempestivo.

**5.2.4.2.-** Previamente a resolver sobre el recurso propuesto, es necesario remitirse el artículo 33 de la Constitución de la República, que establece que el trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado. La remuneración es un elemento esencial de todo contrato de trabajo, de ahí que se determine en el artículo 42 numeral 1 del Código del Trabajo, como una obligación del empleador, pagar las cantidades que correspondan al trabajador, en los términos del contrato y de acuerdo con las disposiciones legales. En relación a la remuneración el artículo 328 de la norma suprema dispone que esta será justa, con un salario digno que cubra al menos las necesidades básicas de la persona trabajadora, así como las de su familia; será inembargable, salvo para el pago de pensiones por alimentos; para el efecto el pago de la remuneración se dará en los plazos convenidos y no podrá ser disminuido ni descontado, salvo con autorización expresa de la persona trabajadora y de acuerdo con la ley.

De las normas legales mencionadas, se destaca de manera especial el derecho patrimonial que nace del

vínculo laboral, que se traduce en el pago de una remuneración justa que cubra las necesidades básicas, en contraprestación del servicio ofrecido, siendo de interés del Estado garantizar y proteger el pleno ejercicio de este derecho, pues está directamente relacionado a la subsistencia personal como familiar. En correlación a lo expuesto, el artículo 94 del Código del Trabajo, es una de las normas que tienen como finalidad la protección del derecho del trabajador a recibir su remuneración, la cual como ha quedado expuesto, sanciona al empleador que se halla en mora en el cumplimiento del pago de las remuneraciones del trabajador, que correspondan al último trimestre de la relación laboral, estableciendo como supuesto para su procedencia que para su cobro se requiera la acción judicial correspondiente, disponiendo el pago del valor del sueldo adeudado, más el equivalente al triple de las remuneraciones no pagadas.

**5.2.4.3.-** En el caso subjudice, la acusación del accionante se centra en la falta de aplicación del artículo 1616 del Código Civil, dirigiendo sus argumentos a los efectos que se desprendan del pago por consignación, realizada por la parte demandada ante el Ministerio de Trabajo, el día 28 de diciembre de 2017 del saldo de la remuneración del mes de octubre y proporcional de noviembre del año 2017. El cargo propuesto por la parte actora, está vinculado con el artículo 7 del Acuerdo Ministerial MDT-2015-0098, dictado por el Ministerio de Trabajo, publicado en el Suplemento del Registro Oficial número 503 del 19 de mayo de 2015, que en su parte pertinente señala: *“Del pago por consignación.- En los casos en los cuales la persona trabajadora no acuda a cobrar su liquidación o se niegue a recibirla, el empleador deberá proceder a la consignación de los valores conforme lo establece el Código del Trabajo, para lo cual tendrá quince días, contados a partir del vencimiento del plazo señalado en el artículo 5 de la presente Norma, debiendo seguir el siguiente procedimiento: a) Generar el acta de finiquito a través del aplicativo informático; b) Acudir ante un Inspector de Trabajo, quien revisará el acta y autorizará el depósito a la cuenta del Banco del Pacífico a nombre del Ministerio del Trabajo; y, c) Cargar el comprobante de pago, en el aplicativo informático”*.

La consignación es una modalidad de pago que consiste en el depósito de la cosa que se debe, hecho a virtud de la repugnancia o no comparecencia del acreedor a recibirla, y con las formalidades necesarias, en manos de una tercera persona, como lo establece el artículo 1615 del Código Civil. El procedimiento para el pago por consignación tiene dos etapas: la oferta y la consignación. Según dispone el artículo 1616 del Código Civil, la oferta debe cumplir los siguientes requisitos de fondo: La consignación debe ser hecha por una persona capaz de pagar; y, debe ser hecha al acreedor, siendo éste capaz de recibir el pago, o a su legítimo representante.- 2) Que se ofrezca ejecutar el pago en el lugar debido.- 3) Que si la obligación es a plazo o bajo condición suspensiva, haya expirado el plazo o se haya cumplido la condición. Como se puede observar, el artículo 7 del Acuerdo Ministerial MDT-

2015-0098, regula el pago por consignación de obligaciones laborales, y que para surtan su efecto, se debe seguir lo lineamientos generales del artículo 1616 del Código Civil, para que esta forma de pago surta los efectos pertinentes, es decir, extinguir la obligación. En el presente caso, el casacionista ha puesto en duda los efectos de la consignación ejecutada por el empleador, refiriendo el incumplimiento de oferta o comunicación oportuna, a fin de poder recibir los valores depositados ante el Ministerio de Trabajo, entre los cuales está la remuneración del mes de octubre y proporcional de seis días del mes de noviembre del año 2017.

Sobre este aspecto, el inciso primero del artículo 94 del Código del Trabajo de manera clara dispone que el empleador que no hubiere cubierto las remuneraciones que correspondan al trabajador durante la vigencia de las relaciones de trabajo, y cuando por este motivo, para su entrega, hubiere sido menester la acción judicial pertinente será, además, condenado al pago del triple del equivalente al monto total de las remuneraciones no pagadas del último trimestre adeudado, en beneficio del trabajador; por tanto siendo que en el presente caso la parte recurrente como indica ha realizado ante el señor Inspector de Trabajo de Tungurahua la consignación a la que hace referencia de valores cuyo detalle obra de autos a fs. 136 a 140 del expediente, y entre los cuales consta un pago parcial de la remuneración del mes de octubre de 2017 y el proporcional de seis días de la remuneración del mes de noviembre del mismo año, de lo que se confirma que la consignación se ha efectuado por efectos de la remuneración adeudada, sin que se observe constancia procesal que ponga en evidencia que al actor se le haya notificado con la indicada consignación y que conociendo de aquel se haya negado a retirar los valores consignados por concepto de la remuneración adeudada, de lo que se concluye que si bien como quedó indicado se ha verificado la consignación, no existe constancia procesal de la notificación al accionante de tal hecho, como tampoco de que haya retirado el valor de la remuneración por los meses de octubre y noviembre de 2017 a consecuencia de lo cual ha requerido su pago mediante la presente acción judicial a causa, circunstancia que genera el efecto jurídico previsto en el artículo 94 del Código del Trabajo, así como de los otros rubros consignados entre los que se hallan las vacaciones y el décimo tercer sueldo.

Por lo expuesto, se determina que la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua incurrió en falta de aplicación del artículo 1616 del Código Civil, vulnerándose el derecho a la seguridad jurídica previsto en el artículo 82 de la Constitución de la República, como lo previsto en los artículos 69, 71, 94, 113 del Código del Trabajo.

## **SEXTO.- SENTENCIA DE MERITO:**

**6.1.-** Geovanny Patricio Guerra Salgado, demanda en juicio laboral a la Corporación IMPACTEX Cía.

Ltda., representada legalmente por Edwin Oswaldo Estrella Ortiz, e impugna la resolución de visto bueno de fecha 29 de noviembre de 2017, a las 08h00 por parte del Inspector de Trabajo de Tungurahua, dictada en el expediente administrativo No. 264808, solicitando que en sentencia se ordene el pago de los siguientes rubros: 1) El pago de la indemnización por despido intempestivo; 2) El pago de la diferencia de la remuneración correspondiente al mes de octubre de 2017, que correspondía a USD \$. 5.312,84, de los que recibió únicamente el valor de USD \$. 1.875,00, con el triple de recargo conforme el artículo 94 del Código del Trabajo; 3) Remuneración proporcional de seis días del mes de noviembre de 2017, con el triple de recargo que prevé el artículo 94 del Código del Trabajo; 4) El pago de la diferencia/proporcional de la décima tercera remuneración durante toda la relación laboral; 5) El pago de la décima cuarta remuneración proporcional durante toda la relación laboral; 6) El pago de las vacaciones que no han sido concedidas ni pagadas durante toda la relación laboral; 7) El valor total de uniforme de trabajo; 8) El pago de los intereses de conformidad a la resolución Nro. 08-2016, emitida por la Corte Nacional de Justicia; costas y honorarios profesionales, según el artículo 588 del Código del Trabajo.

**6.2.-** La Compañía, Corporación IMPACTEX Cía. Ltda., al contestar su demanda, niega los fundamentos de hecho como de derecho de las pretensiones del accionante; alega la falta de derecho del actor del presente juicio para solicitar el pago de la diferencia de las remuneraciones no percibidas en el mes de octubre y seis días del mes de noviembre de 2017, y en relación a las obligaciones laborales, referente a la décima tercera y décima cuarta remuneración, vacaciones y ropa de trabajo, la parte demandada ha manifestado que se encuentran extinguidas por solución y/o pago, ya que las mismas fueron mensualizadas, como se detalla en el rol de pagos y transferencia a la cuenta.

**6.3.-** Se admiten como hechos probados y que no fueron impugnados en casación: la existencia del vínculo laboral entre Geovanny Patricio Guerra Salgado y la Corporación IMPACTEX Cía Ltda. pues el actor se desempeñó en calidad de gerente comercial de la compañía demandada, a partir del primero de abril de 2017 hasta el seis de noviembre del mismo año, que su última remuneración fue la suma de USD \$ 5.312, 84 y que la relación laboral, terminó por despido intempestivo.

**6.4.-** En materia laboral evidenciado el nexo obrero patronal, se invierte la carga de la prueba y le corresponde al empleador según el artículo 42 numeral 1 del Código del Trabajo, demostrar el cumplimiento de las obligaciones, por lo del análisis realizado en líneas precedentes, se ordena el pago:

**6.4.1.** La diferencia de la remuneración del mes de octubre de 2017, USD. \$ 3437,84; la remuneración de los 6 días del mes de noviembre de 2017, USD. \$ 500,00; más el triple de recargo de conformidad con el artículo 94 del Código del Trabajo USD. \$ 11.813,52; y,

**6.4.2.** El décimo tercer sueldo, USD. \$ 2.000,00 (rubro que ha sido solicitado en la demanda y el cual ha servido de base para calcular las vacaciones); Vacaciones. USD. \$ 1.000,00.

En lo demás se estará a la liquidación realizada por el tribunal ad quem. Por las consideraciones que anteceden, este Tribunal, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, rechaza el recurso de casación propuesto por la parte demandada y en virtud del recurso interpuesto por el actor, casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua, de fecha 27 de septiembre de 2018, a las 15h12, las 16h47. De conformidad con el artículo 275 del COGEP, se dispone devolver la caución a la parte demandada, puesto que al haber interpuesto recurso de casación también el actor, no fue perjudicado con la demora en la ejecución del fallo. De conformidad con el artículo 253 del COGEP, el actor solicitó aclaración respecto al pago del décimo tercer sueldo, el mismo que ha sido reconocido. Actúe el Secretario/a Relator/a Encargado/a.- **CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.-**

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA  
**JUEZA NACIONAL (PONENTE)**

DRA. ROSA JACQUELINE ALVAREZ ULLOA  
**JUEZA NACIONAL (E) (E)**

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI

**JUEZA NACIONAL**

**FUNCIÓN JUDICIAL**

96429327-DFE

Juicio No. 17371-2017-03727

**CONJUEZ PONENTE: DR. ROBERTO GUZMAN CASTAÑEDA, CONJUEZ NACIONAL****(PONENTE)****AUTOR/A: DR. ROBERTO GUZMAN CASTAÑEDA**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL.** Quito, miércoles 13 de marzo del 2019, las 16h49. **VISTOS: PRIMERO.- ANTECEDENTES.-** En el juicio laboral seguido por Nelly Patricia Cañas Alba en contra de la Compañía Minera Zamora S.A. COMINZASA, en la persona de Aurelio Salazar Correa, Enma Salazar y Cosme Aguirre Salazar; el tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, dicta sentencia el 5 de octubre de 2018, las 16h11 que confirma la sentencia subida en grado; la parte actora interpone recurso de casación, el cual ha sido admitido en auto de calificación de 17 de diciembre de 2018, las 11h56, por la doctora Maria Teresa Delgado Viteri, Conjueza Nacional de la Sala Laboral de la Corte Nacional de Justicia por el caso quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, y una vez conformado el Tribunal de la Sala Laboral mediante sorteo, ha realizado la audiencia respectiva, para conocer y resolver el presente recurso de casación; al efecto se considera:

**SEGUNDO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA**

El Pleno de la Corte Nacional de Justicia en Resolución No. 01-2018 de fecha 26 de enero de 2018 integró sus seis Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia conforme lo dispone el artículo 183 sustituido por el artículo 8 de la Ley Reformatoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el R. O. Suplemento 38 de 17 de julio de 2013, en atención a la Resolución No. 04-2017 publicada en el Suplemento No. 1 del Registro Oficial No. 962 de 14 de marzo de 2017. La Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional 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, así como del sorteo que obra del expediente. Este Tribunal de la Sala de lo Laboral se encuentra integrado por: doctor Roberto Guzmán Castañeda; Conjuez Nacional Ponente, por licencia concedida al doctor Merck Benavides Benalcázar, Juez Nacional; doctora Katerine Muñoz Subía, Jueza Nacional; y doctora Rosa Álvarez Ulloa, Jueza Nacional (E), en al Oficio No. 406-SG-CNJ-ROG de 27 de febrero del 2018 y Oficio No. 691-SG-CNT de 26 de abril de 2018.

**TERCERO: ARGUMENTACIÓN Y FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO EN LA AUDIENCIA PUBLICA CORRESPONDIENTE**

Según lo dispuesto en el artículo 272 del Código Orgánico General de Procesos, se llevó a cabo la audiencia para conocer y resolver el recurso de casación, el día lunes 25 de febrero de 2019, a las 11h00, en la que el recurrente manifiesta:

**3.1. INTERVENCIÓN DEL ABOGADO DEFENSOR DE LA PARTE RECURRENTE:**

La parte actora ha fundamentado su recurso de casación en el caso quinto del artículo 268 del Código Orgánico General del Procesos, señalando que se han infringido las siguientes normas: artículos 2393, 2394 del Código

**FUNCIÓN JUDICIAL**  
DOCUMENTO FIRMADO  
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por:  
ROBERTO GUZMAN CASTAÑEDA  
CONJUEZ NACIONAL  
QUITO  
96429327

Civil; 52 del Código Orgánico General de Procesos y 7 del Código del Trabajo. Considera que en la sentencia recurrida se ha producido una errónea interpretación del artículo 2393 del Código Civil al haber otorgado un alcance mayor al que tiene, pues en la sentencia recurrida se señalan postulados propios a materia civil, además de omitir los principios básicos de derecho en relación a la prescripción sobre el litis consorcio necesario y facultativo de materia laboral, lo que contradice expresamente lo que dispone el artículo 2393 del Código Civil invocado, norma que señala que el que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla, pues el juez no puede declararla de oficio. Argumenta que en el presente proceso, tres de los cuatro demandados no han alegado la excepción de prescripción, por lo tanto no se dio cumplimiento a la norma señalada, no se debió beneficiar a quienes no han alegado dicha excepción de prescripción en su contestación a la demanda. Concordante con su fundamentación, argumenta que la Corte Nacional de Justicia en reiteradas sentencias ha adoptado, el razonamiento señalado que la única manera para que la prescripción tenga efectos jurídicos y plenos, es cuando se alega como excepción mediante contestación a la demanda, hecho que no ha sucedido en el presente caso ya que aquella no ha sido efectuada por todos los demandados, considerando que son litisconsortes facultativos y por lo tanto no puede surtir el efecto de la prescripción. Analiza que en la sentencia recurrida en su parte considerativa y resolutive, los jueces del tribunal decidieron adoptar un alcance mayor al artículo 2393 del Código Civil y la jurisprudencia existente, ya que la alegación de un litisconsorte facultativo benefició el silencio de los otros tres litisconsortes, hecho que indudablemente deviene a la vulneración de la normativa sustantiva y por tanto influyó significativamente en la resolución de la sentencia, en grave perjuicio de lo dispuesto en el artículo 7 del Código de Trabajo que expresamente ordena que en caso de duda del alcance de las normas se aplicará las más favorables al trabajador. Respecto a la errónea interpretación del artículo 2419 del Código Civil, manifiesta que la disposición en mención determina la interrupción de la prescripción y no sobre las características propias para alegar prescripción extintiva como una excepción. Manifiesta que en el presente caso, ha fundamentado en todas las instancias que un litisconsorte facultativo no se puede aprovechar de la excepción de prescripción si no la alegó en la contestación a la demanda, en tal sentido los jueces del tribunal ad quem interpretaron erradamente el artículo 2419 del Código Civil ya que realizaron una interpretación extintiva a esta disposición legal, en la que incorporaron y confundieron dos temas distintos, la interrupción de la prescripción (artículo 2419) y la alegación de la prescripción como excepción (artículo 2393), hecho que vulneró la norma sustantiva y que influyó significativamente en la sentencia de los jueces de la Corte Provincial de Pichincha. Respecto a la alegación referente a la falta de aplicación de artículo 52 del Código Orgánico General de Procesos, señala que existen cuatro litisconsortes diferentes, de acuerdo con esta norma procesal, debieron ser tratados como litigantes separados, hecho que no ocurrió en la sentencia recurrida, ya que en la resolución de la Corte Provincial se los unificó a todos los litisconsortes y se aplicó un artículo del Código Civil que versa sobre la interrupción de la prescripción y no sobre la excepción para beneficiarse de la institución de la prescripción. Finalmente y con relación a la falta de aplicación del artículo 2394 del Código Civil argumenta que cualquier litisconsorte que teniendo derecho a alegar la prescripción no la reclama, renuncia tácitamente ya que se trata de uno de los derechos que no necesitan solemnidad alguna, por lo que al no haber excepcionado la prescripción tres de los cuatro litisconsortes facultativos, sin contestar la demandada y no presentar excepciones han renunciado a la excepción de prescripción.

### 3.2. INTERVENCIÓN DE LA CONTRAPARTE

El doctor Luis Nolivos manifiesta que la prescripción es una institución que genera derechos o extingue obligaciones o acciones. En la presente controversia, debe considerarse que el Código del Trabajo en el artículo 635 establece que la acción prescribe en tres años desde que se finalizó la relación laboral, en este caso la actora ha manifestado que su relación terminó en noviembre de 2014, y hasta que se produjo la citación a los demandados han transcurrido más de los tres años, lo que han efectuado los jueces en este fallo es aplicar la normativa invocada. Considera que la acción es una sola no varias y que al haber excepcionado uno de ellos la prescripción abarca a todas y no es aceptable dividir la misma. El hecho que un solo demandado la haya alegado la prescripción en atención a lo que establece el artículo 635 del Código del Trabajo, es suficiente para aceptar la prescripción por el transcurso del tiempo. Concluye en que la acción es una sola y que esta prescrita.

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

### 4.1.- CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS DEL 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 la Ley de Casación. 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”*. (Teoría y Técnica de la Casación, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., segunda edición, Bogotá-Colombia, 2008, pág. 13.). Por su parte, el Tribunal de Casación para decidir, tiene que centrar su análisis en los cargos o cuestionamientos formulados en el escrito contentivo del recurso. Pues como bien señala, el jurista ecuatoriano Santiago Andrade Ubidia: *“ Los motivos o causales, según lo denomina nuestra ley, para la interposición del recurso de casación están limitadas y taxativamente señaladas en la ley, por lo que al ser restrictivos no es admisible ampliarlas analógicamente; la actividad del órgano jurisdiccional está limitada a las causales que, establecidas previamente por la ley, han sido invocadas en forma expresa el recurrente. [1/4]”*. (La Casación Civil en el Ecuador<sup>o</sup>, Andrade & Asociados, Fondo Editorial, Quito, 2005, págs. 42-43). Es decir, esta actividad jurisdiccional asumida por el más alto tribunal de la justicia ordinaria, mediante el ejercicio del control de constitucionalidad y legalidad, su finalidad es 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.

### 4.2.- CONCEPTUALIZACIÓN DE MOTIVACIÓN

Una vez que ha sido analizado el recurso de casación y la sentencia del tribunal de alzada, confrontado con el ordenamiento jurídico vigente, corresponde a este Tribunal limitar su examen a los cargos o cuestionamientos formulados en el escrito de casación acorde al mandamiento contenido en el artículo 76. 7, literal 1) de la Constitución de la República, que establece: <sup>a</sup> Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados<sup>o</sup>; observa que la falta de motivación acarrea la nulidad de la resolución judicial. Por lo que, al emitir su pronunciamiento debe hacerlo sustentado en el ordenamiento legal vigente, así como en los principios generales del derecho, a efectos de garantizar la seguridad jurídica, y que las partes sientan esa certidumbre que otorga el obtener una sentencia motivada. La Corte Constitucional para el Período de Transición, en la sentencia No. 048-11-SEP-CC, del caso No. 1252-10-EP, respecto a la motivación señaló: <sup>a</sup> Este derecho de motivación se articula plenamente con el derecho a una tutela judicial efectiva, y obviamente aquello contribuirá a garantizar la seguridad jurídica dentro de un estado constitucional, con el objeto de que quienes acuden a los diversos órganos jurisdiccionales en el país no queden en la indefensión, y de generar la confianza debida en el sistema jurídico ecuatoriano; empero, este derecho no significa exclusivamente acceder a los órganos jurisdiccionales, sino que una vez ejercitado aquel derecho, los jueces deben guiar sus actuaciones diligentemente en aras de alcanzar la tan anhelada justicia, y es precisamente a través de la motivación de las resoluciones judiciales cuando los jueces determinan que sus actuaciones se han producido con apego a la Constitución y a las leyes que rigen un caso en concreto. [¼ ]°. El tratadista Fernando de la Rúa, sostiene que: "El juzgador debe tener en cuenta los requisitos necesarios para que la motivación de la sentencia sea adecuada. Para que la fundamentación sea válida, debe ser, a la vez, expresa, clara, completa, legítima y lógica. La sentencia está formada por una serie eslabonada de argumentos, razonamientos y decisiones que culminan en la conclusión final, la cual constituye el dispositivo en que se expresa el concreto mandato jurisdiccional. En ese camino, el Juez debe plantearse sucesivos interrogantes (cuestiones), emitiendo sobre cada uno de ellos una respuesta afirmativa o negativa (conclusiones). Cada conclusión constituye el precedente sobre el cual se resolverá la cuestión siguiente, hasta llegar a la principal, cuya respuesta constituirá la decisión. Para ello, el deber de resolver todas las cuestiones se presenta ahora también como un aspecto del contenido de la motivación, en tanto cada conclusión o decisión debe ser fundamentada. En todos los casos, esa fundamentación debe reunir los caracteres expresados...". (Teoría General del Proceso, Depalma, Buenos Aires, 1991, pág. 150).

#### **4.3. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO**

El problema jurídico a dilucidar es: Verificar si se ha producido la infracción de los artículos 2393, 2394 y 2419 del Código Civil; 52 del Código Orgánico General de Procesos y 7 del Código del Trabajo, al haber acogido la excepción de prescripción alegada por uno de los demandados, sin considerar que ésta no es extensiva para los demás accionados que no la alegaron.

#### **4.4.- ANÁLISIS DE LA ACUSACIÓN PRESENTADA:**

**4.4.1 CASO QUINTO.-** Este caso procede, cuando el juzgador de instancia incurre <sup>a</sup> en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o auto.<sup>o</sup>, lo que implica que se configure un *error de juicio*, que atenta a la esencia y contenido de la norma de derecho y de los precedentes jurisprudenciales obligatorios. El tratadista Murcia Ballén, respecto de la violación directa de la norma, señala: *“ Como lo anticipamos, la violación directa de la norma sustancial se da cuando ésta se infringe derecha o rectamente, vale decir, sin consideración a la prueba de los hechos. Emanada, por tanto, de los errores sobre la existencia, validez y alcance del precepto legal que trascienden a la parte resolutive del fallo<sup>1/4</sup>”*. (MURCIA BALLÉN, Humberto, Recurso de Casación Civil, sexta edición, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2005, pág. 354.).

#### **4.4.2.- EXAMEN DE LOS CARGO ALEGADOS.-**

**1.-** El punto principal a dilucidar en este proceso, se radica en la excepción de prescripción alegada por uno de los demandados, lo que ha provocado que se declare prescrita la acción, sin que se considere que esta debió ser alegada por cada uno de los accionados, provocando a consideración de la parte recurrente la trasgresión de los artículos 2393, 2394 y 2419 del Código Civil; 52 del Código Orgánico General de Procesos y 7 del Código del Trabajo. En este orden, este tribunal de casación analiza las normas invocadas como infringidas, las mismas que determinan: Artículo 2393 del Código Civil: *“ El que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla. El juez no puede declararla de oficio”*; artículo 2394 *ibídem*: *“ La prescripción puede ser renunciada expresa o tácitamente; pero sólo después de cumplida”*; y el artículo 2419 del mismo cuerpo legal: *“ La interrupción que obra en favor de uno de varios coacreedores, no aprovecha a los otros, ni la que obra en perjuicio de uno de varios codeudores, perjudica a los otros, a menos que haya solidaridad, y no se haya ésta renunciado en los términos del Art. 1532”*. El artículo 52 del Código Orgánico General de Procesos dispone: *“ Salvo disposición en contrario, los litisconsortes serán considerados en sus relaciones con la contraparte como litigantes separados. Los actos de cada uno de ellos no redundarán en provecho ni en perjuicio de los otros, sin que por ello se afecte la unidad del proceso”*; y 7 del Código del Trabajo: *“ En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, los funcionarios judiciales y administrativos las aplicarán en el sentido más favorable a los trabajadores”*; artículos que determinan sobre la prescripción y su procedencia, el litisconsorcio y la aplicación de las normas en el sentido más favorable al trabajador. Ahora bien, este tribunal de casación, observa que el tribunal *ad quem*, en el considerando Quinto de la sentencia recurrida, ha considerado acertada la decisión emitida por el juez de primer nivel, que acepta la excepción de prescripción alegada por uno de los demandados, señalando: *“ En el caso, de los recaudos procesales, se observa que la acción fue propuesta en contra de la Compañía Minera Zamora S.A., en la persona de su Gerente General Aurelio Elicesio Salazar, además de los accionistas (socios, condueños o copartícipes) Enma Victoria Salazar Correa y Cosme Damián Aguirre Salazar, a todos ellos de manera solidaria y por sus propios derechos. Ahora bien, han comparecido al proceso Aurelio Elicesio Salazar y Cosme Damián Aguirre Salazar, y solo el segundo contesto a la demanda dentro de los términos legales que prevé la Ley procesal. Habiendo acudido a la audiencia única y habiéndose opuesto la excepción de*

prescripción. Hay que relieves que los demandados fueron, conforme el Art. 41 del Código del Trabajo, esto es: "Cuando el trabajo se realice para dos o más empleadores interesados en la misma empresa, como condueños, socios o copartícipes, ellos serán solidariamente responsables de toda obligación para con el trabajador". En tal virtud conforme el Art. 1527 CC., inciso segundo, "Pero en virtud de 1/4 la ley, puede exigirse a cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda; y entonces la obligación es solidaria o in sólido." El trabajador entonces, asimilado como un acreedor, puede dirigir su acción contra todos los empleadores, asimilados como deudores solidarios juntamente, como así ha procedido en la causa el actor, o pudo haber accionado contra cualquiera de ellos a su arbitrio, sin que por éste pueda oponérsele el beneficio de división (Art. 1530CC). 5.2.- Corresponde analizar entonces la excepción de "prescripción de la acción", planteada por la parte demandada, para el efecto se realiza el siguiente análisis: a) En la línea argumental de que implícitamente se reconoce una relación laboral al oponer la prescripción de la acción, es imprescindible analizar, en primer lugar la procedencia de la misma, que constituye una excepción legal con base en el Art.153.6 del COGEP. Al respecto, la prescripción de la acción (Art. 2414 CC), es un modo de extinguir las obligaciones, que exige contar cierto lapso de tiempo, durante el cual no se hayan exigido dichas acciones; en materia laboral, de conformidad con el Art. 635 CT., es de tres años desde la terminación de la relación de servicios; b) El Art. 2418 CC., menciona que la prescripción se interrumpe, civilmente por la citación de la demanda judicial. El Art. 2419 ibídem expresa, de manera clara que, no aprovecha ni perjudica a otros acreedores (entiéndase empleadores), la interrupción de la prescripción que obra en favor de uno de los acreedores, "1/4 a menos que haya solidaridad"; y c) En tal virtud la prescripción de la acción declarada por el Juez A quo en la presente causa, por efecto de la solidaridad invocada por el mismo actor conforme el Art. 41 del Código del Trabajo, en la causa de marras, aprovecha y beneficia a la Compañía Minera Zamora S.A., en la persona de su Gerente General Aurelio Elicesio Salazar, y de la accionista (socia, codueña o copartícipe) Enma Victoria Salazar Correa. Por lo que por ser procedente, se confirma la resolución de primera instancia la pertinencia en derecho, de haber declarado sin lugar a la demanda y ordenar su archivo, en fase de saneamiento, conforme la excepción previa de prescripción planteada por Cosme Damián Aguirre Salazar en oposición a la acción laboral incoada por el actor. El demandado solidario opuso y alegó la prescripción a efecto de aprovecharse tanto él, como los demás personas solidariamente demandadas, verificándose lo previsto en el Código Civil, en su Art. 2393. Por lo que, no es de oficio la declaración del Juez A quo, por así facultarle la Ley en materia Civil"; análisis que este tribunal no encuentra errado ni contrario al ordenamiento legal, pues en materia del derecho laboral la prescripción de la acción constituye el plazo mediante el cual se extingue la acción de los derechos que nacen de la ley, así como de los convenios colectivos, esta acción surge por la necesidad de garantizar el principio de seguridad jurídica; de tal modo que la prescripción ha sido regulada en el artículo 635 del Código del Trabajo, señalando que las acciones provenientes de los actos y contratos de trabajo prescriben en tres años, contados desde la terminación de la relación laboral, y en caso de interrumpirse la prescripción conforme las reglas del Código Civil, en cinco años desde que se hizo exigible la obligación, es decir cuando termina la relación laboral. Bajo este punto, es necesario considerar también lo que la doctrina señala al respecto, así el tratadista Guillermo Cabanellas, respecto a la prescripción en el Derecho Laboral, dice: "Todo derecho ha de ejercitarse dentro del plazo válidamente señalado, para evitar que prescriban las acciones de que se dispone a fin de tornarlas efectivas judicialmente, cuando no haya habido

*satisfacción y cumplimiento por la otra parte. [1/4] En Derecho Laboral, dados los intereses en juego y la necesidad de conocer el alcance inmediato de las obligaciones y de los derechos, la prescripción es generalmente más corta que en el Derecho Civil y en el Comercial. Hay un interés social en no prolongar por demás una situación de incertidumbre, y se presume por la tácita que él no ejercer la acción legalmente reconocida, dentro del término fijado para ello, equivale a la renuncia de un derecho, considerado tal vez como improcedente por el eventual acreedor. Por otra parte, la dificultad de la prueba, tanto más insegura, cuanto más se aleja del momento en que se crearon las relaciones jurídicas o en que se produjeron los hechos de trascendencia en las mismas, justifica igualmente la fijación de un plazo prescriptivo más corto [1/4]º.* (Tratado de Derecho Laboral, Doctrina y Legislación Iberoamericana, Tomo II, Tercera Edición, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires- República Argentina, 1998, págs. 532-533); por lo tanto, dentro de la acción judicial, en el momento oportuno que establece el procedimiento legal, la excepción de prescripción debe ser alegada, dado que no puede ser declarada de oficio por el juzgador, tal como lo señala el artículo 2393 del Código Civil; en el presente caso y como bien lo ha expuesto el tribunal ad quem la demanda ha sido dirigida contra la Compañía Minera Zamora S.A., en la persona de su representante Aurelio Elicesio Salazar en su calidad de Gerente General, y de forma solidaria en su calidad de accionistas (socios, condueños o copartícipes) y por sus propios y personales derechos a Enma Victoria Salazar Correa y Cosme Damián Aguirre Salazar, habiendo sido todos notificados legalmente, y únicamente ha comparecido al proceso de forma legal, el señor Cosme Damián Aguirre Salazar, quien se ha excepcionado con la prescripción de la acción, la misma que abarca y les beneficia a todos los accionados, dado la forma como han sido demandados, pues estos en el proceso si bien comparecen de manera independiente, adquieren una responsabilidad solidaria de todas las obligaciones con el trabajador, tal como lo establece el artículo 41 del Código del Trabajo; y de conformidad a lo que dispone el artículo 2419 del Código Civil, que señala que si bien la interrupción de la prescripción que obra en favor de uno de varios coacreedores, no aprovecha a los otros, siempre que no haya solidaridad, en el presente caso la prescripción de la acción alegada, tiene un efecto jurídico para todos quienes conforman la parte demandada, más aún cuando la naturaleza de esta figura jurídica implica la extinción de una obligación para la parte demandada, por el paso del tiempo, en tal sentido este tribunal de casación no encuentra que exista una transgresión de las normas señaladas, así como tampoco de los artículos 52 del Código Orgánico General de Procesos y 7 del Código del Trabajo; por lo tanto, no puede este tribunal realizar interpretaciones en el sentido que pretende el recurrente, pues se observa que la excepción de prescripción planteada por la parte demandada ha sido analizada de conformidad con el ordenamiento legal. En tal virtud se desechan los cargos alegados, bajo el caso quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

En virtud de lo expuesto, 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 la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, emitida el 5 de octubre del 2018, las 16h11.- Notifíquese y devuélvase.

DR. ROBERTO GUZMAN CASTAÑEDA

**CONJUEZ NACIONAL (PONENTE)**

**DRA. ROSA JACQUELINE ALVAREZ ULLOA  
JUEZA NACIONAL (E) (E)**

**DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA  
JUEZA NACIONAL**

**FUNCIÓN JUDICIAL**

96234628-DFE

Juicio No. 19332-2018-00319

**JUEZ PONENTE: DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA, JUEZA NACIONAL (PONENTE)****AUTOR/A: DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA****CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL.** Quito, martes 12 de marzo del 2019, las 08h58. **VISTOS:****ANTECEDENTES:**

**a) Relación circunstanciada de la decisión impugnada:** En el juicio oral de trabajo seguido por Manuel Esgar Torres Torres (Procurador Común), Reinaldo Carchi Capa, Miguel Ángel Coraizaca Paltán, José Monfilio Pineda y José Joaquín Quishpe Lalangui en contra del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Zamora, representado legal y judicialmente por Héctor Cornelio Apolo Berrú y Víctor Hugo Hidalgo Maza, Alcalde y Procurador Síndico, respectivamente, contándose en la presente causa con el Procurador General del Estado, a través del Delegado Distrital de la ciudad de Loja; la parte actora interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala Única Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Zamora, con sede en el cantón Zamora, el 11 de octubre de 2018, a las 16h24, la cual desestima el recurso de apelación y confirma en su integridad la sentencia recurrida que desecha la demanda propuesta por los actores por improcedente.

**b) Actos de sustanciación del recurso:** Mediante auto de fecha 11 de diciembre de 2018, las 14h52, el doctor Alejandro Magno Arteaga García, Conjuez de la Sala Laboral de la Corte Nacional de Justicia, resolvió admitir a trámite el recurso interpuesto.

**c) Cargos admitidos:** El recurso de casación propuesto por la parte actora, fue admitido a trámite por los casos dos y cuatro del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos (en adelante COGEP).

**CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL:**

**PRIMERO: Competencia:** Este Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, conformado por el doctor Iván Larco Ortuño, por licencia concedida al doctor Merck Benavides Benalcázar, según Oficio N° 346-SG-CNJ-ROG, de 6 de marzo de 2019; doctor H. Roberto Guzmán Castañeda, por licencia concedida a la doctora María Consuelo Heredia Yerovi, según Oficio N° 211-

**FUNCIÓN JUDICIAL**  
DOCUMENTO FIRMADO  
ELECTRÓNICAMENTEFirmado por  
KATERINE MUÑOZ SUBIA  
C=ECUADOR  
E=QUITO  
060388295  
1706381975

SG-CNJ-ROG, de 13 de febrero de 2019; y, doctora Katerine Muñoz Subía (ponente), es competente para conocer y resolver el recurso de casación de conformidad con las Resoluciones N° 004-2012 de 26 de enero de 2012, N° 04-2017 publicada en el Suplemento N° 1 del Registro Oficial N° 962 de 14 de marzo de 2017; y, N° 01-2018 de fecha 26 de enero de 2018; artículo 183 sustituido por el artículo 8 de la Ley Reformatoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicada en el Registro Oficial Suplemento 38 de 17 de julio de 2013; y, al amparo de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de República, que dispone: *“Serán funciones de la Corte Nacional de Justicia, además de las determinadas en la ley, las siguientes: 1. Conocer los recursos de casación, de revisión y los demás que establezca la ley.”*, artículo 184 del Código Orgánico de la Función Judicial, que prescribe: *“Las diferentes salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia conocerán los recursos de casación y revisión en las materias de su especialidad y los demás asuntos que se establecen en la ley.”*; artículo 191 numeral 1 ibídem, que prevé: *“La Sala Especializada de lo Laboral conocerá: 1. Los recursos de casación en los juicios por relaciones laborales nacidas del contrato individual de trabajo;”* en concordancia con el artículo 269 del Código Orgánico General de Procesos; y del sorteo que obra a fs. 16 expediente de casación.

**SEGUNDO.- Audiencia:** El artículo 168 numeral 6 de la Constitución de la República, ha establecido que la sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo; por lo que este Tribunal, dentro del término previsto en el artículo 272 del Código Orgánico General de Procesos, y de conformidad con la reglas generales previstas para las audiencias, consignadas del artículo 79 al 87 Ibídem, convocó a audiencia de fundamentación del recurso de casación, la misma que se llevó a efecto el 7 de marzo de 2019, a las 09h30; y, una vez finalizado el debate se dio cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 273 ut supra.

**TERCERO.- Fundamentos del recurso de casación:** Los recurrentes estiman que el tribunal ad quem en el fallo proferido infringió las siguientes normas: artículos 76 numeral 7 literal 1) de la Constitución de la República; 216 regla primera literales a) y b), e inciso segundo de la regla segunda del Código del Trabajo vigente; artículo 2 del Acuerdo Ministerial N° MDT-2016-0099 del 5 de abril de 2016 publicado en el Suplemento del Registro Oficial N° 732 de 13 de abril del mismo año; y, artículos 2 y 3 del Acuerdo Ministerial N° MDT-2018-0118 *±que reforma el Acuerdo Ministerial MDT-2016-0099-* de 29 de mayo de 2018, con el que se instrumentan las normas que regulan el cálculo de la jubilación patronal.

**CUARTO.- Del recurso de casación:** La casación es un recurso extraordinario, de alta técnica jurídica, formal y excepcional, que tiene por objeto impugnar la sentencia o autos recurridos que

pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las Cortes Provinciales o por los Tribunales Distritales, debiendo cumplir con los requisitos determinados en la ley para su calificación, admisión y procedencia. Se encuentra normado desde el artículo 266 al 277 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP), publicado en el Registro Oficial Suplemento N° 506 de 22 de mayo de 2015 y tiene como finalidad el control de legalidad de las sentencias de instancia para la defensa de la normativa jurídica objetiva y por tanto de la seguridad jurídica, la unificación de la jurisprudencia y la reparación de los agravios que pudiere ocasionar a las partes procesales una decisión judicial que infrinja las disposiciones jurídicas aplicables. Al respecto, el tratadista Santiago Andrade Ubidia, al abordar sobre el recurso de casación, refiere que sus finalidades pueden ser: *“ ¼ de naturaleza pública, la defensa del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia; hay otro interés adicional, de naturaleza privada, el procurar la reparación de los agravios inferidos a las partes por el fallo recurrido ¼ ”* (La Casación Civil en el Ecuador, Andrade y Asociados, Fondo Editorial, Quito, 2005, p. 35). Por su parte, la Corte Constitucional del Ecuador, ha manifestado: *“ ¼ El recurso de casación constituye un mecanismo extraordinario, que tiene como objetivo principal analizar si en una sentencia existen violaciones a la ley, ya sea por contravención expresa de su texto, por indebida aplicación o por errónea interpretación de la misma. En tal sentido, el papel que cumple la Corte Nacional de Justicia, al ser el tribunal de casación, es fundamental, ya que realiza el control del producto de la actividad jurisdiccional de los jueces de instancia, es decir, el contenido de sus sentencias ”*. (Sentencia de N° 331-15-SEP-CC. Caso N° 2202-13-EP, de 30 de septiembre de 2015, p. 8); también ha referido que *“ ¼ es imperioso para los jueces de la Corte Nacional de Justicia tener especial atención en aplicar la normativa específica del recurso de casación, así como los principios procesales durante el trámite que se otorgue a cada etapa, pues aquello garantizará la observancia del trámite propio de cada procedimiento judicial que garantizará el pleno cumplimiento de los cauces procesales correspondientes, protegiendo, además, la seguridad jurídica ”*. (Sentencia N° 169-15-SEP-CC CASO. Caso N° 0680-10-EP, p. 10). En este contexto se debe precisar que, el reconocimiento del Ecuador como un Estado constitucional de derechos y justicia, consagró cambios profundos en cuanto a la organización y funcionamiento de las instituciones que lo conforman, así la Función Judicial a través de juezas y jueces tiene la obligación de efectivizar los derechos de los justiciables y dar vida a los principios constitucionales que rigen la actividad judicial y los que informan la sustanciación de los procesos.

#### **QUINTO: Análisis del recurso de casación interpuesto por la parte actora.**

**5.1. Acusaciones con cargo al caso dos del artículo 268 del COGEP.-** Los casacionistas manifiestan que la sentencia dictada por el tribunal ad quem no cumple con el requisito de la motivación previsto en el artículo 76 numeral 7 literal l) de la Constitución de la República, puesto que no se enuncian las

normas o principios jurídicos en los que se funda el fallo y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho, en este contexto afirman lo siguiente:

a) Que les asiste el derecho a la reliquidación de la pensión mensual de jubilación patronal, en estricta aplicación del artículo 216, regla primera, literales a) y b) del Código del Trabajo y artículo 2 del Acuerdo Ministerial N° MDT-2016-099 del 5 de abril del 2013, publicado en el Suplemento del Registro Oficial 732 del 13 de abril del mismo año.

b) Que los artículos 4 y 5 de la Ordenanza que regulan el pago de la jubilación patronal y pensión mensual de jubilación patronal a los trabajadores municipales de Zamora, contravienen expresamente el artículo 216 del Código de Trabajo, específicamente la regla primera, literales a) y b) y la regla segunda inciso primero; así como los Acuerdos Ministeriales MDT-2016-0099 y MDT-2018-0118, con los que se instrumentan las normas que regulan el cálculo de la jubilación.

c) Que la excepción para los Municipios y Consejos Provinciales prevista en el inciso segundo del numeral 2 del artículo 216 se refiere a los valores máximos y mínimos que pueden ser modificados mediante ordenanza, pero no a la regla primera que establece el procedimiento general de cálculo, por ello es que el Ministerio de Trabajo y el actual Gobierno para evitar que entidades del sector público y empleadores del sector privado paguen a sus trabajadores jubilados patronalmente valores inferiores al procedimiento establecido en la regla primera literales a) y b) ha dictado los Acuerdos Ministeriales MDT-2016-0099 y MDT-2018-0118, en los que se establece la forma de calcular las pensiones de jubilación patronal.

d) Que las instituciones públicas y los servidores públicos tienen únicamente las facultades y atribuciones que la constitución o la ley les faculta, sin que puedan extralimitarse, por lo que considera que ninguna ordenanza puede ser superior a cualquier ley y por tanto la pensión de veinte dólares que cancela la entidad demandada, configura una discriminación y desigualdad formal y material de los trabajadores sujetos al Código del Trabajo del GAD Municipal de Zamora respecto a los demás trabajadores del Ecuador.

e) Que existe un conflicto entre la Ordenanza Municipal y el artículo 216 regla primera literales a) y b) y regla segunda del Código del Trabajo como con los acuerdos ministeriales antes mencionados, por tanto estima que de conformidad con lo previsto en el artículo 425 de la Constitución de la República del Ecuador, se debe aplicar la norma jerárquica superior, tanto más si se considera que los Gobiernos Autónomos Descentralizados no pueden expedir normas de carácter general en contra de la Constitución y de las leyes vigentes.

**5.1.1. Problema jurídico a resolver.-** Corresponde dilucidar, si la sentencia dictada por el tribunal ad

quem adolece de falta de motivación, al no haber reconocido el derecho de los accionantes a la reliquidación de la pensión mensual de jubilación patronal de conformidad con lo previsto en el artículo 216, regla primera, literales a) y b) del Código del Trabajo y Acuerdos Ministeriales N° MDT-2016-099 y N° MDT-2018-0118.

**5.1.2. Consideraciones sobre el caso dos del artículo 268 del COGEP.-** El recurso de casación por este caso procede: <sup>a</sup> *Cuando la sentencia o auto no contenga los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles así como, cuando no cumplan el requisito de motivación*<sup>o</sup>; por tanto, se evidencia que este caso consagra tres vicios: el primero, se configura cuando la sentencia no contuviere las partes: expositiva, considerativa y dispositiva, o la identificación de los justiciables, el lugar y la fecha de la expedición del fallo o la firma de quien o quienes la emitieron; la falta de una de estas partes o elementos vuelve susceptible de impugnación a la sentencia vía recurso de casación en la forma. De otro lado, el segundo vicio tiene lugar cuando en la parte dispositiva del fallo se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles, y que la doctrina lo llama incongruencia del fallo; así, el caso prevé defectos en la estructura de la sentencia, que pueden ser vicios de inconsistencia o incongruencia, y de contradicción o incompatibilidad en la parte dispositiva. Estos vicios deben ser perceptibles al analizar la decisión impugnada. En este sentido, el fallo será incongruente cuando se contradiga a sí mismo, pues las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes en todas sus partes; de ser las disposiciones del fallo contradictorias indudablemente que la sentencia no cumple con la misión de ser clara y precisa, provocando su inejecutabilidad. En cambio, será inconsistente cuando la conclusión del silogismo no esté debidamente respaldada por las premisas del mismo; mientras que la característica del fallo contradictorio es el hecho de que sus declaraciones se excluyan mutuamente, de modo tal que lo prevenido en la parte considerativa descarte lo dispuesto en la resolutive, ya que entre la una y la otra debe existir una relación de causa efecto y formar una unidad. El tercer vicio imputable a la sentencia por medio de este caso segundo, es la falta de motivación, garantía del derecho al debido proceso que consta en el artículo 76 numeral 7 literal l) de la Constitución de la República.

**5.1.3.- Examen de los cargos: Dilucidar si la sentencia dictada por el tribunal ad quem adolece de falta de motivación, al no haber reconocido el derecho de los accionantes a la reliquidación de la pensión mensual de jubilación patronal de conformidad con lo previsto en el artículo 216, regla primera, literales a) y b) del Código del Trabajo y Acuerdos Ministeriales N° MDT-2016-099 y N° MDT-2018-0118.**

**5.1.3.1. Fundamentos relevantes de orden constitucional.**

a) Nuestro ordenamiento constitucional es claro en señalar normas y principios mínimos que deben ser respetados dentro de un proceso en donde se determine el reconocimiento de derechos y obligaciones, pues la Norma Suprema aprobada en el año 2008 reconoce al Ecuador como un Estado constitucional de derechos y justicia, y tiene como deber primordial garantizar sin ningún tipo de discriminación, el goce efectivo de los derechos establecidos en la Constitución y en instrumentos internacionales; por lo tanto, su más alto deber consiste en respetar y hacer respetar los derechos constitucionales que son de aplicación directa e inmediata, sin que para su ejercicio deban exigirse condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución, o falta de norma para justificar su violación (artículos 1 y 11 de la Constitución de la República).

b) El artículo 167 de la Constitución de la República señala que la potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones establecidos en la Constitución; el 169 *Ibídem*, prevé que el sistema procesal -*esto es, el conjunto de reglas que sirven para la tramitación de una controversia judicial*- es un medio para la realización de la justicia, por lo tanto las normas procesales además de consagrar los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, harán efectivas las garantías del debido proceso, precisando que no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades, pues en el Estado constitucional de derechos y justicia, no es admisible que se afecten los derechos del justiciable por la existencia de vicios o defectos formales en la presentación de peticiones, demandas y recursos (Cfr. Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N° 003-15-SCN-CC, Caso N° 0460-12-CN)

c) El artículo 75 de la Constitución de la República, garantiza a las personas el derecho de acceso gratuito a la justicia y tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses; y, el artículo 172 *Ibídem*, determina que juezas y jueces deben administrar justicia con sujeción al texto constitucional, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley; en este sentido el artículo 9 del Código Orgánico de la Función Judicial, al referirse al principio de imparcialidad, prevé que la actuación de las juezas y jueces de la Función Judicial debe ser imparcial, respetando la igualdad ante la ley. Señala también que en todos los procesos a su cargo, las juezas y jueces deberán resolver siempre las pretensiones y excepciones que hayan deducido los litigantes, sobre la única base de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado, la ley y los elementos probatorios aportados por las partes.

Por su parte la Corte Constitucional del Ecuador, al referirse a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita de los derechos e intereses de las personas, ha señalado: *"A la hora de definir e interpretar el alcance de la tutela jurisdiccional efectiva, se podría indicar en términos generales que este constituye el derecho que tiene toda persona de acudir a los órganos jurisdiccionales, para que a través de los debidos cauces procesales y con unas garantías mínimas, se obtenga una decisión fundada en derecho, sobre las pretensiones propuestas"*. (El énfasis fuera del original). (Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia N° 006-13-SEP-CC, Caso N° 614-12-EP). Por lo tanto, jueces y tribunales al resolver, deben atenerse a los puntos controvertidos que han sido sometidos oportuna y debidamente a la decisión judicial, a fin de cumplir con el principio de congruencia, que implica que la sentencia debe proferirse de acuerdo con el sentido y alcance de las pretensiones y excepciones oportunamente presentadas en el proceso judicial, a fin de que exista identidad jurídica entre lo pedido y lo resuelto.

**d)** Cabe señalar que la tutela judicial efectiva como el derecho de acceso a la justicia y de protección de los derechos y garantías ciudadanas, tendientes a materializar en forma real sus derechos individuales y sociales, objetivo que se cumple a través del principio de interdependencia que lo vincula con el derecho al debido proceso, que es transversal a todo el ordenamiento jurídico, por cuanto garantiza la protección de otros derechos constitucionales, encaminados principalmente a tutelar que todas las personas cuenten con un proceso justo y para ello se demanda la existencia de un sistema jurídico válido y eficaz, que cuente con normas previas, claras y públicas que lleven a la praxis la denominada seguridad jurídica. El derecho al debido proceso consagrado en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador señala: *"En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes<sup>1/4</sup>".* La Corte Constitucional del Ecuador, se ha pronunciado en varias ocasiones respecto a la naturaleza del derecho al debido proceso, en los siguientes términos: *"... en relación al derecho al debido proceso plasmado en el artículo 76 de la Constitución de la República, se muestra como un conjunto de garantías con las cuales se pretende que el desarrollo de las actividades en el ámbito judicial o administrativo se sujeten a reglas mínimas, con el fin de proteger los derechos garantizados por la Carta Suprema, constituyéndose el debido proceso en un límite a la actuación discrecional de los jueces. Por tanto, no es sino aquel proceso que cumple con las garantías básicas establecidas en la Constitución, y que hace efectivo el derecho de las personas a obtener una resolución de fondo, basada en derecho"*. (Sentencia N° 0034-09-SEP-CC, de 9 de diciembre de 2009).

### **5.1.3.2. La motivación de las sentencias como una garantía básica del derecho a la defensa de las**

**personas.**

El artículo 76 numeral 7 letra l) de la Constitución, menciona como una de las garantías básicas del derecho a la defensa, la motivación de las resoluciones de los poderes públicos; en concordancia con lo expuesto, el artículo 130 numeral 4 del Código Orgánico de la Función Judicial, determina como una de las facultades esenciales de las y los jueces, motivar debidamente sus resoluciones; y, el artículo 89 del COGEP dispone: *“Motivación. Toda sentencia y auto serán motivados, bajo pena de nulidad. No habrá tal motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Las sentencias se motivarán expresando los razonamientos fácticos y jurídicos, que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas como a la interpretación y aplicación del derecho. La nulidad por falta de motivación única y exclusivamente podrá ser alegada como fundamento del recurso de apelación o causal del recurso de casación”*.

La motivación de la sentencia es una garantía del debido proceso, la cual impone a la autoridad pública la obligación de sustentar razonadamente sus decisiones, enunciando las normas o principios jurídicos en que se funda y explicando la pertinencia de la aplicación a los antecedentes de hecho. Al respecto, la Corte Constitucional ha manifestado que: *“La necesidad de motivación de las sentencias no solamente radica en el hecho de que ésta se encuentre conforme con la ley, sino que en la motivación se hace presente la dimensión social del proceso y la repercusión que tiene en la sociedad cualquier sentencia judicial, pues, como señala Alfredo Gozáni:  $\text{Q}$ u medida de la legalidad no siempre es la vara de la justicia, como también la discrecionalidad excesiva, irrazonable o directamente incongruente, es una arbitrariedad que el mismo sistema repulsa*”<sup>©</sup>Corresponde al Juez argumentar los contenidos de su pronunciamiento con razones suficientes para que las partes tengan el convencimiento de que la decisión es justa<sup>(1/4)</sup>” (Sentencia No. 024-13-SEP-CC caso No. 1437-11-EP); de lo expuesto se colige que la garantía de la motivación no es simplemente un requisito legal, sino es el derecho de las partes del proceso a recibir una decisión desarrollada en base a razones suficientes, con el fin de evitar la arbitrariedad del juzgador al emitir sentencia, además su importancia no solo se extiende a las partes procesales, sino esta abarca a la sociedad en general, pues esta garantía se constituye en una forma de legitimar la función del juzgador ante la opinión de los ciudadanos. En cuanto a los requisitos de la motivación, el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esa materia, ha precisado: *“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 ésta 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" (Sentencia No. 009-14-SEP-CC, Caso No. 526-11-EP). ).* Por lo tanto, el derecho al debido proceso en la garantía básica de la motivación, impone a juezas y jueces el deber de expresar en la sentencia los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan lo decidido, a partir de las reglas y principios que rigen la argumentación jurídica y que deben ser expuestos con razonabilidad, lógica y comprensibilidad, con el objeto de que las partes tengan la convicción de que se dictó una resolución de fondo, basada en derecho.

### **5.1.3.3. Pronunciamiento expreso respecto de las acusaciones formuladas por la defensa técnica de la parte actora:**

**a)** Los recurrentes a través de su Procurador Común, manifiestan en su libelo de casación que la sentencia dictada por los jueces de segunda instancia no cumple con el requisito de la motivación, pues afirman que no se ha enunciado las normas o principios jurídicos en que se funda el fallo y la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho, pues afirman tener derecho a la reliquidación de la jubilación patronal, en base a al artículo 216 regla primera literales a) y b) y Acuerdos Ministeriales N°MDT-2016-099 y MDT-2018-0118.

**b)** Este Tribunal, para confrontar la acusación formulada por los casacionistas, procede a examinar el fallo proferido por los jueces de la Sala Única Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Zamora, con sede en el cantón Zamora, el 11 de octubre de 2018, las 16h24, constatando que en la misma los administradores de justicia empiezan por describir los fundamentos de hecho, señalando entre otros que los accionantes laboraron para el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Zamora hasta el 31 de diciembre de 2014, fecha en la cual presentaron su renuncia voluntaria para acogerse a la jubilación patronal, por lo que se les viene cancelando la suma de USD \$ 20, valor que afirman no es el que legalmente les corresponde, por lo que solicitan se disponga el pago de la diferencia al tenor de lo previsto en el artículo 216 del Código del Trabajo, regla primera literales a) y b); luego, en el considerando primero manifiestan que la Sala es competente para conocer el recurso; en el considerando segundo, declaran la validez procesal; en el considerando tercero describen los fundamentos del recurso de apelación propuesto por el demandado; en el considerando cuarto aluden a normas de carácter constitucional y legal que orientan el caso; en el considerando quinto, se refieren al derecho a la jubilación; y, en el considerando sexto, fundamentan su decisión en la excepción consignada en el numeral dos del artículo 216 del Código del Trabajo, que reconoce la facultad de los

gobiernos autónomos descentralizados para expedir ordenanzas correspondientes a la jubilación patronal, estableciendo en consecuencia, la pertinencia de la aplicación de la regulación prevista en la ordenanza dictada por el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Zamora, publicada en la Gaceta Virtual Municipal.

c) En el caso in examine, cabe precisar que el derecho a la jubilación patronal es una prestación económica que consiste en el pago de una pensión mensual vitalicia más otros beneficios en favor de los trabajadores que han cumplido el periodo de labor previsto en la ley para un mismo empleador. En torno a este tema, la doctrina ha manifestado: *“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”* (Rubén Bravo Moreno. Temas Laborales y judiciales. Universidad Católica de Cuenca. Cuenca ± Ecuador. p. 107). El artículo 216 del Código del Trabajo, invocado por los casacionistas, en su parte pertinente señala: *“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. 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”* (Lo resaltado fuera del original).

De la norma citada, se observa que ésta prevé la jubilación a cargo de los empleadores, siendo titulares de este derecho todos los trabajadores que hubieren prestado sus servicios por veinticinco años o más; para el efecto, la norma establece las reglas que regulan el derecho a la jubilación

patronal, determinando en la regla 2 que la pensión mensual de jubilación patronal no será mayor en ningún caso que la remuneración básica unificada media del último año ni inferior a USD 30,00 mensuales, si tiene derecho a la jubilación del empleador, y de USD 20,00 mensuales, si es beneficiario de doble jubilación; excepto en los casos de municipios y consejos provinciales del país que conforman el régimen seccional autónomo, quienes tienen la facultad para regular la jubilación patronal a través de ordenanzas. Ahora bien, la excepción legal prevista en la norma referida en líneas precedentes, guarda concordancia con lo previsto en el artículo 7 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD), que establece las competencias y facultades de los consejos regionales y provinciales, concejos metropolitanos y municipales, entre las cuales consta la de dictar normas de carácter general, a través de ordenanzas, acuerdos y resoluciones, aplicables dentro de su circunscripción territorial. En igual sentido el artículo 53 *ibidem*, indica que los gobiernos autónomos descentralizados municipales son personas jurídicas de derecho público, con autonomía política, administrativa y financiera; reconociendo en el artículo 56 que el concejo municipal es el órgano de legislación y fiscalización del gobierno autónomo descentralizado municipal y entre las funciones señaladas en el artículo 57 *ut supra*, consta la prevista en el literal a) que reconoce el ejercicio de la facultad normativa en las materias de competencia del gobierno autónomo descentralizado municipal, mediante la expedición de ordenanzas cantonales, acuerdos y resoluciones

En este contexto se evidencia que el legislador en el artículo 216 del Código del Trabajo reconoció en favor de los municipios y consejos provinciales la facultad de normar en ordenanzas lo relativo al pago de la pensión de jubilación patronal, tal como ha ocurrido en el caso in examine, pues conforme consta en el fallo recurrido, el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Zamora, en ejercicio de su potestad normativa, ha regulado en el artículo 4 de la Ordenanza, el pago del referido derecho, determinando que la pensión mensual de jubilación patronal será de treinta dólares si solo tiene derecho a la jubilación del empleador; y, de veinte dólares si es beneficiario de doble jubilación; razón por la cual no procede la reliquidación solicitada por el recurrente y tampoco se evidencia que la ordenanza contraría lo previsto en el artículo 216 del Código del Trabajo, pues ha sido la regla segunda de la referida norma la que ha reconocido la facultad normativa de los municipios y consejos provinciales en torno a la jubilación patronal, sin que por tanto sea aplicable al caso sub lite la regla 1 de la disposición jurídica en cuestión. Además, cabe precisar que los acuerdos ministeriales citados por el casacionista en su recurso -*Nº MDT-2016-099 del 5 de abril del 2013 y MDT-2018-0118 de 29 de mayo de 2018*-, no son aplicables al caso in examine, pues como ha quedado expuesto en líneas precedentes, son los municipios que forman parte del régimen seccional autónomo quienes en

ejercicio de sus facultades previstas en el COOTAD (potestad normativa), tienen la atribución de regular la jubilación patronal a través de las respectivas ordenanzas (excepción constante en el artículo 216 regla 2 del Código del Trabajo).

**d)** De lo expuesto, se concluye que la sentencia proferida por el tribunal ad quem, ha determinado los antecedentes de hecho (premisa menor), ha enunciado las normas jurídicas aplicables al caso (premisa mayor), explicando por qué aquellas son pertinentes, razonamiento que ha derivado en la decisión judicial (conclusión), encontrándose por lo tanto debidamente motivada al cumplir con los parámetros de razonabilidad, lógica y comprensibilidad, previstos por la Corte Constitucional del Ecuador, por lo que las acusaciones formuladas por el recurrente al amparo del caso dos del artículo 268 del COGEP devienen en improcedentes.

**5.2. Acusaciones formuladas con cargo al caso cuatro del artículo 268 de COGEP.-** Los casacionistas manifiestan que el órgano jurisdiccional de segunda instancia incurrió en *“falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba contenidos en los Art. 216 regla primera literales a) y b) del Código de Trabajo vigente; y, Acuerdos Ministeriales MDT-2016-0099 de 5 de abril de 2016 publicado en el Suplemento del Registro Oficial N° 732 del 13 de abril del mismo año, Art. 2; y, MDT-2018-0118 dictado el 29 de mayo del 2018 con el que se expide el Acuerdo Ministerial reformatorio al Acuerdo Ministerial MDT-2016-0099 por el cual se instrumenta las normas que regulan el cálculo de la jubilación patronal, artículos 2 y 3, que ha conducido a una equivocada aplicación de los artículos 4 y 5 de la Ordenanza Municipal que regula el pago de la jubilación patronal y pensión mensual de jubilación patronal a los trabajadores Municipales de Zamora”*; dictada el 28 de abril de 2011<sup>1/4</sup>; agregando en líneas posteriores que los jueces de la Sala Única Multicompetente, al momento de valorar la prueba, no tomaron en cuenta que los demandados no exhibieron los cálculos actuariales con los que estableció la pensión mensual de jubilación patronal, con lo que demuestra que el GAD Municipal de Zamora no dio cumplimiento con el procedimiento previsto en el artículo 216 del Código del Trabajo, regla primera, literales a) y b), así como de los acuerdos ministeriales antes citados, manifestando que los funcionarios judiciales no le prestaron a los trabajadores oportuna y debida protección para la eficacia de sus derechos, pues han aplicado de forma indebida el artículo 4 de la Ordenanza emitida por el GAD Municipal, la misma que en su criterio carece de eficacia jurídica por contravenir las normas constitucionales y legales.

**5.2.1 Problema jurídico a resolver:** Determinar si el tribunal ad quem infringió algún precepto

jurídico de valoración de la prueba al no haber reconocido el derecho de los accionantes a la reliquidación de la pensión mensual de jubilación patronal, que ha conducido a una equivocada aplicación de los artículos 4 y 5 de la Ordenanza Municipal dictada por el GAD Municipal de Zamora.

### **5.2.2. Consideraciones sobre el caso cuatro del artículo 268 del Código Orgánico General de**

**Procesos.-** El recurso de casación por el caso cuatro procede: <sup>a</sup> *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.*<sup>o</sup>. Este yerro conocido en doctrina como violación indirecta de norma, busca determinar si en sentencia se produjeron dos infracciones, la primera de una norma de valoración de la prueba y la segunda de una disposición de derecho afectada como consecuencia de la primera infracción. Para casar una sentencia por el caso cuarto, es necesario demostrar que se ha transgredido una norma concreta y determinada relativa a la valoración de la prueba, o que la conclusión es arbitraria, contraria a las reglas de la lógica y de la experiencia, lo cual ha conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho sustantivo en el fallo impugnado, lo cual de ningún modo implica que este Tribunal de casación tenga la atribución de apreciar nuevamente la prueba practicada en el proceso, pues aquella es una facultad exclusiva de los órganos jurisdiccionales de primer y segundo nivel.

**5.2.3.- Examen de los cargos: Determinar si el tribunal ad quem infringió algún precepto jurídico de valoración de la prueba al no haber reconocido el derecho de los accionantes a la reliquidación de la pensión mensual de jubilación patronal, que ha conducido a una equivocada aplicación de los artículos 4 y 5 de la Ordenanza Municipal dictada por el GAD Municipal de Zamora.**

**5.2.3.1.** Con relación a la valoración de la prueba, se debe señalar que es una actividad reservada a los jueces de instancia, conforme lo ha señalado la Corte Constitucional del Ecuador, en la sentencia N° 101-13-SEP-CC, caso No. 0403-2013-EP, que fue publicada en el Registro Oficial No. 161 de 14 de enero de 2014, criterio emitido por el máximo órgano de control, interpretación constitucional y administración de justicia en esa materia, que ha establecido el límite de actuación de los jueces casacionistas, en cuanto a la valoración de la prueba, la misma que pertenece en forma exclusiva a los jueces de instancia; ahora bien, este límite tiene una salvedad y es precisamente cuando como resultado de dicha valoración se hayan contravenido los parámetros de racionalidad y objetividad, deviniendo en ilegal la conclusión.

**5.2.3.2.** Los recurrentes acusan al tribunal ad quem haber infringido los artículos 216 regla primera

literales a) y b) del Código de Trabajo vigente; 2 del Acuerdo Ministerial MDT-2016-0099 de 5 de abril de 2016 publicado en el Suplemento del Registro Oficial N° 732 del 13 de abril del mismo año; y, 2 y 3 del Acuerdo Ministerial MDT-2018-0118 dictado el 29 de mayo del 2018, normas jurídicas que no contienen un precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba que deba ser observado por los órganos jurisdiccionales competentes al momento de apreciar el acervo probatorio, como de manera equivocada sostiene el recurrente. No obstante lo expuesto y toda vez que el recurso ha sido admitido a trámite, cabe señalar que respecto de las acusaciones formuladas, este Tribunal observa que los recurrentes pretenden en esta causal reeditar el problema jurídico ya analizado en el caso dos del artículo 268 del COGEP, en oposición a la ley y la doctrina que sostienen que dada la naturaleza técnica jurídica del recurso de casación, y por la vigencia del principio dispositivo, exige que el recurrente formule cada cargo dentro de la respectiva causal, señalando los fundamentos en los que apoya el recurso, explicando de qué manera ha influido en la parte dispositiva de la sentencia cada uno de los cargos alegados, y sin que exista la posibilidad de combinar las causales para estructurar el mismo cargo en dos o más de ellas. Al respecto, se debe poner de manifiesto que este tipo de incorrección en el recurso extraordinario de Casación, ha sido objeto de análisis por parte de la doctrina al manifestar: *“¼ por cuanto las diferentes causales de casación corresponden a motivos o circunstancias disímiles, son por ende autónomas e independientes, tienen individualidad propia y, en consecuencia, no es posible combinarlas para estructurar en dos o más de ellas un mismo cargo, ni menos pretender que el mismo cargo pueda formularse repetidamente dentro de la órbita de causales distintas”* (Humberto Murcia Ballén. Recurso de Casación Civil, Sexta edición, Bogotá, 2005, p. 280).

**5.2.3.3.** En el caso bajo examen y de la lectura del recurso de casación propuesto por los actores, se desprende que su argumento central se basa en que tiene derecho a la reliquidación de la jubilación patronal al amparo del artículo 216 del Código del Trabajo, regla primera, literales a) y b), tema que ya fue analizado al tratar las acusaciones formuladas al amparo del caso dos del artículo 268 del COGEP, en el que se estableció que no corresponde la reliquidación solicitada, pues la pensión mensual de jubilación ha sido fijada en los términos previstos en la ordenanza municipal dictada por el GAD de Zamora.

En relación a la falta de exhibición por parte de los demandados, de los cálculos actuariales para establecer la pensión jubilar mensual, se observa que la ley no los ha previsto como un requisito que deba ser cumplido por los municipios y consejos provinciales, para determinar el referido beneficio laboral.

Finalmente, con respecto a la alegación formulada por el defensor técnico de la parte actora en la audiencia de casación, en sentido de que se analice la *“discriminación”* e *“inconstitucionalidad”* que

produce la Ordenanza Municipal en torno al cálculo de la pensión jubilar, este Tribunal advierte que es competencia de la Corte Constitucional del Ecuador conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad, por el fondo o por la forma, contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos y autoridades del Estado, cuya declaratoria tiene como efecto la invalidez del acto normativo impugnado, de conformidad con lo previsto en el artículo 436 numeral 2 de la Constitución de la República.

Por las razones expuestas, las acusaciones formuladas al amparo del caso cuatro del artículo 268 del COGEP, devienen en improcedentes.

### **DECISIÓN**

Por lo expuesto, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casar la sentencia dictada por la Sala Única Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Zamora Chinchipe, el 11 de octubre de 2018, a las 16h24. Sin costas. Actúe el Secretario/a Relator/a Encargado/a. **Notifíquese y Devuélvase.-**

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA

**JUEZA NACIONAL (PONENTE)**

**DR. ROBERTO GUZMAN CASTAÑEDA**  
**CONJUEZ NACIONAL**

**DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO**  
**CONJUEZ NACIONAL**

**FUNCIÓN JUDICIAL**

96409957-DFE

Juicio No. 12333-2015-00756

**JUEZ PONENTE: DRA. MARIA DEL CARMEN ESPINOZA VALDIVIEZO, JUEZA NACIONAL (PONENTE)****AUTOR/A: DRA. MARIA DEL CARMEN ESPINOZA VALDIVIEZO****CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL.**Quito, miércoles 13 de marzo del 2019, las 15h46. **VISTOS:****1. ANTECEDENTES:****1.1. Relación de la causa:**

En el juicio laboral seguido por Perfecto Maximino Rendón Loor en contra de Antonio Sotomayor Mármol, César Sotomayor Mármol y Vicente Sotomayor Mármol, por sus propios derechos y en calidad de representantes de la compañía Banasoma S.A., y de Mario Augusto Sotomayor Díaz; el tribunal de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Los Ríos, dictó sentencia el 22 de junio de 2017; las 15h06, reformatoria de la subida en grado, que declara parcialmente con lugar la demanda y ordena a los demandados pagar la cantidad de USD \$ 14.067,50 a favor del accionante.

**1.2. Actos de sustanciación del recurso de casación:**

Inconformes con el fallo dictado, las partes procesales, accionante y accionada en la persona de César Sotomayor Mármol, interpusieron sendos recursos de casación, siendo admitidos a trámite mediante auto de fecha 27 de noviembre de 2017; las 11h59, dictado por el Dr. Efraín Duque Ruíz, conjuer nacional. Posteriormente, la causa pasó mediante sorteo efectuado el 07 de febrero de 2018, a conocimiento de este tribunal de la Sala Laboral de la Corte Nacional de Justicia, integrado por: Dra. María del Carmen Espinoza Valdiviezo, en calidad de jueza nacional ponente; Dr. Merck Benavides Benalcázar, juez nacional; y, Dra. Rosa Jacqueline Álvarez Ulloa, jueza nacional (e), quien actúa en reemplazo de la Dra. Paulina Aguirre Suárez, jueza nacional, mediante oficio No. 691-SG-CNJ de 26 de abril de 2018.

Siendo el estado procesal el de resolver, al hacerlo se considera:

**1.3. Normas infringidas y fundamentos alegados en los recursos de casación en contra de**

**FUNCIÓN JUDICIAL**  
DOCUMENTO FIRMADO  
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por  
MARIO AUGUSTO  
SOTOMAYOR DIAZ  
BANASOMA S.A.  
ESPINOZA VALDIVIEZO  
CARMEN DEL CARMEN  
ESPINOZA VALDIVIEZO  
CJN

0400347686

**la sentencia recurrida:**

**1.3.1. Recurso interpuesto por el demandado:** El demandado César Sotomayor Mármol impugna la sentencia de apelación, al amparo de la causal segunda del art. 3 de la Ley de Casación, alegando la infracción del numeral 4 del art. 346 del Código de Procedimiento Civil (en adelante CPC); por cuanto manifiesta que ha sido citado en un lugar diferente al de su domicilio, lo cual puede constatarse en las razones de citación que dan cuenta que el aviso de citación con la demanda fue entregado en las instalaciones de la bananera Banasoma (lugar de trabajo del actor). Señala que, su domicilio lo tiene en el cantón Guayaquil desde hace más de cuarenta años, lo cual se encuentra respaldado en el proceso a través de facturas de servicios básicos presentadas.

Sostiene el casacionista, que en el presente caso existe inobservancia de la citación como solemnidad sustancial ya que por su delicado estado de salud, debía ser citado en su domicilio y no en las instalaciones de la compañía en la que trabajó el accionante.

**1.3.2. Recurso interpuesto por el demandante:** Por otra parte, el actor Perfecto Maximino Rendón Loor, fundamenta su recurso de casación por la causal quinta del art. 3 LC, alegando la infracción de los arts. 5 y 216.3 del Código del Trabajo (en adelante CT); art. 27 del Código Orgánico de la Función Judicial (en adelante COFJ); y arts. 75 y 326.3 de la Constitución de la República (en adelante CRE), toda vez que en la sentencia de apelación, el tribunal no ordena el pago del fondo global de jubilación desatendiendo lo solicitado en el numeral 13 de las reclamaciones de la demanda; sin considerar que laboró por más de 25 años consecutivos para los mismos empleadores y no como se indica por un tiempo menor. Por lo que acusa que la sentencia es incongruente al momento de fijar el tiempo de servicios, ya que se ha establecido que el actor no cumplió con los años necesarios para ser beneficiario del fondo global de jubilación.

**2. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN PARA RESOLVER:****2.1. Jurisdicción y Competencia:**

Corresponde el conocimiento de causa, al Tribunal que suscribe conformado por las juezas nacionales, nombradas y posesionadas con resolución No. 01-2018 de 26 de enero de 2018, que se refiere a la nueva integración de las Salas Especializadas de la Corte Nacional de

Justicia, y resolución No. 02-2018 de 01 de febrero de 2018 que proporciona el Instructivo para la distribución de causas; y en este proceso en mérito al mencionado resorteo, cuya razón obra del último cuaderno, realizado de conformidad a lo dispuesto en el penúltimo inciso del art. 183 del Código Orgánico de la Función Judicial (en adelante COFJ). Su competencia para conocer los recursos de casación interpuestos, se fundamenta en lo previsto en los arts. 184.1 de la CRE, 191.1 del COFJ, 1 de la LC y 613 del CT.

### **3. PROBLEMA JURÍDICO A DILUCIDAR:**

Conforme la exposición de motivos de los recursos de casación, este tribunal deberá resolver los temas medulares de las impugnaciones, que se enuncian a través de los siguientes problemas jurídicos:

- i) Comprobar si como manifiesta el demandado, se ha producido un vicio en el acto de citación con la demanda que la ha causado indefensión, yerro que a criterio del que recurre, provoca la nulidad procesal por omisión de la solemnidad sustancial.
- ii) Verificar si los jueces de apelación incurrir en el vicio de incongruencia en la sentencia de alzada, por haber negado al actor el pago del fondo global de jubilación, a pesar de haber laborado por más de 25 años bajo la dependencia del mismo empleador.

### **4. RESOLUCIÓN MOTIVADA DE LAS IMPUGNACIONES:**

**4.1.** Para resolver el problema jurídico planteado, es necesario remitirnos a lo expuesto por el tribunal de apelación en el fallo cuestionado, que en lo principal y en lo referente a las impugnaciones presentadas, ha señalado:

**SEGUNDO: VALIDEZ DEL PROCESO.-** Agréguese a los autos el escrito presentado con sus respectivos anexos del ciudadano Dr. César Sotomayor Mármol, con el que solicita la nulidad procesal de todo el expediente ya que a decir del mismo nunca se lo cito en legal y debida forma con la calificación de la demanda, ya que su

domicilio no es donde se realizó la citación que consta dentro de autos, ahora bien, dentro del proceso consta que a fs. 10 del proceso de que por no haberse encontrado el ciudadano César Sotomayor Mármol se dejó las boletas en primer término al ciudadano César Alava, luego a la ciudadana Karina Morán Cortez y tercero al ciudadano Mario Sotomayor Díaz Granado, personas que al conocer del domicilio del demandado recibieron dichas boletas de citación. Ahora bien, no es procedente la alegación de no citación o de que no ha tenido conocimiento ya que consta dentro del proceso haberse efectuado la citación por boleta, y tanto más que los demás ciudadanos han comparecido al proceso ejerciendo su derecho a la defensa, lo que ha criterio de este Tribunal es poco creíble de que no haya tenido conocimiento de que se estaba prosiguiendo un proceso laboral en su contra, por lo que se niega la petición de nulidad del ciudadano Cesar Sotomayor Mármol.

**7.7.- FONDO GLOBAL DE JUBILACIÓN:** Con relación al fondo global de jubilación patronal que manifiesta el actor y que es procedente ordenar la solución o pago, es necesario indicar que si bien es cierto y del análisis de las piezas procesales el actor y recurrente en la presente acción laboral se observa que desde el momento en que empezó a laboral el actor hasta la presente fecha no ha cumplido los 25 años de servicio que dispone el artículo 216 del Código de Trabajo, por lo que dicho derecho no le corresponde. [1/4 ]<sup>1</sup>

#### **4.2. Sobre la causal segunda del art. 3 LC, interpuesta por el demandado:**

**4.2.1.** Valga anotar que los vicios previstos en la causal segunda del art. 3 de la LC, son de naturaleza eminentemente procesal<sup>2</sup>, y proceden en el evento de configurarse la falta de aplicación, indebida aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando el procedimiento se encuentra viciado de nulidad insanable o que hubiere provocado indefensión, condicionado a dos supuestos: **i)** que influya en la decisión en la causa, y **ii)** que

<sup>1</sup> Ver sentencia de apelación, que corre a fs. 38-46 del expediente de segunda instancia.

<sup>2</sup> Sobre la naturaleza de esta causal, Luis Armando Tolosa Villabona manifiesta: *“Esta causal está vinculada con los vicios in procedendo, afecta el debido proceso y, de contera, las garantías constitucionales, porque se impide la regularidad del proceso”* Luis Armando Tolosa Villabona, *“Teoría y Técnica de la Casación”*, Ediciones Doctrina y Ley, Segunda Edición, Bogotá – Colombia, Pág. 438.

la nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente.

De lo dicho se advierte que son dos los principios aplicables, el de especificidad, donde es esencial que el vicio se encuentre expresamente tipificado en la legislación como motivo de nulidad; y el de trascendencia, que se remite a la gravedad trascendental del vicio procedimental, impidiendo al proceso judicial el cumplimiento de su finalidad, o cause indefensión a una de las partes. Al respecto la doctrina nacional nos enseña:

[1/4 ] Son dos los principios que informan esta materia, el de la especificidad y el de trascendencia, es decir, a) que el vicio esté contemplado en la ley como causa de nulidad; y b) que sea de tanta importancia, esto es, trascendente, que el proceso no pueda cumplir su misión sea porque falten los presupuestos procesales de la acción o del procedimiento, sea porque coloque a una de las partes en indefensión. No existe más causas de nulidad que las que se encuentran expresamente señaladas como tales en el texto legal, sin que pueda ampliarse o aplicarse extensivamente (principio de especificidad), pero no solamente esto, sino que, además, debe tener tal importancia que haya influido o haya podido influir en la decisión de la causa, causando la indefensión de una de las partes; o ser de tal manera grave que prive al proceso de sus elementos estructurales, de manera que no exista en realidad un proceso sino únicamente una apariencia de proceso: estarán ausentes los presupuestos procesales del procedimiento (principio de la trascendencia).<sup>3</sup>

Así, para el caso en referencia, nos remitimos al art. 6 del Código de Trabajo, que expresamente establece la supletoriedad del CPC en materia laboral; de tal forma que en el análisis se considerarán también las disposiciones aplicables de la norma adjetiva antes citada.

Con lo dicho tenemos entonces que en el art. 346 del CPC se enumeran taxativamente las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias, por lo que su transgresión bajo los parámetros antes explicados conlleva la nulidad; y en el art. 1014 *ibídem* se determina que la violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o de la causa

---

<sup>3</sup> Santiago Andrade Ubidia, "La Casación Civil en el Ecuador", Andrade y Asociados Fondo Editorial, Quito - Ecuador, 2005, Pág. 116.

que se está juzgando, anula el proceso. En ambos casos, es obligación de los juzgadores/as declarar la nulidad a petición de parte o aun de oficio, cuando tal supuesto ocurra.

Ahora bien, los vicios de nulidad no sólo se derivan de la aplicación de la ley, sino también de la CRE, pues la transgresión a las garantías del debido proceso establecidas en el art. 76, especialmente la del numeral 7, determinan la mencionada nulidad cuando es evidente la configuración de indefensión en perjuicio de una de las partes. Así, lo que corresponde verificar en este caso es si la supuesta anomalía en la citación del demandado César Sotomayor Mármol, infringió dicha solemnidad sustancial y provocó vulneración al debido proceso, concretamente el derecho a la defensa de quien recurre.

**4.2.2.** Para resolver este punto es menester remitirse a las actuaciones procesales; así tenemos que: De fojas 7, 8, 9 y 10 del cuaderno de primera instancia, constan las razones de citación suscritas por el funcionario judicial, mediante las cuales fueron citados los demandados: Vicente Sotomayor Mármol, Mario Augusto Sotomayor Díaz Granado, Antonio Sotomayor Mármol y César Sotomayor Mármol, que de idéntica forma a texto señalan:

#### **CITACIÓN POR BOLETA: 1**

En Vinces, viernes veinte y ocho de agosto del dos mil quince, a las quince horas y seis minutos, CITÉ POR BOLETA a ING. SOTOMAYOR MARMOL VICENTE, en el lugar señalado, esto es en: Canton Vinces, Provincia de Los Rios, Km. 11 de la Via Vinces- Posa Seca <sup>a</sup>Hacienda BANASOMA° cerciorándome de ser el domicilio, entregué la boleta que contiene copia certificada de la demanda/petición inicial y auto en ella recaído, a una persona que dijo ser Cesar Alava ya que en ese momento no se encontraba la persona citada. Manifestándome que le hará conocer del particular cuando llegue. [¼ ]

#### **CITACIÓN POR BOLETA: 2**

En Vinces, lunes treinta y uno de agosto del dos mil quince, a las quince horas y dos minutos, CITÉ POR BOLETA a ING. SOTOMAYOR MARMOL VICENTE, en el lugar señalado, esto es en: Canton Vinces, Provincia de Los Rios, Km. 11 de la Via Vinces- Posa Seca <sup>a</sup>Hacienda BANASOMA° cerciorándome de ser el domicilio, entregué la boleta que contiene copia certificada de la demanda/petición inicial y auto

en ella recaído, a una persona que dijo ser Karina Moran Cortez ya que en ese momento no se encontraba la persona citada. Manifestándome que le hará conocer del particular cuando llegue. [¼ ]

### CITACIÓN POR BOLETA: 3

En Vinces, martes primero de septiembre del dos mil quince, a las nueve horas y veinte y nueve minutos, CITÉ POR BOLETA a ING. SOTOMAYOR MARMOL VINCENTE, en el lugar señalado, esto es en: Canton Vinces, Provincia de Los Rios, Km. 11 de la Via Vinces- Posa Seca <sup>a</sup>Hacienda BANASOMA<sup>o</sup> cerciorándome de ser el domicilio, entregué la boleta que contiene copia certificada de la demanda/petición inicial y auto en ella recaído, a una persona que dijo ser Mario Sotomayor Diaz Granado ya que en ese momento no se encontraba la persona citada. Manifestándome que le hará conocer del particular cuando llegue. [¼ ]<sup>4</sup>

Precisadas estas actuaciones procesales, es menester acudir a las disposiciones del Código Orgánico General de Procesos (en adelante COGEP), por cuanto la demanda fue presentada el 21 de agosto de 2015<sup>5</sup>, según la Disposición Final Segunda, son aplicables al caso estas normas, que con respecto a la citación, dice:

#### DISPOSICIONES FINALES

SEGUNDA.- El Código Orgánico General de Procesos entrará en vigencia luego de transcurridos doce meses, contados a partir de su publicación en el Registro Oficial, con excepción de las normas que reforman el Código Orgánico de la Función Judicial, la Ley Notarial y la Ley de Arbitraje y Mediación y aquellas que regulan períodos de abandono, copias certificadas, registro de contratos de inquilinato y *citación*, que entrarán en vigencia a partir de la fecha de publicación de esta Ley. Las disposiciones que regulan el remate entrarán en vigencia en ciento ochenta días contados a partir de la publicación de la presente Ley. [Negritas fuera de texto]

4 Citaciones judiciales, que obra a fs. 7 del expediente de primera instancia.

5 Ver razón de recibido que corre a fs. 5 del expediente de primera instancia.

Es decir, deben considerarse para el presente caso, las normas contempladas en los artículos 53, 54 y 55 del COGEP

**Artículo 53.- Citación.** La citación es el acto por el cual le hace conocer a la o al demandado el contenido de la demanda o de la petición de una diligencia preparatoria y de las providencias recaídas en ellas. Se realizará en forma personal, mediante boletas o a través del medio de comunicación ordenado por la o el juzgador. Si una parte manifiesta que conoce determinada petición o providencia o se refiere a ella en escrito o en acto del cual quede constancia en el proceso, se considerará citada o notificada en la fecha de presentación del escrito o en la del acto al que haya concurrido. [¼ ]

**Artículo 54.- Citación personal.** Se cumplirá con la entrega personal a la o el demandado o en el caso de personas jurídicas u otras que no pueden representarse por sí mismas a su representante legal en cualquier lugar, día y hora, el contenido de la demanda, de la petición de una diligencia preparatoria, de todas las providencias recaídas en ella y de cualquier otra información que a juicio de la o del juzgador sea necesaria para que las partes estén en condiciones de ejercer sus derechos. De la diligencia la o el citador elaborará el acta respectiva.

**Artículo 55.- Citación por boletas.** Si no se encuentra personalmente a la o el demandado, se le citará por medio de tres boletas que se entregarán en días distintos en su domicilio o residencia a cualquier persona de la familia Si no se encuentra a persona alguna a quien entregarlas se fijarán en la puerta del lugar de habitación.

*La citación por boletas a la o el representante legal de una persona jurídica se hará en el respectivo establecimiento, oficina o lugar de trabajo, en días y horas hábiles, entregándolas a uno de sus dependientes o empleados, previa constatación de que se encuentra activo.* [Las negritas fuera de texto]

Para casos como este, se ve que las normas adjetivas son claras al disponer que la citación al

representante o representantes de personas jurídicas podrá realizarse en el respectivo establecimiento, oficina o lugar de trabajo, y se entiende que de no encontrarse aquel, se entregará la boleta a cualquiera de sus dependientes o empleados; por consiguiente cuando se trata de representantes no es imprescindible que la diligencia de citación se la realice en su domicilio, sino que es suficiente que este acto se lo lleve a cabo en el establecimiento de la persona jurídica a la que representa o es propietario, como sucede en este caso.

Así vemos, que a Vicente Sotomayor Mármol, Mario Augusto Sotomayor Díaz Granado, Antonio Sotomayor Mármol y César Sotomayor Mármol, se los citó en las instalaciones de la <sup>a</sup>Hacienda Bansoma<sup>o</sup> ubicada en el cantón Vinces, Provincia de Los Rios, Km. 11 de la Vía Vinces - Posa Seca, recibiendo las boletas correspondientes los dependientes de esta empresa. De tal forma que la diligencia de citación realizada en la causa, se adecua a lo previsto en el art. 55 COGEP.

De tal forma que se descarta la anomalía procesal denunciada por quien recurre, porque no se ha configurado un vicio que comporte gravedad trascendental de suerte que amerite la declaratoria de nulidad.

A más de lo dicho, vemos que el demandado Antonio Eduardo Sotomayor Mármol, por sus propios derechos y por los que representa de la compañía Banasoma S.A., compareció a las audiencias preliminar y definitiva, contestando la demanda, anunciando y actuando prueba, descartando así que se hubiere configurado indefensión en contra de la compañía demandada, al contrario, durante todo el proceso se ha garantizado el derecho a la defensa previsto en el art. 76 numeral 7 de a CRE.

En consecuencia, al no evidenciarse la omisión de una solemnidad sustancial o vulneración al debido proceso dentro de la tramitación de la causa; no procede declarar la nulidad de lo actuado.

Por estas consideraciones, los cargos planteados por quien recurre al tenor de la causal segunda del art. 3 LC no prosperan.

#### **4.3. Sobre la causal quinta del artículo 3 LC, interpuesta por el accionante:**

**4.3.1.** La garantía de motivación es de trascendental importancia en tanto cumple varios propósitos, como derecho de las y los ciudadanos a recibir de las instituciones del estado una

decisión legítima, como garantía de tutela y de debido proceso, así como de publicidad y control, no solo por parte de las autoridades jerárquicamente superiores sino de la sociedad en general. De acuerdo con el art. 76.7.1) de la Constitución de la República, las resoluciones de los poderes públicos en general y del poder judicial en particular, en que se vean comprometidos derechos, deben encontrarse adecuadamente motivadas. El constituyente ha establecido parámetros mínimos para entender que una resolución se encuentra adecuadamente motivada, señalando que las resoluciones deberán para su legitimidad y validez, contener la especificación de los antecedentes fácticos, principios jurídicos y/o disposiciones normativas en que se funda la decisión, así como también la explicación de la pertinencia de esa subsunción normativa; proceder en contrario tiene una consecuencia doble, por una lado la nulidad del acto, y por otro, la responsabilidad de la o el servidor público que lo emite.

CRE Art. 76.7 1) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.

COFJ Art. 130.4. Motivar debidamente sus resoluciones. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Las resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados serán nulos;

Como se ve, la garantía constitucional del derecho a la defensa y al debido proceso, en la dimensión de motivación de las resoluciones, cobra trascendental importancia dentro del ordenamiento jurídico del país, pues exige de toda autoridad, la justificación de los actos en que se decidan derechos de las y los ciudadanos, justificación que para ser así considerada,

debe contener un estándar mínimo, como es la adecuada enmarcación de los antecedentes fácticos a los principios o normas jurídicas del ordenamiento estatal.

Tratándose del poder judicial, las decisiones adoptadas no solo deben cumplir ese estándar de justificación, sino desarrollarlo al máximo en ciertos casos en que se requiera reforzar la argumentación para dotar de legitimidad a una decisión. En este orden de ideas, la motivación constituye entonces, un deber constitucional y legal de los operadores jurídicos (arts. 76.7 l) CRE y 130.4 COFJ), y una garantía de control no solo para los intervinientes directos de las causas, sino de la sociedad en general, así como de publicidad.

Las premisas vertidas en una providencia, deben encontrarse *plenamente justificadas*, esto significa que deben contener una justificación tanto interna, cuanto externa.

Partiendo desde un punto de vista tradicional, *la justificación interna*, ha sido ligada al silogismo jurídico, cuyo resultado para entenderse como justificado, debe ser el producto de la aplicación de reglas universales;<sup>6</sup> también puede ser concebida como la correcta inferencia de las premisas para llegar a una determinada conclusión, en definitiva y en términos de Perelman, para entenderse justificada internamente una decisión debe existir un nexo de solidaridad entre las premisas y la conclusión,<sup>7</sup> lo dicho no significa otra cosa sino que la conclusión a la que llega el juzgador debe guardar coherencia o consistencia con las premisas previamente establecidas.<sup>8</sup>

Por la segunda, *justificación externa*, nos referimos a la fundamentación propiamente dicha de las premisas usadas en la primera (justificación interna), habiendo para ello un amplio grupo de reglas y formas de justificación;<sup>9</sup> este tipo de justificación, se relaciona con la racionalidad de los argumentos o motivos que sustenten los elementos fácticos o normativos, que dicho sea de paso deben encontrarse correctamente establecidos en una providencia, en suma, cuando nos referimos a justificación externa, estamos hablando de una apropiada argumentación<sup>10</sup> que sirva de sustento a las premisas fácticas y normativas.

---

6 Robert Alexy, *Teoría de la Argumentación Jurídica*, trad. Manuel Atienza e Isabel Espejo, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales y Políticos, 2007, p. 214; así también véase Manuel Atienza, *Curso de Argumentación Jurídica*, Madrid, Trotta, 2013, p. 103-107.

7 Chaïm Perelman, *La lógica jurídica y la nueva retórica*, trad. Luís Díez-Picazo, Madrid, Civitas, 1979, p. 232.

8 Manuel Atienza, op. cit., p. 105.

9 Robert. Alexy, op. cit., p. 222-223.

10 Manuel Atienza, op. cit., p 104.

Finalmente podemos decir, que la motivación puede ser concebida desde una doble perspectiva: desde el punto de vista de su estructura, que tiene que ver con la relación existente entre las premisas y la conclusión; y, desde el punto de vista de su fuerza, es decir, la intensidad de las razones que sirven de sustento a la conclusión.<sup>11</sup>

En definitiva, una decisión puede considerarse como atentatoria a la garantía de motivación, en los casos siguientes casos: *i) cuando no se hayan enunciado los hechos fijados; ii) si no se evidencia análisis probatorio alguno; iii) por falta de sustento de la decisión en el sistema de fuentes del derecho; o iv) por manifiesta incoherencia entre la decisión y los antecedentes fácticos.*

Por su parte, la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador, en desarrollo del derecho y garantía de motivación, ha trazado algunos parámetros para entender como debidamente satisfecha esta exigencia procesal; en tal sentido, ha señalado que:

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 adecúan 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 ésta 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.*<sup>12</sup> (cursivas pertenecen al tribunal)

**4.3.2.** En el caso que analizamos, el fallo bajo cuestionamiento se halla integrado por varios acápites, entre los que consta el 7.7., (transcrito con antelación en esta resolución), en el cual, el tribunal de apelación niega el derecho del fondo global de jubilación en razón de que el trabajador no cumple con el tiempo suficiente que especifica el art. 216 CT; por lo que este tribunal de casación, se ve en la obligación de analizar pormenorizadamente este asunto

<sup>11</sup> Juan Igartua Salaverría, *El razonamiento en las resoluciones judiciales*, Lima, Temis, 2009, p.46-47

<sup>12</sup> Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 002-16-SEP-CC, Caso 2209-11-EP, de 06 de enero de 2016. Así también véanse entre otras, Sentencia 008-14-SEP-CC, Caso 0729-13-EP; Sentencia 227-12-SEP-CC, caso 1212-11-EP; Sentencia 092-13-SEP-CC, Caso 0538-13-EP; Sentencia N 148-16-SEP-CC, Caso 0412-14-EP.

llevado a casación.

#### **4.3.3. Sobre el pago del fondo global de jubilación reclamado por el recurrente:**

Para delinear el marco jurídico del presente caso, es preciso recordar que el art. 216 del Código del Trabajo, establece el derecho a la jubilación patronal de aquellos trabajadores que hayan prestado sus servicios por un período igual o mayor a veinticinco años; para este efecto se definen tres formas distintas por las cuales se puede satisfacer este derecho: **a)** pensión mensualizada; **b)** el depósito de un capital en el IESS, para que esta institución jubile por su cuenta al trabajador; y, **c)** el pago de un fondo global. Su objetivo principal, es la concreción de derechos relacionados con la dignidad humana, el mínimo vital, la seguridad social y la vida digna.<sup>13</sup>

Al tenor de los postulados del Estado constitucional, el derecho a la pensión jubilar tiene conexión directa con el derecho al trabajo, lo que persigue es asegurar el <sup>a</sup> [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.<sup>14</sup> (Subrayado fuera de texto); de ahí que la jurisprudencia vinculante se haya pronunciado por declarar la imprescriptibilidad de este derecho, condicionando claro esta su reclamación, al hecho cierto de terminación de la relación laboral bajo cualquier forma que esta se haya dado, pues la jubilación viene a sustituir la remuneración del trabajador activo.

Con respecto a la forma de satisfacción del derecho a la jubilación patronal mediante un fondo global, la norma en comentario, dispone:

3. El trabajador jubilado [1/4] podrá pedir que el empleador le entregue directamente un fondo global sobre la base de un cálculo debidamente fundamentado y practicado que cubra el cumplimiento de las pensiones mensuales y adicionales determinados en la ley, a fin de que el mismo trabajador administre este capital por su cuenta.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior, el jubilado no podrá percibir por concepto de jubilación patronal una cantidad inferior al cincuenta por ciento del

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

<sup>14</sup> Ibíd.

sueldo, salario básico o remuneración básica mínima unificada sectorial que correspondiere al puesto que ocupaba el jubilado al momento de acogerse al beneficio, multiplicado por los años de servicio.

El acuerdo de las partes deberá constar en acta suscrita ante notario o autoridad competente judicial o administrativa, con lo cual se extinguirá definitivamente la obligación del empleador [1/4 ]

Como se ve, tratándose del pago de un fondo global, la norma prevé que este pueda satisfacerse mediante el acuerdo de voluntades, siempre y cuando el monto entregado al trabajador/a obedezca a un cálculo razonablemente realizado y se celebre ante autoridad competente, que cubra el cumplimiento de las obligaciones mensuales y adicionales que la ley determina, sin que a pretexto del acuerdo de voluntades, se permita la renuncia de derechos por parte del beneficiario pensional, pues esta se encuentra proscrita por la Constitución y la ley<sup>15</sup>.

**4.3.3.** Ahora bien, como se observa en la sentencia recurrida, el tribunal de apelación realiza un análisis laxo y sin una adecuada motivación respecto al derecho al fondo global de jubilación reclamado por el trabajador en su demanda, por lo que es imprescindible de manera primaria, referirnos a la pretensión del accionante en su libelo inicial<sup>16</sup>, que copiado dice:

Desde el día martes 03 de Julio de 1990 hasta la presente fecha (Agosto 2015), mediante contrato verbal expreso, vengo prestando mis servicios lícitos y personales bajo la dependencia laboral de los señores ANTONIO SOTOMAYOR MÁRMOL, CESAR SOTOMAYOR MÁRMOL, ING. VICENTE SOTOMAYOR MÁRMOL, iniciando mi labor en el predio BANAETELVIRA de propiedad de los mismos demandados hasta más o menos el año 2000 y después fui cambiado a BANASOMA S.A., hasta la presente fecha [1/4 ] 12.- De ser **despedido intempestivamente** por causa de esta demanda, solicito ordenar el pago de lo establecido en los arts. 185 y

15 Ver art. 326.2 CRE y art.4 CT.

16 Ver demanda, que corre a fs. 3-4 del expediente de primera instancia.

188 ibídem [¼ ]<sup>17</sup>

**4.3.4.** De lo expuesto, resulta notorio que el mismo trabajador en su demanda, sostiene que la relación laboral con el demandado no ha finalizado y que continúa laborando bajo su dependencia; inclusive el abogado del trabajador demostrando un evidente desconocimiento del derecho, solicita pretensiones a futuro a las que tendría derecho de producirse el evento de la ruptura del vínculo laboral; es decir, se basa en meras expectativas, en hechos inciertos y especulaciones que evidentemente de acuerdo con la ley (arts. 169, 185, 188 y 216 CT), como están planteadas no son factibles de demandarse ante un juzgador/a, ya que no se cumplen con los presupuestos de las normas sobre la materia que prevén como requisito indispensable para el reclamo de ciertos haberes e indemnizaciones la justificación de la terminación de la relación laboral, como es el caso de la jubilación patronal, fondo global, despido intempestivo y desahucio.

De este análisis se concluye, que los fundamentos en los que se apoya su pretensión de fondo global de jubilación, no se adecuan al precepto contenido en el art. 216 CT, ya que la relación laboral no se ha finiquitado, por lo que resulta ilógico en estas circunstancias entrar a conocer y resolver acerca del derecho a la jubilación patronal, peor aún el pago de un fondo global que deriva de este derecho y que se reclama en el recurso, cuando según su propia versión de los hechos, continúa percibiendo una remuneración mensual por parte del mismo empleador por las labores que sigue prestando, y que hasta la fecha de presentación de la demanda no se habían terminado.

Al margen de lo expuesto, en relación al fondo global de jubilación se enfatiza, que conforme el dictado de esta norma, y pronunciamientos emitidos por esta Sala de la Corte Nacional de Justicia, para que proceda el pago de este derecho a través de este medio legal, necesariamente debe ser convenido previamente por las partes (trabajador/empleador) mediante un acta transaccional, según lo que dispone el numeral tercero inciso tercero del art. 216 CT: <sup>a</sup>El acuerdo de las partes deberá constar en acta suscrita ante notario o autoridad competente judicial o administrativa, con lo cual se extinguirá definitivamente la obligación del empleador;¼ °

**4.3.5.** En virtud de lo expuesto se comprueba, la falta de concurrencia de los requisitos legales

---

17 Ibíd.

al caso *sub judice*, es decir, los hechos no se subsumen en el supuesto normativo del art. 216 CT que implica: **1.** La terminación de la relación laboral; y, **2.** el concierto de ambas voluntades respecto del pago del fondo global *sobre la base de un cálculo debidamente fundamentado y practicado* que cubra el cumplimiento de las pensiones mensuales y adicionales determinados en la ley; ni la existencia del acta suscrita ante notario, o autoridad competente judicial o administrativa, que contenga el mencionado acuerdo entre las partes. Requisitos imprescindibles sin los cuales, no es procedente el pago del tantas veces referido fondo global, insistiendo además que la pretensión carece de lógica ya que aún no ha terminado la relación laboral entre las partes en litigio.

En consecuencia, por las consideraciones que anteceden si bien se verifica que el tribunal de apelación efectivamente comete un error al pronunciarse al respecto, con base al análisis que antecede, se desechan los cargos planteados al amparo de la causal quinta del art. 3 LC.

#### **5. DECISIÓN EN SENTENCIA:**

Por las consideraciones expuestas a lo largo del presente fallo, este Tribunal de la Sala Laboral de la Corte Nacional de Justicia, **<sup>a</sup> ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA<sup>o</sup>, NO CASA** la sentencia dictada por el tribunal de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Los Ríos, el 22 de junio de 2017; las 15h06. Sin costas ni multa que regular. Actúe en esta causa la secretaria/o encargada por renuncia del titular. **Notifíquese y devuélvase.**

DRA. MARIA DEL CARMEN ESPINOZA VALDIVIEZO

**JUEZA NACIONAL (PONENTE)**

DRA. ROSA JACQUELINE ALVAREZ ULLOA

**JUEZA NACIONAL (E) (E)**

DR. MERCK BENAVIDES BENALCAZAR

**JUEZ NACIONAL**

**FUNCIÓN JUDICIAL**



96416763-DFE

Juicio No. 17731-2016-2300

**JUEZ PONENTE: DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA, JUEZA NACIONAL (PONENTE)**

**AUTOR/A: DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL.** Quito, miércoles 13 de marzo del 2019, las 16h09. **VISTOS: ANTECEDENTES:**

**a) Relación circunstanciada de la decisión impugnada:** En el juicio oral de trabajo seguido por Walter Isaac Carrión Mosquera en contra de la Subcomisión Ecuatoriana para el Aprovechamiento de las Cuencas Hidrográficas Binacionales Puyango-Tumbes y Catamayo-Chira-Programa Regional para el Desarrollo del Sur <sup>a</sup>PREDESUR°, en la persona de la Directora Ejecutiva, ingeniera Magda Salazar González; el Secretario Nacional del Agua interpone recurso de casación de la sentencia dictada el 30 de agosto de 2016, las 12h06, por el tribunal de la Sala de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, que rechaza los recursos de apelación interpuestos por las partes y confirma la sentencia subida en grado, que acepta parcialmente con lugar la demanda.

**b) Actos de sustanciación del recurso:** Mediante auto de 18 de noviembre de 2016, las 11h11, el doctor Efraín Humberto Duque Ruiz, Conjuez de la Sala Laboral de la Corte Nacional de Justicia, admitió a trámite el recurso interpuesto por el magister Alexis Reinaldo Sánchez Miño, en calidad de Secretario Nacional del Agua.

**c) Cargos admitidos:** El recurso fue admitido a trámite por la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación.

**CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL:**

**PRIMERO: Competencia:** Este Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, conformado por las doctoras María del Carmen Espinoza Valdiviezo, Rosa Jacqueline Álvarez Ulloa, de acuerdo con el Oficio 0691-SG-CNJ de 26 de abril de 2018 y doctora Katerine Muñoz Subía (ponente), es competente para conocer y resolver el recurso de casación de conformidad con la Resolución N° 01-2018 de fecha 26 de enero de 2018; artículo 183 sustituido por el artículo 8 de la Ley Reformatoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicada en el Registro Oficial Suplemento 38 de 17 de julio de 2013; Resolución N° 04-2017 publicada en el Suplemento N° 1 del Registro Oficial N° 962 de 14 de marzo de 2017, Resolución N° 004-2012 de 26 de enero de 2012; y, al amparo de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de República, que dispone: *“Serán funciones de la Corte Nacional de Justicia, además de las determinadas en la ley, las*

**FUNCIÓN JUDICIAL**  
DOCUMENTO FIRMADO  
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por  
KATERINE MUÑOZ SUBIA  
JUEZA NACIONAL  
0401943286

siguientes: 1. Conocer los recursos de casación, de revisión y los demás que establezca la ley.<sup>o</sup>, artículo 184 del Código Orgánico de la Función Judicial, que prescribe: *“Las diferentes salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia conocerán los recursos de casación y revisión en las materias de su especialidad y los demás asuntos que se establecen en la ley.<sup>o</sup>”*; artículo 191 numeral 1 ibídem, que establece: *“La Sala Especializada de lo Laboral conocerá: 1. Los recursos de casación en los juicios por relaciones laborales nacidas del contrato individual de trabajo<sup>o</sup>”*; en concordancia con el artículo 1 de la Ley de Casación, el artículo 613 del Código del Trabajo; y, del acta de sorteo cuya razón obra a fs. 5 del cuaderno de casación.

**SEGUNDO.- Fundamentos del recurso de casación:** La parte recurrente considera que el Tribunal de alzada infringió las siguientes normas jurídicas: artículos 76 numeral 7 literales a) y k) de la Constitución de la República del Ecuador, 344 y 346 numeral 2 del Código de Procedimiento Civil. Fundamenta su acusación en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación.

**TERCERO.- Del recurso de casación:** La casación es un recurso extraordinario, de alta técnica jurídica, formal y excepcional, que tiene por objeto impugnar la sentencia o autos recurridos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las Cortes Provinciales o por los Tribunales Distritales, debiendo cumplir con los requisitos determinados en la Ley de Casación, para su calificación, admisión y procedencia. Tiene como finalidad el control de legalidad de las sentencias de instancia para la defensa de la normativa jurídica objetiva y por tanto de la seguridad jurídica, la unificación de la jurisprudencia y la reparación de los agravios que pudiere ocasionar a las partes procesales una decisión judicial que infrinja las disposiciones jurídicas aplicables. Al respecto, el tratadista Santiago Andrade Ubidia, al abordar sobre el recurso de casación, refiere que sus finalidades pueden ser: *“<sup>1</sup>/<sub>4</sub> de naturaleza pública, la defensa del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia; hay otro interés adicional, de naturaleza privada, el procurar la reparación de los agravios inferidos a las partes por el fallo recurrido<sup>1</sup>/<sub>4</sub>”* (La Casación Civil en el Ecuador, Andrade y Asociados, Fondo Editorial, Quito, 2005, p. 35). Por su parte, la Corte Constitucional del Ecuador, ha manifestado: *“La citada institución como mecanismo procesal de impugnación, conforme lo determina la Constitución de la República compete a la Corte Nacional de Justicia, y tiene por objeto analizar si en la sentencia existen violaciones a la ley sustantiva o procesal, por incurrir en cualquiera de las causales mencionadas en el artículo 3 de la Ley de Casación. Así, el papel que cumple el máximo organismo de la jurisdicción ordinaria, al ser el tribunal de casación, es fundamental, ya que realiza el control del derecho en actividad de los jueces, que éstos, en el desempeño de sus actividades específicas de administrar justicia, actúen con estricto sometimiento al ordenamiento legal<sup>o</sup>”* (<sup>1</sup>/<sub>4</sub>) Así pues, la finalidad del recurso de casación es la de otorgar certeza y seguridad jurídica, como la igualdad ante la ley, que puede darse principalmente manteniendo la

*estabilidad de las decisiones judiciales de última instancia, las cuales deben surgir como producto de una correcta interpretación y aplicación de la norma. De manera que el recurso tiene como objetivos inmediatos y principales, la uniformidad de la jurisprudencia, dotar de seguridad jurídica a la sentencia, la observancia de la legalidad, propio de los Estados constitucionales de derecho y justicia*<sup>o</sup>. (Sentencia de N° 161-16-SEP-CC. Caso N° 1792-13-EP, de 18 de mayo de 2016, p. 11 y 12). Al respecto se debe precisar que, el reconocimiento del Ecuador como un Estado constitucional de derechos y justicia, consagró cambios profundos en cuanto a la organización y funcionamiento de las instituciones que lo conforman, así la Función Judicial a través de juezas y jueces tiene la obligación de efectivizar los derechos de los justiciables y dar vida a los principios constitucionales que rigen la actividad judicial y los que informan la sustanciación de los procesos.

#### **CUARTO: ANÁLISIS DEL RECURSO DE CASACIÓN.-**

**4.1.- ACUSACIONES CON CARGO A LA CAUSAL SEGUNDA DEL ARTÍCULO 3 DE LA LEY DE CASACIÓN:** El casacionista al amparo de la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, refiere que la sentencia dictada por el tribunal de la Sala de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, dejó de aplicar los artículos 76 numeral 7 literales a) y k) de la Constitución de la República del Ecuador, 344 y 346 numeral 2 del Código de Procedimiento Civil, al momento de nombrar en los considerandos de la sentencia como miembro del tribunal al doctor Arturo Márquez Matamoros siendo que este no contaba con competencia para conocer y resolver el proceso, al haberse excusado del conocimiento de la causa; y que, adicionalmente de aquello, consta que dicho fallo ha sido suscrito por el doctor Amado Joselito Romero Galarza, quien a decir del recurrente *“jamás avocó conocimiento de la causa y de quien no se verifica que haya sido sorteado por el SATJE como dispuso el Auto de 26 de agosto de 2016”*<sup>o</sup>, lo que ha viciado el proceso de nulidad insanable, al no haber tenido competencia el tribunal para conocer y resolver la causa in examine.

**4.1.1.- Problema jurídico a resolver:** En consideración del cargo admitido, corresponde a este Tribunal, dilucidar si el tribunal ad quem infringió los artículos que el recurrente señala en su recurso, por cuanto uno de los jueces que interviene en el fallo impugnado, carecía de competencia, incurriendo en omisión de solemnidad sustancial y en consecuencia nulidad por

cuanto el actor no fue notificado con el sorteo y el avoco conocimiento del nuevo juzgador.

**4.1.2.- Consideraciones sobre la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación:** La causal segunda es procedente cuando se ha producido una *“aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente”*.

Tomando en cuenta los criterios constantes en la doctrina y la jurisprudencia, en lo relacionado con la causal mencionada en la que se fundamenta el recurso, son tres los principios que configuran esta causal, el principio de especificidad, el principio de trascendencia y el de convalidación. De conformidad con el principio de especificidad, las causales de nulidad están puntualizadas taxativamente en la Ley, lo cual lleva a concluir que no hay nulidad procesal fuera de las señaladas por la Ley. En nuestra legislación el principio de especificidad se materializa al haberse regulado los motivos para declarar la nulidad del modo que contemplan los artículos 346 y 1014 del Código de Procedimiento Civil, relacionados con las omisiones de solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias y los casos de violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se está juzgando y otros específicos. Según Humberto Murcia Ballén al tratar sobre el carácter taxativo de las nulidades procesales, en cuanto al principio de especificidad expresa que *“1/4 no hay defecto capaz de estructurar nulidad adjetiva sin ley que expresamente la establezca. Por cuanto se trata de reglas estrictas, no susceptibles del criterio de analogía para aplicarlas, los motivos de nulidad, ora sean los generales para todos los procesos o ya los especiales que rigen sólo en algunos de éstos, resultan, pues limitativos y, por consiguiente, no es posible extenderlos a informalidades diferentes (1/4)”*. (Recurso de Casación Civil, 4ta Edición actualizada, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Vocatio In Jus, Bogotá- Colombia, p. 528.) De su parte, por el principio de trascendencia, la violación de trámite no basta para producir la nulidad procesal, pues es condición básica que la violación debe ser como su término lo indica trascendental, esto es, que influya en la decisión de la causa y por tanto, que el proceso no pueda cumplir con su misión, tanto porque falten los presupuestos procesales de la acción o del procedimiento, cuanto porque se ponga a una de las partes en condición de indefensión, al punto que, tales vicios eliminen en su esencia el proceso de modo que se esté simplemente ante una apariencia de proceso;

respecto a la convalidación este principio se <sup>1/4</sup>refiere que los actos irregulares son susceptibles de convalidarse mediante el consentimiento de la parte a quien se perjudica con el acto viciado, en virtud del carácter relativo que tienen las nulidades procesales, si no se la ha alegado en tiempo oportuno, por ejemplo al contestar la demanda, y haber litigado a lo largo del proceso, aún con dicha irregularidad, tanto más que, nunca ha permanecido en estado de indefensión<sup>1/4</sup>° (Gaceta Judicial. Año CVIII. Serie XVIII, No. 3. P. 861). En resumen, los vicios de procedimiento o infracciones al debido proceso que causan nulidad y que impiden el derecho de defensa, deben ser de tal gravedad que no hayan podido convalidarse, es decir que tengan incidencia real y no aparente en la decisión de la causa.

**4.1.3.- Examen de los cargos: Dilucidar si el tribunal ad quem infringió los artículos que el recurrente señala en su recurso, por cuanto uno de los jueces que interviene en el fallo impugnado, carecía de competencia, incurriendo en omisión de solemnidad sustancial y en consecuencia nulidad por cuanto el actor no fue notificado con el sorteo y el avoco conocimiento del nuevo juzgador.**

**4.1.3.1.-** Con relación a la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación invocada por el recurrente, este Tribunal considera importante realizar las siguientes precisiones: **a)** El recurso de casación, como quedó expuesto en líneas anteriores es de carácter extraordinario, formalista y restrictivo, esto es, procede solo a partir de las causales previstas en el artículo 3 de la Ley de Casación, de tal forma que los recurrentes deben ceñirse a la norma y a la técnica jurídica para la interposición del mismo, precisando el nexo de causalidad entre el error y la resolución emitida. De este modo, al invocar la causal segunda se debe tener presente que lo que se impugna es la inobservancia de las formas legales que garantizan la válida constitución y desenvolvimiento de la relación procesal, ya que su objeto es proteger las leyes de procedimiento tanto en lo que dice relación con la tramitación, cuanto en lo que se refiere al pronunciamiento del fallo, siendo improcedente tal impugnación cuando la nulidad es saneable o no ha influido en la decisión de la causa (Cfr. Registros Oficiales N° 109 de 20 de junio de 2000, p. 27; y, N° 137 de 25 de agosto de 1997, p. 18). De lo expuesto se infiere que, en aquellos casos en los que el o los recurrentes atacan la sentencia de última instancia a través de la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, necesariamente deben hacer referencia a las normas de procedimiento, cuya inobservancia acarrea la nulidad, siempre que

pueda influir en la decisión de la causa. **b)** Es pertinente insistir en lo manifestado en el numeral 4.1.2. de este fallo, en el sentido de que en nuestro sistema legal las causas de nulidad procesal *-aplicables al juicio laboral-*, se hallaban previstas en las siguientes normas: artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, que concierne a la omisión de solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias, esto es: 1.- Jurisdicción, 2.- Competencia, 3.- Legitimidad de personería, 4.- Citación de la demanda al demandado o a quien legalmente le represente, 5.- Concesión del término probatorio, 6.- Notificación a las partes del auto de prueba y la sentencia; y, 7.- Formarse el tribunal del número de jueces que la ley prescribe; y, artículo 1014 *Ibidem*, que preveía la violación de trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se está juzgando. Se debe agregar que de conformidad con lo previsto el artículo 349 del Código de Procedimiento Civil, los jueces y tribunales declararán la nulidad aunque las partes no hubieren alegado la omisión *-actuación de oficio-*, cuando se trate de las solemnidades 1, 2, 3, 4, 6 y 7 del artículo 346, siempre que pueda influir en la decisión de la causa, salvo que conste en el proceso que las partes hubiesen convenido en prescindir de la nulidad y que no se trate de la falta de jurisdicción. **c)** Desde el ámbito jurisprudencial, se ha manifestado que: *“Las nulidades procesales se rigen en el derecho contemporáneo por los principios de especificidad, trascendencia y convalidación, por lo que no toda anomalía en el proceso acarrea per se la declaratoria de nulidad del acto irregular. En el caso, los principios de a) especificidad o legalidad, que señala que no hay nulidad sin texto legal expreso; b) trascendencia, que consiste en que dado el carácter no ritualista del derecho procesal moderno, para que exista nulidad no es suficiente la infracción a la norma, sino que, dicha infracción haya producido un efectivo perjuicio a los derechos del sujeto procesal interesado; de tal modo que, no puede aceptarse la nulidad para satisfacer formalidades, pues ello afectaría la recta administración de justicia, en virtud de que, si se la declara por el sólo interés formal del cumplimiento de la Ley, nos encontramos ante un exceso de ritualidad procesal no compatible con el objeto de la justicia, pues se requiere que quien la alega demuestre que el vicio le ocasionó un perjuicio cierto e irreparable que no puede corregirse sino con la nulidad. En el caso en análisis la nulidad es improcedente por cuanto dicha declaración ocasionaría detrimento en los derechos del menor, cuyo interés es el que se procura proteger en vista de la demora que implicaría anular el proceso y, c) el principio de convalidación que refiere que los actos irregulares son susceptibles de convalidarse mediante el consentimiento de la parte a quien se perjudica con*

*el acto viciado, en virtud del carácter relativo que tienen las nulidades procesales, si no se la ha alegado en tiempo oportuno, por ejemplo al contestar la demanda, y haber litigado a lo largo del proceso, aún con dicha irregularidad, tanto más que, nunca ha permanecido en estado de indefensión (1/4)* (Gaceta Judicial. Año CVIII. Serie XVIII, No. 3. P. 861).

Nuestro ordenamiento constitucional es claro en señalar normas y principios mínimos que deben ser respetados dentro de un proceso en donde se determine el reconocimiento de derechos y obligaciones, pues la Norma Suprema aprobada en el año 2008 reconoce al Ecuador como un Estado Constitucional de derechos y justicia, y tiene como deber primordial garantizar sin ningún tipo de discriminación, el goce efectivo de los derechos establecidos en la Constitución y en instrumentos internacionales; por lo tanto, su más alto deber consiste en respetar y hacer respetar los derechos constitucionales que son de aplicación directa e inmediata, sin que para su ejercicio deban exigirse condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución, o falta de norma para justificar su violación (artículos 1 y 11 de la Constitución de la República).

El artículo 167 de la Constitución de la República establece que: *“La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones establecidos en la Constitución”*; y, el 169 *Ibíd*em, prevé: *“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”*; a partir de estos conceptos, el artículo 172 de la misma Carta Fundamental expresa: *“Las juezas y jueces administrarán justicia con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley (1/4)”*; y, en esta misma línea garantista, el artículo 75 *Ibíd*em, reconoce la tutela judicial efectiva como el derecho de acceso a la justicia y de protección de los derechos y garantías ciudadanas, tendientes a materializar en forma real sus derechos individuales y sociales, objetivo que se cumple a través del principio de interdependencia que lo vincula con el derecho al debido proceso, previsto en el artículo 76 *ut supra*, que es transversal a todo el ordenamiento jurídico, por cuanto garantiza la protección de otros derechos constitucionales, encaminados principalmente a tutelar que todas las personas cuenten con un proceso justo y para ello se demanda la existencia de un sistema jurídico válido y eficaz, que cuente con normas previas,

claras y públicas que lleven a la praxis la denominada seguridad jurídica, prevista en el artículo 82 de la norma suprema.

**4.1.3.2.** En relación a la acusación de nulidad del proceso, alegando la vulneración de solemnidad sustancial común a todos los juicios e instancias, contemplada en el artículo 346 numeral 2 del Código de Procedimiento Civil, es necesario precisar que la competencia en términos del artículo 156 del Código Orgánico de la Función Judicial, es la medida dentro de la cual la potestad jurisdiccional está distribuida entre las diversas cortes, tribunales y juzgados, en razón de las personas, del territorio, de la materia, de los grados y es una de las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias, en virtud de lo previsto en el artículo 346 numeral 2 del Código de Procedimiento Civil, la competencia es una solemnidad sustancial para la validez del proceso, constituye el pilar fundamental de la actividad jurisdiccional, y forma parte del derecho a la defensa como elemento sustancial de las garantías básicas del derecho al debido proceso, artículo 76 numeral 7 de la Constitución de la República del Ecuador, en sus literales a) que se refiere a que nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento; y, k) que contempla que toda persona tiene derecho a *“Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente.”*; en tanto que la incompetencia de un juez o tribunal, produce la nulidad del proceso. En este sentido, la Ley determina el trámite que debe darse a los juicios y el juez debe velar porque se dé a las causas el trámite pertinente para asegurar la tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos de las personas, evitando que queden en indefensión. Las normas que señala infringidas la parte demandada son los artículos 76 numeral 7 literales a) y k) de la Constitución, artículos 344 del Código de Procedimiento Civil que prevé *“Sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 1014 el proceso es nulo, en todo o en parte, solamente cuando se ha omitido alguna de las solemnidades sustanciales determinadas en este Código”*, y, 346 íbidem.

**4.1.3.3.** Una vez realizada la precisión expuesta en el epígrafe anterior, y con el objeto de confrontar las acusaciones formuladas por el recurrente contra la sentencia pronunciada por los jueces de la Sala de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, este Tribunal procede a revisar el contenido de la misma, observando que en el considerando primero de la sentencia recurrida, al pronunciarse sobre la competencia de los juzgadores, establecieron lo siguiente: *“somos competentes para conocer la presente causa. Este Tribunal se encuentra debidamente conformado por los señores Jueces Provinciales: Dr. Arturo Márquez Matamoros, Dr. Carlos Cabrera Palomeque y Ab. Cecilia Grijalva Álvarez (ponente); quienes avocamos conocimiento de la presente, el 19 de julio de*

2016, a las 09h03°, respecto a la validez del proceso, determinan: *“En la tramitación del juicio no se observa omisión de solemnidad sustancial alguna y se ha garantizado el cumplimiento de las normas y derechos de las partes, advirtiendo que se ha garantizado el debido proceso consagrado en la Constitución de la República, por lo que se declara su validez”,* y al momento de suscribir la sentencia lo hacen los jueces: doctor Cabrera Palomeque Carlos Orlando, doctor Romero Galarza Amado Joselito y abogada Grijalva Álvarez Clemencia Cecilia.

**4.1.3.3.** En este contexto, para dar solución al problema jurídico planteado en líneas precedentes y observando que el argumento del recurrente se centra en la nulidad de la sentencia proferida por el tribunal de Sala de apelación, es necesario la revisión de los recaudos procesales, de lo que se observa que en el presente proceso mediante auto de 25 de agosto de 2016, las 11h47, el doctor Arturo Márquez Matamoros se excusa del conocimiento de la presente causa, en razón de que *“¼ el Ab. Washington Sánchez Márquez, patrocina al señor Walter Isaac Carrión Mosquera, profesional del derecho que se encuentra en cuarto grado de parentesco por consanguinidad lo cual me obliga a presentar mi excusa de continuar en el conocimiento de la presente causa¼”,* con fecha 26 de agosto de 2016, las 12h46, los jueces: abogada Grijalva Álvarez Clemencia Cecilia y doctor Cabrera Palomeque Carlos Orlando, aceptan la excusa presentada por el doctor Arturo Márquez Matamoros expresando que *“se lo declara separado de la tramitación y conocimiento de la presente causa, llamando a intervenir a otro Juez o Jueza Provincial de esta Sala, por lo que se dispone mediante el sistema Satje se sortee a otro juez o jueza que lo reemplazará”,* auto que fue notificado a las partes procesales que obra de fs. 82 vuelta del cuaderno de primera instancia, finalmente, a fs. 83 del expediente corre el sorteo realizado a través del sistema SATJE -ordenado en el auto que antecede-, del que se desprende que: *“¼ por sorteo su conocimiento correspondió DOCTOR ROMERO GALARZA AMADO JOSELITO (JUEZA) que reemplaza(n) por EXCUSA de DOCTOR MARQUEZ MATAMOROS VICENTE ARTURO (JUEZA)”,* por lo que, el nuevo tribunal de apelación en el caso sub judice quedó conformado por: doctor Romero Galarza Amado Joselito, doctor Cabrera Palomeque Carlos Orlando, y, abogada Grijalva Álvarez Clemencia Cecilia, quienes suscribieron la sentencia dictada por las Sala de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, de 30 de agosto de 2016, las 12h06, siendo estos los competentes para conocer y resolver el asunto en litigio, pues se ha dado el trámite correspondiente a la excusa presentada por uno de los integrantes del tribunal

y a su vez aquel ha sido reemplazado en debida forma a través del correspondiente sorteo informático ±SATJE-, lo que consta del proceso sin evidenciarse vulneración de solemnidad sustancial prevista en el artículo 346 numeral 2 del Código de Procedimiento Civil, pues del proceso se ha verificado que se ha respetado la garantía del debido proceso, prevista en el artículo 76 numeral 7 literales a) y k) de la Constitución de la República, consecuentemente no se ha vulnerado el artículo 344 del Código de Procedimiento Civil al tener los jueces que suscribieron la sentencia de 30 de agosto de 2016 plena competencia para resolver el conflicto individual de trabajo en el caso in examine; sin embargo, es evidente el yerro en que se incurre en la redacción del fallo producido en el considerando primero de la sentencia impugnada, cuando se refiere a la conformación del tribunal, error que no se enmarca en los presupuestos establecidos tanto en la doctrina como la jurisprudencia, para que se declare la nulidad procesal, como ha quedado expuesto, al constituir un error de tipeo (*lapsus clavis*), que como ha quedado señalado, no se configura en ninguno de los principios que establece la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, en el sentido que: **1)** Sobre la especificidad, el yerro cometido no está contemplado taxativamente en ninguna norma jurídica y no constituye omisión de solemnidad sustancial; **2)** La transcendencia, como ha quedado claro no existe vulneración del trámite dado a la presente causa, puesto que el error en la redacción no influye en la decisión de la causa sin que se haya producido indefensión a las partes, ya que estas han sido notificadas en debida forma sobre la excusa presentada por Dr. Arturo Márquez Matamoros y su aceptación; y, **3)** En cuanto a la convalidación, dicho yerro no tiene incidencia real dentro del proceso, al obrar dentro del proceso el nuevo sorteo mediante el cual se conforma el tribunal definitivo, aquel llamado a resolver la presente causa.

De lo manifestado, se concluye que no se ha omitido la solemnidad sustancial señalada en el artículo 346 numeral 2 del Código de Procedimiento Civil, pues del proceso se ha verificado que se han respetado las garantías del debido proceso, previstas en el artículo 76 de la Constitución de la República, y además el recurrente ha sustentado el cargo basándose en que *“en la sentencia que recurrimos concurren 4 jueces, uno de ellos familiar dentro del cuarto grado de consanguinidad del abogado de la contraparte”*, no obstante, del análisis precedente se evidencia fehacientemente que aquel juzgador se excusó en el momento oportuno y quienes conocieron y resolvieron el caso subjudice fueron los jueces: doctores Romero Galarza Amado Joselito, Cabrera Palomeque Carlos Orlando, y, abogada Grijalva Álvarez Clemencia Cecilia, quienes suscriben la sentencia recurrida, al

ser competentes para aquello; más allá de lo señalado, la parte recurrente alega que *“las partes no sabíamos que jueces nos estaban juzgando”*, que como se ha examinado en este fallo, tanto la excusa como la aceptación fue notificada a las partes procesales, sin producirse la violación del debido proceso, mucho menos vulneración del principio de seguridad jurídica, por lo tanto, el recurso interpuesto es improcedente.

## 5. DECISIÓN:

Por las consideraciones expuestas, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia dictada por el tribunal de la Sala de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, el 30 de agosto de 2016, las 12h06. Sin costas ni honorarios que regular. Actúe el Secretario/a Relator/a Encargado/a.-**Notifíquese y devuélvase.-**

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA

**JUEZA NACIONAL (PONENTE)**

DRA. MARIA DEL CARMEN ESPINOZA VALDIVIEZO

**JUEZA NACIONAL**

DRA. ROSA JACQUELINE ALVAREZ ULLOA

**JUEZA NACIONAL (E) (E)**



Ing. Hugo Del Pozo Barrezueta  
**DIRECTOR**

Quito:  
Calle Mañosca 201 y Av. 10 de Agosto  
Telf.: 3941-800  
Exts.: 3131 - 3134

[www.registroficial.gob.ec](http://www.registroficial.gob.ec)

IM/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.