

REGISTRO OFICIAL®
ÓRGANO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR



CORTE NACIONAL DE
JUSTICIA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO LABORAL

RECURSOS DE CASACIÓN

AÑO 2019:

**J09359-2015-05489, J17731-2016-0347,
J09131-2008-0376, J17731-2016-1372,
J13354-2018-00025, J17731-2016-0827,
J13354-2016-00257**

FUNCIÓN JUDICIAL

91029679-DFE

Juicio No. 09359-2015-05489

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, miércoles 2 de enero del 2019, las 08h38. **VISTOS:****PRIMERO: ANTECEDENTES****a. Relación circunstanciada de la decisión impugnada**

En el juicio laboral seguido por **STEFY DANIELA ÁVILA MANRIQUE** en contra de **WUTH & ASOCIADOS S.A.**, de nombre comercial **GOLDS GYM**, en la persona de su representante legal, **JUAN JAVIER PÉREZ MERIZALDE**; el tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, dictó sentencia el 8 de noviembre de 2017, las 10h34, en la cual «*CONFIRMAN la sentencia de primer nivel, que declaró sin lugar la demanda propuesta por STEFANY DANIELA ÁVILA MANRIQUE en contra de JUAN JAVIER PÉREZ MERIZALDE, por los derechos que representa de WUTH&ASOCIADOS S.A. cuyo nombre comercial es GOLDS GYM., consecuentemente se rechaza el recurso de apelación interpuesto por la accionante*».

Inconforme con esta decisión, la parte accionante interpuso recurso de casación amparada en los presupuestos de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.

b. Actos de sustanciación del recurso

En auto de admisibilidad, 27 de julio de 2018, las 12h49, la Dra. Janeth Cecilia Santamaría Acurio, Conjueza Nacional, «*admite*» el recurso de casación propuesto; en virtud de lo cual, encontrándose la causa en estado de resolver, para hacerlo se considera:

FUNCIÓN JUDICIALDOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTEFirmado por
DRA. MARIA CONSUELO
HEREDIA YEROVI
JUEZA NACIONAL
C. J. QUITO
0998942294

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. Katerine Muñoz Subía, Jueza Nacional; y, Dr. Alejandro Arteaga García, Conjuez Nacional, en reemplazo de la Dra. María del Carmen Espinoza Valdiviezo, Jueza Nacional, según consta del Oficio Nro. 2105-SG-CNJ-ROG, de 14 de diciembre de 2018.

b. De la validez procesal

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, Apatz 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 primera del artículo 3 de la Ley de Casación es doctrinariamente conocida como vicio *in iudicando*, por vulneración directa de normas sustantivas de derecho, llamadas a aplicarse, al momento de resolver un caso, «*se imputa al fallo de hallarse incurso en errores de violación directa de la norma sustantiva, porque no se han subsumido adecuadamente los elementos fácticos que han sido probados y se hallan admitidos por las partes, dentro de la hipótesis normativa correspondiente, sea porque se ha aplicado una norma jurídica que no corresponde, o porque no se ha aplicado la que corresponde o porque, finalmente, se realiza una errónea interpretación de la norma de derecho sustantivo*» (Andrade Ubidia, La Casación Civil en el Ecuador, 2005, pág. 182).

Esta causal, contempla la posibilidad de una violación directa de normas sustantivas de derecho, incluidos los precedentes jurisprudenciales obligatorios por: **i)** aplicación indebida; **ii)** falta de aplicación; o, **iii)** errónea interpretación, cuando esta fuera determinante en la parte dispositiva de la sentencia de la que se recurre, así, para que el vicio y el cargo prosperen en casación, el recurrente deberá no solo demostrar la transgresión de la norma, sino cómo esta fue determinante en la decisión del juez al momento de resolver.

f. De los cargos formulados

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.

Así las cosas, la parte recurrente al fundamentar su recurso de casación acusa a la sentencia de alzada por *«errónea interpretación de la norma constante en el Código del Trabajo, específicamente en el artículo 15. Al no haberse establecido que cuando hubo la comunicación por parte del representante legal de la empresa demandada, el periodo de prueba ya había fenecido»*, así como fallos de casación referentes al tiempo máximo permitido para el periodo de prueba en contratos de trabajo.

g. Del problema jurídico

Con sustento en los cargos formulados y expresados en el literal que antecede, el problema jurídico a dilucidarse en el presente caso radica en establecer si el tribunal de alzada erró al interpretar erróneamente el artículo 15 del Código del Trabajo, respecto del tiempo máximo permitido para el período de prueba en contratos de trabajo, en correlación con los fallos de casación transcritos en el recurso interpuesto.

h. Del examen circunstanciado

Sostiene la parte recurrente que: *«La actora en este proceso fue cesada en su lugar de trabajo, cuando ya había fenecido el periodo de prueba, el día 30 de octubre del 2015, cuando le fue entregada una carta ± comunicación, por parte del Representante Legal de la empresa [1/4] que manifiesta que en ese momento queda terminado el contrato de trabajo, por estar dentro del periodo de prueba, a pesar que desde que inicio sus labores habían transcurrido 10 meses y once días, con lo cual se configuró el despido intempestivo, de su lugar de trabajo [1/4] el empleador [1/4] al haber afirmado en su comunicación que terminaba la relación laboral, por estar en el periodo de prueba, estaba engañando a su trabajadora, simulando estar en el periodo de prueba [1/4] Por lo tanto, existe una ERRONEA INTERPRETACIÓN [1/4] al no haber considerado que la colaboradora, estaba fuera del periodo de prueba considerado en el Art. 15 del Código del Trabajo»*.

Al respecto, debe considerarse que *«La violación de la ley por vía directa proscribe las desavenencias fácticas entre el recurrente y la sentencia impugnada, porque la infracción lesiona inmediatamente la normatividad por haberse desconocido la voluntad abstracta del legislador al caso regulado por ella con respecto a su alcance, efectos o sentido. Se trata, entonces de una causal de puro derecho, eminentemente jurídica, ajena a aspectos fácticos»* (Tolosa Villabona, Teoría y Técnica de la Casación, 2008, pág. 334).

En este orden de ideas, la violación directa de normas sustantivas parte del supuesto de que la apreciación de hechos y de medio probatorios, efectuada por el tribunal de alzada es correcta y por lo tanto, la parte recurrente se ha conformado con ella; de este modo, los yerros a acusarse radicarán exclusivamente en la aplicación, no aplicación o entendimiento de las normas, y cómo dichos vicios son determinantes en la parte dispositiva, acusaciones que la defensa técnica de la parte accionante no ha logrado completar en su recurso, pues su inconformidad se refiere puntualmente al acta de finiquito que obra del proceso, así como a la comunicación en razón de la cual, a su decir, fue despedida intempestivamente.

Considérese además que, la errónea interpretación de una norma sustantiva de derecho *«trata de la exégesis equivocada de la norma en su contenido mismo, independientemente de las cuestiones de hecho debatidas en la sentencia y del caso que trata de regular. La norma jurídica es la que gobierna el asunto, pero en sentido diverso, por lo tanto, yerra en el enfoque verdadero de ella, en su espíritu y alcances. Hay entonces insuficiencia del juicio o exceso al formularlo»* (Tolosa Villabona, Teoría y Técnica de la Casación, 2008, pág. 361), empero, el fallo emitido por el tribunal de alzada no se refiere en ningún momento al artículo 15 del Código del Trabajo, constituyéndose así un absurdo jurídico, pues no puede haberse interpretado erróneamente un artículo que no ha sido siquiera considerado por los juzgadores de segundo nivel, siendo así la fundamentación del recurso de casación improcedente, pues carece de la más elemental técnica exigida por la teoría aplicable a la materia.

Por otra parte, tómesese en cuenta que la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación prevé entre sus supuestos la posibilidad de que los juzgadores de instancia recaigan en yerros respecto de *«precedentes jurisprudenciales obligatorios»*, precedentes que al tenor de lo dispuesto en el numeral segundo del artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador se fundamentan en **fallos de**

triple reiteración, no en sentencias en las que aisladamente se han pronunciado los distintos juzgadores, como erradamente ha hecho referencia la defensa técnica de la parte recurrente. Así la obligatoriedad de aplicación de precedentes jurisprudenciales devendrá cuando el Pleno de la Corte Nacional de Justicia así lo haya determinado, expresa o tácitamente en los términos del artículo 182 del Código Orgánico de la Función Judicial: *«Las sentencias emitidas por las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia que reiteren por tres ocasiones la misma opinión sobre un mismo punto de derecho, obligarán a remitir los fallos al Pleno de la Corte a fin de que éste delibere y decida en el plazo de sesenta días sobre su conformidad. Si en dicho plazo no se pronuncia, o si ratifica el criterio, esta opinión constituirá jurisprudencia obligatoria».*

Empero, no obstante lo analizado, al haber operado la preclusión de la etapa de admisibilidad, y de conformidad al criterio expuesto por la Corte Constitucional del Ecuador en la Sentencia Nro. 031-14-SEP-CC, publicada en el Suplemento del Registro Oficial Nro. 222, de 9 de abril de 2014: *«los procesos judiciales están conformados por diversas etapas que se desarrollan en forma sucesiva, cada una de las cuales supone la clausura definitiva de la anterior, de manera que no es posible el regreso o la renovación de momentos procesales ya extinguidos y consumados. La preclusión procesal tiene por finalidad posibilitar el progreso de los procesos judiciales mediante la prohibición de retrotraer el procedimiento y con ello consolidar los momentos cumplidos [1/4] Así, es necesario dejar claro que la admisión del recurso de casación constituye una fase inicial que tiene como fin autorizar o permitir la tramitación del mismo, mientras que la fase de resolución de la causa tiene por objeto analizar las pretensiones y argumentaciones del recurrente. En tal virtud, mediante una sentencia, los jueces deben conocer y resolver el fondo de la cuestión para pronunciarse respecto de la procedencia o no del recurso de casación presentado»*, puntualizando que el recurso de casación no debió ser aceptado a trámite, corresponde a este tribunal de casación pronunciarse, pese a los errores manifiestos, sobre el fondo del cargo alegado.

Del fallo censurado se desprende que la denegación de las pretensiones de la parte accionante devienen del modo en que esta, a través de su defensa técnica planteó su demanda, así, sostienen los juzgadores de apelación que la parte accionante *«no manifestó que existe un acta de finiquito firmado por ella, y en la cual su empleador la liquida con la cantidad de \$821,42 por concepto de haberes laborales, reconociéndole la calidad de trabajadora desde el 19 de enero del 2015 hasta el 30 de octubre del 2015, con una remuneración de \$500,00 en calidad de nutricionista de la empresa demandada [1/4] un acta de finiquito es revisable cuando de su contenido se observe renuncia de derechos, ya sea que el cálculo no esté debidamente pormenorizado o se evidencie vicios que afecten su validez [1/4] Es decir, que para proceder a la revisión del acta de finiquito es inexorablemente*

necesario que la accionante impugne en su libelo de demanda dicha acta, para su análisis para poder determinar si efectivamente existen rubros que no se han considerado en ella, y disponer el pago de las indemnizaciones laborales a las que tenga derecho la accionante. El hecho que no la impugne, conlleva a deducir que se encuentra conforme con la misma, tanto de su contenido como de su validez».

En este sentido, el requisito de impugnación del acta de finiquito deviene del artículo 595 del Código del Trabajo el cual dispone: *«El documento de finiquito suscrito por el trabajador podrá ser impugnado por éste, si la liquidación no hubiere sido practicada ante el inspector del trabajo, quien cuidará de que sea pormenorizada»*, siendo adecuado y conforme a derecho el análisis que respecto de él ha hecho el tribunal de alzada, puesto que, en los procesos judiciales, como el que nos ocupa, la litis se traba de acuerdo a las pretensiones establecidas por la parte accionante en el libelo de su demanda y la contestación que respecto de ellas formule la parte accionada, para que, en razón de ello las partes conozcan con certeza los puntos de derecho sobre los cuales versará el debate jurídico.

Empero, el no impugnar el acta de finiquito a través de la demanda, presupone, como se ha manifestado la conformidad de esta con dicho documento, y en razón del derecho a la seguridad jurídica contemplado en el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador, no corresponde a los juzgadores ampliar sus intensiones, pues este derecho es de doble vía y obliga a la administración de justicia a garantizar los derechos tanto de la parte accionante como aquellos de la parte accionada; *«supone la certeza por parte de los individuos, no solo de la vigencia o existencia empírica de normas previas, claras y públicas, sino además del cumplimiento de las normas vigentes por parte de todos aquellos obligados: lo que Peces-Barba denomina la seguridad en el derecho; es decir, aquella que existe para obtener certeza, para saber a qué atenerse, para evitar la arbitrariedad»* (Porrás Velasco & Romero Larco, Guía de Jurisprudencia Constitucional Ecuatoriana, Tomo I, 2012, pág. 140).

Así las cosas, la denegación de las pretensiones de la parte accionante no ocurre por yerros o vicios en los que pudieran haber incurrido los juzgadores de instancia, sino, exclusivamente por la forma en la que la defensa técnica propuso la demanda que nos ocupa, de modo que, en razón de lo expresado, este tribunal de casación no encuentra sustento jurídico válido aplicable para considerar que el tribunal de alzada interpretó erróneamente el artículo 15 del Código del Trabajo, ni los fallos a los cuales ha hecho referencia la parte recurrente, pues en efecto, este tribunal no discute el hecho cierto de que *«En*

todo contrato de plazo indefinido, cuando se celebre por primera vez, podrá señalarse un tiempo de prueba, de duración máxima de noventa días», sin embargo, como ha sostenido el tribunal de alzada: «se rechaza lo reclamado por la accionante al pretender el pago de las indemnizaciones laborales por despido intempestivo y bonificación por desahucio, declarando valida el acta de finiquito que obra de fojas 39. Por lo tanto, no procede la revisión de los demás rubros que detalla la accionante en su libelo, pues al no haber impugnado el acta, imposibilita al Tribunal pronunciarse acerca de rubros que consten en ella, o que no se hayan cancelado, por cuanto se extinguió la relación laboral», consecuentemente no prosperan los cargos efectuados bajo los fundamentos de la causal primera 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 Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, de 8 de noviembre de 2017, las 10h34. **Notifíquese y devuélvase.-**

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

DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA

CONJUEZ NACIONAL (E)

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA
JUEZA NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

91256063-DFE

Juicio No. 17731-2016-0347

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, viernes 4 de enero del 2019, las 12h31. **VISTOS: ANTECEDENTES:**

a) Relación circunstanciada de la decisión impugnada: En el juicio oral de trabajo seguido por Luis Edison Noboa Rodríguez en contra del Ministerio de Educación, en la interpuesta persona de la doctora Gloria Vidal; Dirección Distrital de Educación de Chimborazo, en la persona de Mary Alvear Haro; y, la Dirección Regional de Chimborazo de la Procuraduría General del Estado, en la persona del doctor Luis Cargua Ríos; los demandados interponen recursos de casación de la sentencia de mayoría dictada el 17 de noviembre de 2015, las 15h17, por el Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, que desestima el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio de Educación, Dirección Distrital de Educación y la Procuraduría General del Estado, confirma la sentencia subida en grado y absuelve la consulta.

b) Actos de sustanciación del recurso: Mediante auto de 10 de marzo de 2016, las 09h19, la doctora María Consuelo Heredia Yerovi, Conjueza de la Sala Laboral de la Corte Nacional de Justicia, admitió a trámite el recurso interpuesto por el ingeniero Dimas Renán Gaibor Mendoza en calidad de Director Distrital de Educación de Chambo-Riobamba e inadmitió los recursos formulados por el doctor Williams Ramiro Cuesta Lucas en calidad de apoderado y procurador judicial del economista Augusto Xavier Espinosa Andrade, Ministro de Educación y el doctor Guillermo Vasco León, Director Regional de Chimborazo de la Procuraduría General del Estado.

c) Cargos admitidos: El recurso fue admitido a trámite por las causales primera y 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 el doctor Alejandro Magno Arteaga García por licencia de la doctora María del Carmen Espinoza Valdiviezo, según oficio No. 2105-SG-CNJ-ROG, de 14 de diciembre de 2018; y, doctoras Rosa Jacqueline Álvarez Ulloa, de acuerdo con el Oficio 0691-SG-CNJ de 26 de abril de 2018 y 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

FUNCIÓN JUDICIALDOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTEFirmado por
KATERINE MUÑOZ SUBIA
JUEZA NACIONAL
0310922392

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 siguientes: 1. Conocer los recursos de casación, de revisión y los demás que establezca la ley.”*, artículo 184 del Código Orgánico de la Función Judicial, que prescribe: *“Las diferentes salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia conocerán los recursos de casación y revisión en las materias de su especialidad y los demás asuntos que se establecen en la ley.”*; artículo 191 numeral 1 ibídem, que establece: *“La Sala Especializada de lo Laboral conocerá: 1. Los recursos de casación en los juicios por relaciones laborales nacidas del contrato individual de trabajo”*; en concordancia con el artículo 1 de la Ley de Casación, el artículo 613 del Código del Trabajo; y, del acta de sorteo cuya razón obra a fs. 6 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 568 del Código del Trabajo; 217 numeral 4 y 238 del Código Orgánico de la Función Judicial; 346 numeral 2; 349 y 1014 del Código de Procedimiento Civil; 1 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa; 38 de la Ley de Modernización; y, Resolución No. SENRES-2009-00200 de 21 de agosto de 2010; Resolución No. SENRES-000141 de 8 de junio de 2009; artículos 326 numeral 16 de la Constitución de la República del Ecuador e inciso segundo del artículo 8 del Mandato Constituyente 2. Fundamenta sus acusaciones en las causales primera y 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: *“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 recurrido¼”* (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”* (1/4) 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”. (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.- Se debe precisar que este Tribunal examinará las causales de casación invocadas por el recurrente en contra de la sentencia impugnada, en el orden lógico que deben observar los juzgadores al momento de resolver el proceso, esto es, en primer lugar se analizará la causal segunda y luego la primera.

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 el tribunal de la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, actuó en la presente causa sin competencia, siendo que a criterio del recurrente la parte actora debió proponer el presente reclamo a través de la vía contencioso administrativa, afirmando que *“en el país la competencia para impugnar actos administrativos, y/o reclamar algún derecho o interés no reconocido por una entidad pública le corresponde al Tribunal Contencioso Administrativo conforme así expresamente establecen los artículos 1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo; artículo*

217 numeral 4 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado, normas vigentes que no fueron consideradas ni aplicadas en la sentencia recurrida°. Además señala que la conclusión a la que llegaron los jueces de apelación es equivocada al haber interpretado erróneamente el artículo 326 numeral 16 de la Constitución de la República, en lo referente a la autoridad competente y al *“1/4 procedimiento técnico previamente establecido”*°, inobservando la Resolución No. SENRES-2009-000141 por la que el organismo técnico competente expide la normativa técnica que regula el procedimiento para la calificación de obreras y obreros, servidoras y servidores del sector público, también indica que no se consideró el artículo 5 de la Resolución No. MRL-F1-2010-000118 que contiene los requisitos para que opere el cambio de régimen laboral del actor. Finalmente, aduce que al haber asumido la competencia los jueces laborales en el caso in examine *“1/4 se incurre en falta de solemnidad prevista en el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil por lo que en aplicación del artículo 349 del mismo cuerpo normativo se debió declarar la nulidad de todo el proceso”*°.

4.1.1.- Problema jurídico a resolver: Dilucidar si el tribunal ad quem infringió los artículos y resoluciones que el recurrente señala en su recurso al no haber declarado la nulidad de todo el proceso, por ser los jueces laborales incompetentes para conocer y resolver la presente causa, incurriendo en omisión de solemnidad sustancial.

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 dos los principios que configuran esta causal, de una parte, el principio de especificidad, y de otra, el principio de trascendencia. 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)º. (Recurso de Casación Civil, 4ta Edición actualizada, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Votatio 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.

4.1.3.- Examen del cargo: Dilucidar si el tribunal ad quem infringió los artículos y resoluciones que el recurrente señala en su recurso al no haber declarado la nulidad de todo el proceso, por ser los jueces laborales incompetentes para conocer y resolver la presente causa, incurriendo en omisión de solemnidad sustancial.

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 el o 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 casacionistas 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).

4.1.3.2. 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 de mayoría pronunciada por los jueces de la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, 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: *“Respecto a la falta de competencia del Juez de Trabajo en razón de la materia, alegada por la Procuraduría General del Estado como excepción y fundamento del Recurso de Apelación, tal alegación obliga a la Sala a referirse inicialmente a ella, en tal virtud se realiza el siguiente análisis: (1/4) La Procuraduría General del Estado al fundamentar la excepción de incompetencia del juez en razón de la materia, señala, (1/4) la relación de la parte actora o entidad demandada no fue laboral sino administrativa sujeta a la anterior LOSCA hoy LOSEP materia que compete al tribunal de lo contencioso Administrativo, por lo tanto alego incompetencia en razón de la materia (1/4) Lo citado -dice- justifica con la documentación adjuntada al proceso. c) El numeral 16 del Art. 326 de la Constitución de la República del Ecuador dice: (1/4) En las instituciones del Estado y en las entidades de derecho privado en las que haya participación mayoritaria de recursos públicos, quienes cumplan actividades de representación, directivas, administrativas o profesionales, se sujetarán a las leyes que*

regulan la administración pública. Aquellos que no se incluyen en esta categorización estarán amparados por el Código del Trabajo, su texto no admite duda ni requiere de extensos comentarios, en el caso sub júdice, el actor jamás cumplió con las actividades dispuestas en la norma constitucional citada para ser considerado servidor público sujeto al derecho público administrativo, ni el hecho que se le haya otorgado nombramiento, que es un asunto eminentemente formal. Le da tal calidad, por lo que en aplicación del Principio de Primacía de la Realidad o de la Verdad Real, citado y definido por el Dr. Andrés Páez Benalcázar en su obra *El Procedimiento Oral en los Juicios de Trabajo* pág. 39, parte pertinente: *En tal caso prevalecen los hechos y el juzgador se guiará por lo que fácticamente se haya producido aun cuando la contraparte interponga documentos que pudieren eventualmente contradecirlos y para ello deberá emplear su íntima convicción, examinar el entorno del hecho controvertido y dar primacía a la realidad por sobre las apariencias por la naturaleza preponderante del servicio la relación fue laboral y sujeta al ámbito del Código de Trabajo.* d) Respecto a la afirmación realizada por la Procuraduría General del Estado en el sentido de que el señor Luis Edison Noboa Rodríguez, no ha sido calificado como obrero sujeto al Código de Trabajo, sin perjuicio de la aplicación directa de la norma constitucional citada anteriormente, conforme lo dispone el Art. 426 de la Constitución de la República del Ecuador, debemos indicar que mediante Decreto Ejecutivo No. 1701 publicado en el Registro Oficial No. 592, de 18 de mayo de 2009, se reguló la contratación colectiva de trabajo en todas las instituciones del sector público y en las entidades de derecho privado en las que tienen participación accionaria mayoritaria y/o aportes directos o indirectos mayoritarios de recursos públicos y dispone la calificación de obreros, obreras, servidoras y servidores del sector público por parte de la ex SENRES, actual Ministerio de Relaciones Laborales, posteriormente, con Decreto Ejecutivo No. 225 publicado en el Registro Oficial No. 123 de 4 de febrero del 2010, al emitirse reformas al Decreto Ejecutivo No. 1701, se incorpora el parámetro de clasificación de servidores y obreros el numeral 1.1.1.4 dice: *Por la naturaleza de las actividades que realizan son trabajadores sujetos al Código de Trabajo: conserjes, auxiliares de enfermería, auxiliares de servicio, telefonistas, choferes, operadores de maquinaria y equipo pesado e industrial, ayudantes de las categorías indicadas en este numeral, guardias, personal de limpieza, mensajeros, técnicos en relación a las actividades descritas en este párrafo, recaudadores de recursos económicos del sistema de transporte y otros de similar naturaleza*

Subsiguientemente, con Resolución No. MRL-FI-2010-00018 publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 171 14 de abril de 2010, el Ministerio de Relaciones Laborales, en el Art. 1 resuelve cambiar el régimen laboral en los puestos del sector público, entre otros puestos, el de conserje, del régimen de la LOSSCA al Código de Trabajo, además conforme lo determina el Art. 9 de la citada resolución su aplicación es obligatoria en las instituciones del sector público, en consecuencia, es evidente el cambio de régimen laboral del puesto de conserje. Por lo que su vía de acción correcta es la emprendida en este proceso, en consecuencia, es evidente el cambio de régimen laboral del puesto de conserje. Por lo que su vía de acción correcta es la emprendida en este proceso, en consecuencia, esta Sala es competente para conocer la presente causa en razón de la materia.º

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 oposición en cuanto a la consideración realizada por la mayoría del tribunal ad quem, que el actor al haber sido conserje del Ministerio de Educación, se encontraba amparado por el Código de Trabajo, criterio que ha decir del casacionista es errado, vulnerando así la solemnidad sustancial prevista en el artículo 346 numeral 2 del Código de Procedimiento Civil, que se refiere a la competencia del juzgador o tribunal, en el juicio que se ventila, bajo el supuesto, que los jueces que conocieron y resolvieron el caso sub judice no se encontraban dotados de competencia para aquello, al ser este un proceso contencioso administrativo, por lo que corresponde a este Tribunal de casación de la Corte Nacional de Justicia realizar el siguiente análisis:

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”*; 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.

c) Una vez establecido el marco constitucional de referencia para el estudio del presente caso, es relevante y pertinente referirse al régimen normativo al cual el actor se encontraba sujeto, para examinar si se encuentra amparado por las disposiciones del Código del Trabajo o de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, vigente a la terminación de la relación laboral; según se constata de la sentencia de mayoría dictada por los jueces de segunda instancia en relación con la demanda incoada por el actor, se evidencia que ha prestado sus servicios para el Ministerio de Educación en calidad de conserje, desde el 6 de octubre de 1977 hasta el 5 de octubre de 2010. Al respecto, este Tribunal observa que el artículo 326 numeral 16 de la Constitución de la República, establece que: *“En las instituciones del Estado y en las entidades de derecho privado en las que haya participación mayoritaria de recursos públicos, quienes cumplan actividades de representación, directivas, administrativas o profesionales, se sujetarán a las leyes que regulan la administración pública. Aquellos que no se incluyen en esta categorización estarán amparados por el*

Código del Trabajo.°; de este modo, el constituyente determinó inicialmente un régimen jurídico distinto para los servidores públicos y para los obreros que cumplan sus funciones en las instituciones del Estado, estando únicamente estos últimos, amparados y regulados por las disposiciones previstas en el Código del Trabajo, además que, en virtud del Decreto Ejecutivo 1701 publicado en el Registro Oficial 592 de 18 de mayo de 2009, reformado por el Decreto Ejecutivo 225 publicado en el Registro Oficial 123 de 4 de febrero de 2010, que determina en el artículo 1.1.1.4 referente a los parámetros de clasificación de los servidores y obreros en el sector público dispone que son trabajadores sujetos al Código de Trabajo, entre otros, los conserjes y auxiliares de servicio en razón de la naturaleza de su actividad. En tal virtud, este Tribunal de Casación, considera que el régimen jurídico al que estaba sujeto el actor es el del Código Laboral. Sin embargo de aquello, y conforme a la documentación que obra de fs. 128 del expediente de primera instancia, el Ministerio de Educación aplica al caso del ex trabajador, lo previsto en la Resolución No. SENRES-2009-00200, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 9 de 21 de agosto de 2009, que establece los beneficios y bonificación para los *“servidores públicos”* que se acojan al proceso de compensación para la jubilación voluntaria implementada por dicha institución; normatividad que no le correspondía al actor, por su condición de obrero; siendo por tanto, responsabilidad exclusiva del Ministerio de Educación, el haber procedido de esa manera.

En este contexto, el actor, al haber ejercido funciones de conserje para el Ministerio de Educación, según lo establecido en el fallo de apelación, tiene la condición de trabajador amparado por el Código del Trabajo, pues conforme ha quedado expuesto, al tratarse de un obrero está sujeto al régimen jurídico laboral más no al del servicio público.

Ahora bien, una vez establecido el régimen jurídico al cual se halla sometido el actor Luis Edison Noboa Rodríguez, 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, y de los grados y constituye 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 literal k), de la Constitución de la República del Ecuador 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 el procedimiento sea el que corresponde para asegurar la tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos de las personas, evitando que queden en indefensión.

De la lectura del considerando primero del fallo bajo examen, el tribunal de alzada se refiere a la excepción de incompetencia del juez en razón de la materia propuesta por la Procuraduría General del Estado que sirvió de fundamento para el recurso de apelación, el análisis de la Sala se circunscribe a que el trabajador se encontraba bajo el régimen del Código de Trabajo más no a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa (LOSCCA), siendo que ha operado el cambio de régimen laboral en razón de la naturaleza preponderante del servicio y en base a la Resolución No. MRL-FI-2010-000118 publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 171 de 14 de abril de 2010, en la cual el Ministerio de Relaciones Laborales en el artículo 1 resuelve: *“Cambiar el régimen laboral de los siguientes puestos: conserjes, auxiliares de servicios, choferes, guardias, personal de limpieza y mensajeros, del régimen de la LOSCCA al Código de Trabajo, casos puntualizados en el numeral 1.1.1.4 del Decreto Ejecutivo No. 225, publicado en el Registro Oficial No. 123 de 4 de febrero de 2010”*; de esta manera el tribunal de alzada llegó a la conclusión que por las razones jurídicas expuestas y por el cambio de régimen laboral del puesto de conserje, que atañe al trabajador, en razón de la materia era competente el juez de instancia y por ende la Sala de lo Laboral para conocer y resolver el presente proceso.

De lo manifestado este Tribunal concluye que es acertado el criterio emitido por los jueces de apelación, pues no se ha omitido la solemnidad sustancial contenida 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 literal k) de la Constitución de la República, consecuentemente no se ha vulnerado los artículos 568 del Código del Trabajo al tener los jueces laborales competencia para resolver conflictos individuales de trabajo como es el caso in examine;

238 del Código Orgánico de la Función Judicial, al haber cumplido con las atribuciones y deberes de los jueces del trabajo.

En relación a la infracción de los artículos 349 y 1014 del Código de Procedimiento Civil; 1 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa; 38 de la Ley de Modernización; y, 217 numeral 4 del Código Orgánico de la Función Judicial; Resolución No. SENRES-2009-00200 de 21 de agosto de 2010; Resolución No. SENRES-000141 de 8 de junio de 2009; artículo 326 numeral 16 de la Constitución de la República del Ecuador, se constata que aquellos han quedado únicamente enunciados, sin que del texto del recurso se evidencie la fundamentación de las acusaciones propuestas conforme lo dispone la Ley de Casación, lo cual exime a este Tribunal de emitir pronunciamiento alguno.

4.2. ACUSACIONES CON CARGO A LA CAUSAL PRIMERA DEL ARTÍCULO 3 DE LA LEY DE CASACIÓN.- El casacionista manifiesta que la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo en el fallo proferido incurrió en indebida aplicación del inciso segundo del artículo 8 del Mandato Constituyente No. 2, pues a su decir esta norma protege la estabilidad de los trabajadores, pero en el caso subjudice alega que no se quebrantó dicha estabilidad puesto que el retiro de la parte actora se dio en razón de la presentación de su renuncia voluntaria para acogerse a la jubilación más no a causa de un despido intempestivo.

4.2.1. Problema jurídico a resolver: Dilucidar si la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo en la sentencia recurrida infringió el inciso segundo del artículo 8 del Mandato Constituyente No. 2 al conceder el derecho establecido en la referida norma sin considerar que se acogió al retiro voluntario.

4.2.2. Consideraciones sobre la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.- La causal primera se configura en los casos de: *“Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva”*; está reservada a los errores de juzgamiento conocidos como *“in iudicando”*, cuando se acusa a la sentencia de violación directa de la norma sustantiva, de precedentes jurisprudenciales obligatorios en donde los reproches probatorios son inadmisibles, pues ocurre cuando no se ha subsumido adecuadamente los hechos fácticos probados, admitidos, dentro de la hipótesis normativa a que corresponde, porque se ha aplicado una norma jurídica que no corresponde, porque no se ha aplicado la que corresponde, o porque aplicando la que corresponde se ha interpretado de manera errada al momento de emitir el fallo. Por tanto, se

trata de tres tipos de transgresión, esto es, a) Aplicación indebida que se configura cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado; más se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla y que según Humberto Murcia Ballén: *“Emana, pues, la indebida aplicación, no del error sobre la existencia y validez de la ley, sino del yerro en que incurre el juzgador al relacionar la situación fáctica controvertida en el proceso y el hecho hipotetizado por la norma que aplica”* (Recurso de Casación Civil, 4ta Edición, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez, Vocatio in Ius, Bogotá, 1966, p. 322) o como señaló La Primera Sala de lo Civil y Mercantil, al decir: *“Cuando el Juzgador entiende rectamente la norma, pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella. Incurre de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido”*. (doctor Santiago Andrade, La Casación Civil en el Ecuador, Andrade y Asociados, Fondo Editorial, Quito, 2005, p. 183). b) Falta de aplicación, se produce en el momento que quien juzga no aplica la norma que corresponde al caso que se está litigando, por lo que se conoce a este error como de omisión; de ahí que la misma Primera Sala de lo Civil y Mercantil al referirse a esta clase de transgresión expuso: *“Cuando el juzgador deja de aplicar en el caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la acogida”*. (ob. cit. p. 183); y, c) Errónea interpretación, que tiene lugar cuando siendo la norma cuya transgresión se señala la pertinente para el caso, quien juzga le da un sentido y alcance que no tiene, que es contrario al espíritu de la ley y por ello La Sala de lo Civil y Mercantil referida señaló que se produce en este vicio de juzgamiento: *“Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica jurídica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene”* (ob. cit. p. 183). En este sentido Humberto Murcia Ballén expresó: *“Muy distinta a las dos anteriores es la esencia de la violación por interpretación errónea de la ley. No se trata, en esta clase de quebranto, como ocurre en las dos atrás analizadas, de un yerro de Diagnósis jurídica o de uno de relación entre el hecho específico concreto y el hecho hipotetizado por la norma jurídica, sino de un error acerca del contenido de ésta”*. (ob. cit. p. 324). Por tanto, quien interpone un recurso de casación debe tener presente al momento de fundamentarlo que toda norma sustancial tiene dos partes: un supuesto y una consecuencia y de no contenerlo se complementa con otra u otras normas, para así formar una proposición jurídica completa en la que se distinga claramente el supuesto de hecho y por tanto el efecto jurídico respectivo, y al respecto el doctor Santiago Andrade Ubidia sostuvo: *“Respecto a la causal primera, también es imprescindible realizar la proposición jurídica completa no es suficiente señalar una norma de derecho sustantivo, sino que deberá examinarse si ella contiene una proposición jurídica”*. (ob. cit. p. 203) y para que ello ocurra es necesario que se precisen todas las disposiciones legales que la constituyen; de modo que si se fundamenta el Recurso en esta causal se debe puntualizar el vicio o yerro, teniendo en cuenta que éstos son independientes y se excluyen entre sí, y al no identificarlo o escoger el incorrecto, el

recurso puede no surtir los efectos que la o el recurrente espera.

4.2.3. Examen de los cargos: Dilucidar si la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo en la sentencia recurrida infringió el inciso segundo del artículo 8 del Mandato Constituyente No. 2 al conceder el derecho establecido en la referida norma sin considerar que se acogió al retiro voluntario.

4.2.3.1. De conformidad con el problema jurídico planteado y en vista de que el recurrente centra su acusación en la orden de pago del monto contemplado en el inciso segundo del artículo 8 del Mandato Constituyente No. 2 que al considerar que aquella disposición contiene un derecho, ha sido ordenado su pago por el tribunal ad quem a favor del actor al haberse acogido al proceso jubilación voluntaria implementado por el Ministerio de Educación, es necesario aclarar que de conformidad con la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, no cabe consideración o análisis alguno respecto a los hechos, pues se parte de la correcta estimación de aquellos por parte del tribunal ad quem, en este sentido se tiene como hechos probados la naturaleza de la relación jurídica del actor Luis Edison Noboa Rodríguez con respecto al Ministerio de Educación que es al amparo del Código del Trabajo y el tiempo de servicios, por tanto cabe analizar si los valores ordenados por el juez de instancia y ratificados por el de apelación se subsumen al presupuesto contenido en el inciso segundo del artículo 8 del Mandato Constituyente No. 2.

4.2.3.2. Para determinar si se ha producido la infracción acusada, corresponde confrontarla con lo manifestado por el tribunal de instancia que en el considerando quinto al referirse al a lo dispuesto en el Mandato Constituyente No. 2, manifiesta que *“¼De lo expuesto, se concluye que estos valores fueron entregados en cumplimiento a la normativa a la que estaba sujeto un servidor público bajo el régimen de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, en consecuencia, se concede el derecho establecido en el inciso segundo del Art. 8 del Mandato Constituyente No. 2...”*

4.2.3.4. En cuanto a la acusación de indebida aplicación de la norma de derecho sustantivo, es preciso señalar que el Mandato Constituyente No. 2, lo que pretende es erradicar los privilegios remunerativos y salariales, eliminando las distorsiones generadas por la existencia de remuneraciones diferenciadas que se pagaban en algunas entidades públicas, atentando contra el derecho de igualdad; al respecto la Corte Constitucional ha manifestado lo siguiente: *“¼el Mandato estableció límites máximos de ingresos mensuales para determinados funcionarios, así como valores máximos a percibir por concepto de indemnizaciones de los servidores públicos de sus respectivas instituciones.*

(1/4) El Mandato, por lo tanto, establece un monto indemnizatorio único por año de servicio para quienes se separen de una entidad pública, por supresión de partida, renuncia voluntaria o retiro voluntario para efectos de jubilación, esto es, siete salarios mínimos unificados correspondientes al trabajador privado; adicionalmente, la norma contiene en dos apartados la preposición "hasta", que relaciona los números 7 y 210 (referidos a salarios mínimos básicos unificados), denotando límites para determinar precisamente valores máximos, tanto en las cantidades anuales como en el monto total a percibir por estos conceptos por lo que se concluye la posibilidad de percibir cantidades menores y nunca mayores a las previstas. (1/4)° (Sentencia No. 004-10-SAN-CC, Pleno de la Corte Constitucional, [R.O. 370-S, 25-I-2011](#)). En este contexto queda determinado que el artículo 8 inciso segundo del Mandato Constituyente No. 2, establece los límites a las bonificaciones e indemnizaciones por supresión de puesto o terminación de la relación laboral, determinando como tal hasta siete (7) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio y hasta un monto máximo de doscientos diez (210) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado en total, es decir, no implementa un derecho para los trabajadores como erróneamente lo asegura el tribunal de instancia.

El recurrente sostiene que se ha producido la aplicación indebida del inciso segundo del artículo 8 del Mandato Constituyente No. 2, que dispone: *“Las autoridades laborales velarán por el derecho a la estabilidad de los trabajadores. Salvo en el caso de despido intempestivo, las indemnizaciones por supresión de puesto o terminación de relaciones laborales del personal de las instituciones contempladas en el artículo 2 de este Mandato, acordadas en contratos colectivos, actas transaccionales, actas de finiquito y cualquier otro acuerdo bajo cualquier denominación, que estipule pago de indemnizaciones, bonificaciones o contribuciones por terminación de cualquier tipo de relación individual de trabajo, será de hasta siete (7) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio y hasta un monto máximo de doscientos diez (210) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado en total.”*, se observa que la citada norma legal, se refiere a la supresión de puestos o terminación de relaciones laborales acordadas en *“contratos colectivos, acuerdos transaccionales o actas de finiquito”* para quienes tengan la calidad de obreros del sector público sujetos al Código del Trabajo, que no es el caso del actor, pues su separación voluntaria no encaja en ninguno de los presupuestos antes mencionados, es decir, no corresponde a ninguna indemnización prevista en un contrato colectivo de trabajo, acuerdo transaccional en materia laboral o cualquier otra forma de convenio obrero patronal, sino a su voluntad de dar por terminada la relación laboral; en consecuencia, el Tribunal de apelación al haber concedido el derecho en base al artículo 8, inciso segundo, del Mandato Constituyente No. 2 infringió

la norma por indebida aplicación pues como ha quedado expuesto, pues no es aplicable al actor el contenido del inciso segundo del artículo 8 del Mandato Constituyente No. 2; por tanto corresponde casar la sentencia recurrida pues la infracción es determinante en la parte dispositiva del fallo, en tal virtud se acepta la acusación del casacionista en lo referente a la indebida aplicación del inciso segundo del artículo 8 del Mandato Constituyente 2, al ser improcedente el pago ordenado por la mayoría del tribunal ad quem a favor del actor.

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**, en los términos de este fallo, casa parcialmente la sentencia de mayoría dictada por el tribunal de la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, el 17 de noviembre de 2015, las 15h17, en el sentido de que no procede el pago por el inciso segundo del artículo 8 del Mandato Constituyente No. 2; y, en los demás rubros se estará a lo dispuesto por el juez aquo y que han sido ratificados por el tribunal ad quem. Sin costas ni honorarios que regular. Actúe el Secretario/a Relator/a Encargado/a.-**Notifíquese y devuélvase.-**

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA
JUEZA NACIONAL (PONENTE)

DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA

CONJUEZ NACIONAL (E)

DRA. ROSA JACQUELINE ALVAREZ ULLOA

JUEZA NACIONAL (E) (E)

FUNCIÓN JUDICIAL

914856c

Juicio No. 09131-2008-0376

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, martes 8 de enero del 2019, las 14h24. **VISTOS:** Agréguese a los autos el escrito y documentación adjunta presentado, cuéntese en lo posterior con el compareciente Dr. Jefferson Franklin Gallardo León, en su calidad de Director Provincial del Guayas del IESS, declarando legitimada su personería; en cuenta la autorización que concede a sus abogados defensores; notifíquese en la casillas judiciales y correos electrónicos señalados.

1. ANTECEDENTES:**1.1. Relación de la causa:**

En el juicio laboral seguido por Luis Fermín Torres Mejía, en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (en adelante IESS), el tribunal de la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, dictó sentencia de mayoría el 20 de diciembre de 2012; las 16h39, que revoca la sentencia recurrida y declara con lugar la demanda disponiendo que la entidad demandada pague al trabajador la cantidad de US. \$ 35.651,80.

1.2. Actos de sustanciación del recurso de casación:

Inconforme la entidad accionada con el fallo dictado, interpuso recurso de casación, el cual fue admitido parcialmente a trámite únicamente por la causal segunda del art. 3 LC, en auto de fecha 22 de mayo de 2018; las 11h17, emitido por la Dra. Janeth Cecilia Santamaría Acurio, conjueza nacional. Posteriormente, la causa pasó mediante sorteo efectuado el 30 de julio 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, jueza nacional ponente; Dra. María Consuelo Heredia Yerovi, jueza 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. 406-SG-CNJ-ROG de 27 de febrero de 2018 y oficio 691-SG-

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTEFirmado por
DRA. ROSA JACQUELINE
ÁLVAREZ ULLOA
C=EC, O=IIFE,
E=091312336

CNJ de 26 de abril de 2018.

2. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN PARA RESOLVER:

2.1. Jurisdicción y Competencia:

Corresponde el conocimiento de esta causa, al Tribunal que suscribe conformado por la Dra. María del Carmen Espinoza Valdiviezo, jueza nacional ponente, nombrada y posesionada mediante resolución número 004-2012 de 26 de enero de 2012; y Dra. María Consuelo Heredia Yerovi, jueza nacional, y Dra. Rosa Jacqueline Álvarez Ulloa, jueza nacional (e), quien actúa en reemplazo de la Dra. Paulina Aguirre Suárez, jueza nacional, en los términos antes referidos, así como de la 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 sorteo, 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.

2.2. Cargos admitidos en contra de la sentencia impugnada y fundamentos del recurso de casación:

La institución casacionista impugna la sentencia dictada por el tribunal *ad quem* fundamentando su recurso de la siguiente forma:

Por la causal segunda del art. 3 LC:

Que se vulnera el art. 346. 2 del Código de Procedimiento Civil (en adelante CPC), al no haberse considerado la excepción de incompetencia alegada, transgrediendo de este modo, disposiciones constitucionales y legales del ordenamiento jurídico, al ordenarse un pago de haberes que no corresponde, sin observar la solemnidad sustancial prevista en el art. 346.2,

349, y 1014 ibídem ±Competencia del Juez o Tribunal, en el juicio que se ventila-, lo cual acarrea la nulidad del proceso de conformidad con el art. 101obcit. Agrega e insiste que la sustanciación y resolución del presente proceso es atribución privativa del Tribunal de lo Contencioso Administrativo. De igual forma, alega que existe falta de aplicación del art. 76.3 CRE que dispone que solo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento; del art. 424 ibídem que establece la supremacía de las normas constitucionales y del art. 129.9 COFJ, que determina que si la incompetencia es por razón de la materia, declarará la nulidad y mandará que se remita el proceso al tribunal o jueza o juez competente para que dé inicio al juzgamiento.

3. PROBLEMA JURÍDICO A DILUCIDAR:

El problema jurídico a dilucidar, radica en determinar si la relación de trabajo que mantenían los justiciables, se encontraba amparada por el Código del Trabajo y el Contrato Colectivo vigente a esa fecha, la competencia privativa de los jueces del trabajo; o a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, lo que significaría que el actor es un servidor público, y en tal virtud no tendría derecho a demandar por esta vía.

4. RESOLUCIÓN MOTIVADA DE LOS ASUNTOS TRAÍDOS A CASACIÓN:

4.1. Sobre la causal segunda del art. 3 de la Ley de Casación alegada por la casacionista:

El proceso judicial se desarrolla, mediante una concatenación de actos procesales debidamente regulados en las respectivas leyes adjetivas, en el que, en el evento de que concurren los requisitos formales, se da curso a la pretensión demandada, que culmina con el pronunciamiento del órgano jurisdiccional quien resuelve en derecho la cuestión puesta a su conocimiento.¹ Todas las actuaciones procesales deben ajustarse al principio de legalidad procesal, pues sólo así se cumple con el derecho a un debido proceso con todas las garantías; al contrario, se lesiona este derecho y la tutela judicial efectiva.

La falta de acatamiento o la alteración de las formas legalmente establecidas, que regulan la constitución y el normal desenvolvimiento de la relación jurídica procesal, se traducen en vicios o irregularidades que impiden el cumplimiento de los fines que persigue la función

¹ Cfr. GUASP DELGADO, J., La pretensión procesal, Civitas, Madrid, 1981, pp. 38-41, en Rodrigo Tascón López, Las vías para remediar la nulidad de las actuaciones procesales en el orden social de la jurisdicción, Universidad de León, Temas Laborales núm. 86/2006, España, 2006, p. 43.

judicial.²

La causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, procede cuando en la sentencia exista: ^a 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^o

Ahora bien, resulta necesario recalcar que esta declaratoria solo procede, cuando se haya viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, es decir, cuando se demuestre la violación al debido proceso, por no haberse observado las garantías básicas, en el caso que analizamos, el derecho a ser juzgado por un juez/a competente, observando las normas propias de cada procedimiento.

Nuestro ordenamiento jurídico consagra las causas de nulidad procesal por omisión de solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias, contenidas taxativamente en el artículo 346 CPC, y en el artículo 1014 íbidem, que determina la violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se está juzgando.

Por lo visto, para su declaratoria deben concurrir de manera inexcusable los principios de: a) Especificidad, es decir, que la causa de nulidad esté prevista en forma taxativa en la Constitución o en la ley; y, b) Trascendencia, esto es, que no basta la infracción de la norma, sino que la nulidad sea de tal gravedad, que al incidir en la resolución de la causa, provoque agravio o irriague perjuicio a uno de los sujetos de la relación jurídico-procesal; y, c) Que no hayan podido convalidarse durante el trámite del proceso.

4.2. Análisis motivado de los cargos, en relación a los problemas jurídicos planteados:

En virtud de lo expuesto, corresponde analizar y resolver si los cargos que se imputan a la sentencia, se enmarcan dentro de estos presupuestos.

4.2.1. La entidad que recurre alega, que el actor fue un servidor público y no un trabajador, por lo que, los jueces de trabajo actuaron sin jurisdicción y competencia, en este sentido al haber alegado como excepción \pm falta de competencia-, sostiene que procede el recurso de casación.

² Cfr. MURCIA BALLÉN, Humberto, Recurso de Casación Civil, Edición Sexta, Bogotá, 2005, p. 573

Al analizar este cargo a la sentencia, resulta pertinente realizar la siguiente precisión: El art. 346 CPC, establece cuales son las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias, entre otras: 1. Jurisdicción de quien conoce el juicio; 2. Competencia del juez o tribunal, en el juicio que se ventila. Solemnidad que en cuanto a la falta de competencia la casacionista alega ha sido transgredida en la sentencia. Al respecto cabe dilucidar, entre lo que debemos entender por jurisdicción y por competencia.

De conformidad con la ley la jurisdicción [1/4 es el poder de administrar justicia, consiste en la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en una materia determinada, potestad que corresponde a los tribunales y jueces establecidos por las leyes. Competencia es la medida dentro de la cual la referida potestad está distribuida entre los diversos tribunales y juzgados,...]³ La jurisdicción nace de la ley, por el nombramiento legalmente efectuado y se la ejerce desde que el juez/a toma posesión del cargo⁴.

Es decir, jueces y juezas en forma amplia tienen jurisdicción, esto es la potestad de administrar justicia, pero no todos tienen competencia en virtud de la distribución hecha por la ley en razón de las personas, el territorio, la materia y los grados.⁵ Se trata entonces de dos instituciones jurídicas distintas, que comúnmente se las asimila como términos sinónimos; equívoco superado por la doctrina en el siglo XX⁶.

En este contexto, procedemos a analizar el asunto de fondo que plantea esta causal de casación, es decir, la falta de competencia del tribunal de instancia en razón de la materia, que de verificarse, per se no implica violación de trámite como plantea quien recurre, tratándose de causas de nulidad que tienen un tratamiento propio y distinto.

Por lo que al comprobarse que la causa ha recibido el trámite legal correspondiente a su naturaleza sin vulneración de ninguna clase, al no verificarse los presupuestos previstos en el art. 1014 CPC, se declina este cargo a la sentencia, pues se lo enuncia de manera errada, sin fundamento ni explicación alguna.

4.2.2. En cuanto a la infracción del art. 346.2. CPC -Competencia del juez o tribunal, en el juicio que se ventila-, y art. 349 CPC, declaración de oficio de la nulidad, bajo la acusación de

³ Ver arts. 150 COFJ y 1 CPC.

⁴ Ver art. 152 COFJ.

⁵ Ver art. 156 y siguientes COFJ.

⁶ Eduardo J. Couture, Fundamentos del derecho procesal civil, Tercera Edición, Edit Depalma, Buenos Aires, 1993, p. 29.

falta de competencia de los juzgadores de instancia en razón de la materia, este Tribunal realiza el siguiente análisis.

4.2.3. Antecedentes de la demanda:

A efecto de dilucidar sobre la competencia, es necesario dejar establecido el tiempo en que sucedieron los hechos analizados por el Tribunal de instancia.

El actor en su demanda señala que el **29 de abril de 1974** ingresó a prestar sus servicios lícitos y personales en calidad de Guardián en el Departamento de la Bodega Central, mediante contrato de trabajo, posteriormente se le otorgó nombramiento para ocupar el cargo de Guardalmacén 7 del Departamento de Recursos Materiales de la Bodega Central, cargo que lo ejerció ininterrumpidamente hasta el día **30 de octubre de 2000**, fecha en que se le hace conocer que es cesado de sus funciones mediante oficio N° 2320-3976. En atención a lo señalado, el actor amparado en las normas del Código del Trabajo, solicita el pago de la diferencia de beneficios contractuales y legales.

4.2.4. Ahora bien, revisada la historia institucional del IESS, en lo que se refiere al manejo de los recursos humanos, no existían hasta antes de las reformas publicadas en el R.O. N° 863 de 16 de enero de 1996,⁷ normas claras, técnicas, ni prácticas que establezcan una clasificación entre obreros y empleados, en razón de la actividad laboral que desempeñaban los trabajadores que prestaban servicios en dicha institución, esta situación determinó, que la gran mayoría de los trabajadores sea cual fuere su actividad estuvieran amparados por la contratación colectiva, lo que motivó precisamente el cambio y transformación en este aspecto en el sector público; ejemplo de lo que acontecía y los problemas que generó su aplicación, es precisamente el caso del actor, situación que le lleva considerar que al continuar amparado por el Código del Trabajo y la contratación colectiva, le asiste derecho para pretender una reliquidación de sus derechos económicos, como consecuencia de su supuesto despido intempestivo.

4.2.5 Para viabilizar la mencionada reforma constitucional en lo que a este aspecto se refiere, el Consejo Superior del IESS en uso de sus atribuciones dictó las RESOLUCIONES Números: 879 el 14 de mayo de 1996, y la 882 el 11 de junio de 1996, en las que claramente

⁷ Que determinaron un nuevo Jurídico para las relaciones de las entidades del sector público con sus servidores: Art. 31, Título I, Sección VII, Del Trabajo, literal g) (artículo 6 de las reformas)

se estableció que las relaciones del IESS con sus servidores se rigen por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, excepto los obreros que están amparados por el Código del Trabajo, de acuerdo con la norma suprema; estableciendo además una nomenclatura de los cargos a través de lo que se denominó ^a SERIE DE CARGOS^o; consagrando de esta manera un nuevo régimen jurídico en las relaciones de esta entidad del sector público con sus servidores, mediante un proceso de clasificación de los puestos de trabajo. Y en relación a los recursos humanos se resolvió que, ^a ¼ Los servidores del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social que desempeñan los cargos que corresponden a las series que se detallan a continuación, están subordinados al Código del Trabajo ¼ ^o (Lo subrayado es nuestro).

4.2.6. Es necesario recalcar que de conformidad a lo dispuesto en el art. 35 numeral 9 inciso tercero de la Constitución de la República vigente a esa fecha 1998: ^a Cuando las instituciones del Estado ejerzan actividades que no puedan delegar al sector privado, ni éste pueda asumir libremente, las relaciones con sus servidores, se regularán por el derecho administrativo, con excepción de las relacionadas con los obreros, que estarán amparadas por el derecho del trabajo ¼ ^o En concordancia con el art. 55 *ibídem*, establece que: ^a La seguridad social será deber del Estado y derecho irrenunciable de todos sus habitantes ¼ ^o y art. 58 señala que ^a La prestación del seguro general obligatorio será responsabilidad del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, entidad autónoma dirigida por un organismo técnico administrativo, integrado tripartita y paritariamente por representantes de asegurados, empleadores y Estado ¼ ^o Normas que necesariamente nos llevan a la conclusión de que el accionante en esta causa, al trabajar en una institución que ejerce actividades indelegables y al no ser catalogado como obrero mediante las resoluciones del Consejo Superior del IESS, era un servidor público supeditado a la jurisdicción contenciosa administrativa.

Al tenor del análisis que antecede, al verificar el tribunal de casación, que los juzgadores de segunda instancia sin aceptar la excepción de incompetencia, entran a resolver el asunto de fondo de esta controversia, vulneran por falta de aplicación el art. 346.2, CPC, por lo que al prosperar el recurso por esta causal, procede casar la sentencia de conformidad con el art. 16 LC, y emitir en su reemplazo la que en derecho corresponda.

4.3. Merece destacar que en materia procesal, por regla general toda nulidad provoca la devolución del proceso para su reposición, al estado de sanear las causas que afectan la validez procesal; o como sucede en este caso, al aceptar la excepción de incompetencia por la

materia y declarar sin lugar la demanda como prevé el art. 571 CT, disponer que el proceso sea remitido al juez, jueza o tribunal competente, para que dé inicio al juzgamiento que corresponde según la materia de su competencia, de conformidad con el art. 129.9 inc.2 del Código Orgánico de la Función Judicial, a este efecto, oportunamente se ordenará que el actor ajuste los términos de la demanda a la ley aplicable, y tiene sentido esta norma por el derecho que tiene toda persona al acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva de sus derechos, a la seguridad jurídica o certeza en la aplicación del derecho existente, y que el sistema procesal actúe como un medio para realización de la justicia⁸, evitando que el tiempo transcurrido durante la tramitación del proceso, se compute para efectos de la prescripción o caducidad de la acción que se da inicio.

4.4. Mención aparte merece referirse al tiempo de la demora en la resolución de este proceso, y el envío de los expedientes ante este órgano de justicia, pues acontece que luego de emitida la sentencia el -20 de diciembre de 2012, esta se notifica el 15 de enero de 2013, los recursos horizontales se resuelven el 30 de abril de 2013, notificándose el 8 mayo de ese año; interpuesto el recurso de casación, este recién se lo concede el -22 de agosto de 2013-, y lo que llama aún más la atención es, que solo frente al reclamo del accionante presentado el -30 de agosto de 2017-, la secretaria de la Sala sienta una razón en la que explica la causa de la demora ocasionada, y la disposición mediante providencia de su envió inmediato⁹; es decir, que el proceso se remite a este nivel al cabo de casi cuatro años ocho meses; incorrecciones que este tribunal no puede soslayar, por lo que de conformidad con el art. 124 y, 131 3. Del Código Orgánico de la Función Judicial, se dispone comunicar al Consejo de la Judicatura, a fin de que conozca las actuaciones de los funcionarios involucrados en este caso, para fines del control disciplinario que esta a su cargo.

5. DECISIÓN: Por la motivación expuesta, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional, **^a ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA^o**, CASA la sentencia de mayoría dictada por el tribunal de la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, el 20 de diciembre de 2012; las 16h39, y aceptando la

⁸ Ver arts. 75, 76, 82 y 169 de la Constitución de la República.

⁹ Ver actuaciones que corren de fs. 12 a 37 del expediente de segunda instancia.

excepción de incompetencia oportunamente alegada, se declara sin lugar la demanda; de conformidad con el art. 129.9 inciso 2 del Código Orgánico de la Función Judicial, se dispone remitir el proceso a la jurisdicción contencioso administrativa, que es la competente para conocer y resolver la presente causa, a fin de que dé inicio a la tramitación procesal. Sin costas ni multa. Con el ejecutorial devuélvase los expedientes al tribunal de origen. Por renuncia del titular, actúe la secretaria relatora encargada Dra. Jimena Ortiz Carrera mediante oficio No.- 011- CNJ-UATH-2019 de fecha 7 de enero de 2019 Notifíquese.

DRA. MARIA DEL CARMEN ESPINOZA VALDIVIEZO
JUEZA NACIONAL (PONENTE)

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI
JUEZA NACIONAL

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

PRIMERO: CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL DE LA SALA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA:

JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.- 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, publicado en el Suplemento del Registro Oficial Nro. 506, de 22 de mayo de 2015.

La competencia de este Tribunal se ha radicado en mérito del sorteo realizado de conformidad a lo dispuesto en el penúltimo inciso del artículo 183 del Código Orgánico de la Función Judicial, cuya competencia para conocer el recurso de casación se fundamenta en lo determinado en el numeral primero del artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador; artículo 191 del Código Orgánico de la Función Judicial.

El Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral para conocer y resolver la presente causa, se encuentra integrado por: Doctora María Consuelo Heredia Yerovi Jueza Nacional (Ponente); doctor Merck Benavides Benalcázar, Juez Nacional; y, doctor Alejandro Magno Arteaga García, Conjuez Nacional, en reemplazo de la doctora María del Carmen Espinoza Valdiviezo, según consta del Oficio Nro. 2105-SG-CNJ-ROG, de 14 de diciembre de 2018.

SEGUNDO.- CONSIDERACIONES SOBRE LA CASACIÓN:

La casación es un medio de impugnación extraordinario, público y de estricto derecho; ^a [1/4] 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, 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 acarrearía implícitamente el del segundo, sin embargo el fin privado, de haber lugar, permite consecuentemente, el cumplimiento del fin público.

TERCERO.- CONSIDERACIONES SOBRE LA MOTIVACIÓN:

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

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

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

“ 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” (Apitz Barbera y otros Vs. Venezuela, 2007).

La Corte Nacional de Justicia sobre la motivación, señala: *“ La motivación de la sentencia es un elemento intelectual de contenido crítico, valorativo y lógico, es pues el razonamiento de hecho y de derecho realizado por el juez y en el cual apoya su decisión. La motivación debe tener requisitos mínimos, así tiene que ser expresa, clara, completa, legítima y lógica, debiendo ser derivada u obedecer al principio de razón suficiente.”*, (Resolución N° 0360-2012, proceso N°2012-0251 de 26 de noviembre de 2012)

La motivación será considerada entonces como uno de los derechos de la tutela judicial efectiva y el 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° (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.

CUARTO: ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO CON RELACIÓN A LAS IMPUGNACIONES PRESENTADAS.- Del estudio realizado por este Tribunal, del libelo acusatorio, la sentencia emitida por el tribunal *ad quem*, en confrontación con el ordenamiento jurídico, corresponde a esta Sala analizar la causal invocada por la recurrente.

5.1. Respecto a la causal primera la demandada sostiene que en el fallo emitido por la Sala Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, existe la errónea interpretación del artículo a) 1 del Mandato Constituyente N° 4 expedido por la Asamblea Constituyentes el 12 de febrero de 2008, publicada en el Registro Oficial Suplemento 273, la jurisprudencia constante en la Gaceta Judicial 9, Serie 18 publicada el 30 de septiembre de 2009, por la Primera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Nacional de Justicia.

Consideraciones sobre la causal primera: Este cargo del artículo 3 de la Ley de Casación, indica:

“Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva”.

Se infringe la causal primera, cuando los juzgadores de instancia incurren en falta de aplicación, aplicación indebida o errónea interpretación de normas de derecho. Esta causal contiene la llamada violación directa de la norma sustantiva o de los precedentes jurisprudenciales obligatorios en la sentencia recurrida. Por esta causal no es posible consideración en cuanto a los hechos, ni análisis probatorio alguno. Luis Armando Tolosa Villabona referente a la causal primera, precisa: *“La violación de la ley por vía directa proscribire las desavenencias fácticas entre el recurrente y la sentencia impugnada, porque la infracción lesiona inmediatamente la normatividad por haberse desconocido la voluntad abstracta del legislador al caso regulado por ella con respecto a su alcance, efectos o sentido. Se trata, entonces, de una causal de puro derecho eminentemente jurídica, ajena a*

aspectos fácticos. Es decir, se trata de error iuris in iudicando.º (Tolosa Villabona, 2005, pág. 332).

QUINTO.- SENTENCIA RECURRIDA:

La Sala Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Pichincha, el 1 de junio de 2016, las 08h58, dicta sentencia, manifestando lo siguiente:

a (1/4) QUINTO.- Toda vez que la demandante no impugnó el fallo de primer nivel, no le corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre la negativa de la demanda sino respecto a la impugnación de la demandada, que se concreta puntualmente a que el Juez de instancia si bien negó la reconvención no se pronunció respecto a los motivos de dicha negativa. Sobre la reconvención planteada por la parte demandada, esta no procede por cuanto el Mandato Constituyente No 4, en su artículo 2 inciso segundo, determina que las personas que trabajan en las Instituciones señaladas en el artículo 2 del Mandato No. 2, no podrán recibir en concepto de indemnizaciones un valor superior a 300 salarios básicos unificados, que al año 2008 equivalen a USD. \$ 60,000; y en la especie la accionante recibió por este concepto la cantidad de USD. \$ 56.810,56, de conformidad con la liquidación de haberes que se le hizo a la trabajadora a fs. 21. Respecto a los rubros que por derecho le asistía por concepto de pensión jubilar patronal y su pago a través de la entrega de un Fondo Global, no es un rubro que pueda considerarse su devolución y por lo tanto pueda ser reconvenido en su liquidación. En virtud de lo expuesto, este Tribunal, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, rechaza el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y en los términos de este fallo, confirma el venido en grado que desecha la demanda.- Sin costas ni honorarios que regular.- Notifíquese.-^a

SEXTO: ANÁLISIS DEL TRIBUNAL

Al respecto, este Tribunal de Casación, realiza las siguientes precisiones:

6.1. CAUSAL PRIMERA:

- La recurrente manifiesta, que en la sentencia recurrida, al resolverse sobre el recurso de apelación y la reconvención planteadas por su representada, la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha incurrió en errónea interpretación de lo previsto en el artículo 1 del Mandato Constituyente N° 4, lo cual señala fue determinante en la parte dispositiva del fallo ya que es por eso que se rechazó el recurso interpuesto por su representada.

- Indica, después de citar el considerando quinto de la sentencia impugnada, que la indemnización total que percibió la señora MARTHA CECILIA CEDEÑO BARBERÁN, ascendió a la suma de ochenta y siete mil cuatrocientos cuarenta y cinco con 42/100 dólares de los Estados Unidos de Norteamérica (USD. 87.445,42) excediendo el monto máximo (USD. 60.000,00) de la indemnización que por cualquier concepto podía percibir, conforme lo ordenado en el artículo 1 del Mandato Constituyente N° 4, perjudicando los intereses del ministerio al que representa.

6.2.1. PROBLEMA JURÍDICO:

¿Existe en la sentencia recurrida errónea interpretación del 1 del Mandato Constituyente N° 4 porque la indemnización recibida por la actora, supera el límite de los 300 salarios básicos unificados del trabajador privado?

6.2.3. EXAMEN DEL CARGO:

En el presente caso, cabe mencionar que la actora Marta Cecilia Cedeño Barberan, brindo sus servicios lícitos y personales en el Instituto Nacional de la Niñez y la Familia ± INNFA desde el 1 de enero de 1978 hasta el 31 de diciembre de 2008, fecha en la cual, por decisión unilateral de su empleadora se da por culminada la relación laboral, por lo cual recibe la cantidad de USD 51.002, 24, y por concepto de fondo global de jubilación, al haber trabajado por 31 años la cantidad USD 36.443,18.

El artículo que señala la demanda que fue erróneamente interpretado es el artículo 1 del Mandato Constituyente N° 4, que señala: *“El Estado garantiza la estabilidad de los trabajadores, la contratación colectiva y la organización sindical, en cumplimiento a los principios universales del derecho social que garantizan la igualdad de los ciudadanos frente al trabajo, evitando inequidades económicas y sociales. Las indemnizaciones por despido intempestivo, del personal que trabaja en las instituciones señaladas en el Art. 2 del Mandato No. 2, aprobado por la Asamblea Constituyente el 24 de enero de 2008, acordadas en contratos colectivos, actas transaccionales, actas de finiquito o cualquier otra forma de acuerdo o bajo cualquier denominación, que estipule el pago de indemnizaciones, bonificaciones o contribuciones por terminación de relaciones individuales de trabajo, bajo la figura de despido intempestivo, no podrán ser superiores a trescientos (300) salarios básicos unificados del trabajador privado. Ninguna autoridad, juez o tribunal podrá declarar como derecho adquirido, ni ordenar el pago, de una indemnización por terminación de relaciones laborales, bajo la figura de despido intempestivo por un monto superior al establecido en el inciso anterior.”*, estableciendo la citada norma, el principio de igualdad entre los trabajadores y

determinando los límites máximos (300 SBU) que por concepto de indemnizaciones por despido intempestivo puede recibir los trabajadores comprendidos en el artículo 2 del Mandato Constituyente N° 2, además de establecer la prohibición de que por este concepto (despido intempestivo), se pegue más de lo estipulado en el mandato. Hay que mencionar, que lo que busca esta normativa es la regularización y control de indemnizaciones por la terminación de las relaciones laborales, el sector público, pagaba a sus trabajadores, con el fin de evitar pagos excesivos por beneficios otorgados en negociaciones, contratos o actas de finiquito, lo cual perjudica al patrimonio del estado y atenta contra el principio de igualdad ante la ley.

La Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, en el fallo impugnado interpreta la norma en mención señalando: *"(1/4) determina que las personas que trabajan en las Instituciones señaladas en el artículo 2 del Mandato No. 2, no podrán recibir en concepto de indemnizaciones un valor superior a 300 salarios básicos unificados, que al año 2008 equivalen a USD. \$ 60,000; y en la especie la accionante recibió por este concepto la cantidad de USD. \$ 56.810,56, de conformidad con la liquidación de haberes que se le hizo a la trabajadora a fs. 21. Respecto a los rubros que por derecho le asistía por concepto de pensión jubilar patronal y su pago a través de la entrega de un Fondo Global, no es un rubro que pueda considerarse su devolución y por lo tanto pueda ser reconvenido en su liquidación.(1/4)"*, por lo que este Tribunal considera que la interpretación efectuada de la norma atacada es correcta, ya que se tiene como hecho probado que por el despido intempestivo la ex trabajadora recibió la cantidad de USD 51.002,83 monto que no excede el límite fijado por el mandato constituyente.

Ahora bien, lo que pretende la demandada, con su reconvenición y recurso de casación es que al rubro que recibió la trabajadora por indemnización por despido intempestivo se lo sume a lo percibido por fondo global de jubilación, lo que da una cantidad de USD 87.445,42, valor que si supera los USD 60.000,00 que es el tope del mandato y que es la razón por lo que solicita se le restituya a la institución que representa la cantidad de USD 27.445,42; lo cual, no es procedente, ya que lo pagado por fondo global por jubilación como bien señaló la Corte Provincial de Justicia, no es un monto del cual se pueda considerar su devolución, por ser la jubilación patronal un derecho irrenunciable e intangible, cuyo fin es garantizar que la persona que ha trabajado más de 25 años para un mismo empleador, cuente en esa etapa en la que está expuesto a los riesgos propios de la vejez, con los recursos necesarios para tener una vida digna, la Corte Constitucional del Ecuador mediante sentencia N° 013-14-SEP-CC, en el caso N° 0594-12-EP, señaló: *"El derecho a la jubilación surge de la relación de trabajo, como retribución de ese esfuerzo, es un derecho irrenunciable e intangible, cuya aplicación se sustenta en los principios pro homine y de favorabilidad pro operario. Es decir, el trabajador deja de prestar sus servicios lícitos y personales por razones de edad, entre otras,*

accediendo a una pensión. Este derecho se encuentra establecido y reglado en la Constitución de la República, la Ley de Seguridad Social y el Código del Trabajo. Consiste en la entrega de una dinero mensual a aquellas personas que hayan alcanzado una determinada edad o se hayan jubilado por otras causas.°, por lo que su pago no puede considerarse como parte de las indemnizaciones recibidas por despido intempestivo que fueron canceladas a la ex trabajadora, por ser la jubilación un derecho irrenunciable.

De igual manera, sobre el beneficio de la pensión jubilar la Resolución de Triple Reiteración N° 002-2017, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 962 de 14 de marzo del 2017, señala que éste es autónomo e independiente, por lo que no es considerado para el cálculo como las indemnizaciones por despido intempestivo, retiro voluntario, desahucio o cualquier otra forma de terminación de la relación laboral; concluyendo que el derecho a recibir una jubilación patronal no está inmerso en las limitaciones de los mandatos constituyentes N° 2 y 4.

Por lo que este Tribunal, al no comprobar que en el fallo impugnado existe una errónea interpretación de la ley, es decir, que se le haya dado un alcance o sentido distinto al artículo 1 del Mandato Constituyente N° 4, ni a la jurisprudencia citada en el petitorio de casación, declara que el cargo fundamentado en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, no es procedente.

SÉPTIMO.- RESOLUCIÓN.-

Por 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 dictada por el Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, de 1 de junio del 2016, las 08h58. Sin costas ni honorarios que regular. Actúa el/la Secretario/a Encargado/a. **Notifíquese y devuélvase.-**

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI
JUEZA NACIONAL (PONENTE)

DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA
CONJUEZ NACIONAL (E)

DR. MERCK BENAVIDES BENALCAZAR
JUEZ NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

91466641-DFE

Juicio No. 13354-2018-00025

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, martes 8 de enero del 2019, las 12h00. **VISTOS: ANTECEDENTES.-**

a) **Relación de la causa impugnada:** En el juicio laboral seguido por **SEGUNDO SALOMÓN CHANALATA ÁLVAREZ** en contra de **INDUSTRIA ECUATORIANA PRODUCTORA DE ALIMENTOS INEPACA C.A.** en la persona del doctor **JORGE IVAN GARZON JIMÉNEZ** en su calidad de gerente general y apoderado de la compañía, en la persona de la abogada **GLORIA ALEXANDRA BRAVO CEDEÑO** en su calidad de gerente de la **FLOTA INDUSTRIA ECUATORIANA PRODUCTORA DE ALIMENTOS;** y, en la persona del señor **ARTURO FRANCISCO GARCÍA ZAMBRANO**, en calidad de vicepresidente y subrogante del representante legal; por sus propios derechos y por los que representa de la **INDUSTRIA ECUATORIANA PRODUCTORA DE ALIMENTOS INEPACA C.A** y de **FLOTA PESQUERA INEPACA C.A.**, el tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, dicta sentencia el 2 de agosto de 2018, las 08h38 y resuelve:

“ [1/4] Ratificar la sentencia venida en grado que declara sin lugar la demanda; y, consecuentemente, desechar el recurso de apelación [1/4]”.

Inconforme con esta decisión, la parte actora interpone recurso de casación bajo el caso cuarto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

b) **Actos de sustanciación del recurso:** La Conjuenza Nacional, doctora Maria Teresa Delgado Viteri, en auto de fecha 27 de septiembre de 2018, las 14h36, admite a trámite el recurso interpuesto.

Encontrándose la causa en estado de resolver para hacerlo se considera:

PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.- El Pleno de la Corte Nacional de Justicia en Resolución Nro. 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 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 proceso laborales según lo dispuesto en los artículos 184.1 de

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTEFirmado por
MARIA CONSUELO
HEREDIA YEROVI
C.E.J.
QUITO
1809049788

la Constitución de la Republica, 191 del Código Orgánico de la Función Judicial y 269 inciso primero del Código Orgánico General de Procesos; por lo que, corresponde dictar la resolución del recurso de casación, en virtud del sorteo realizado conforme a lo previsto en el artículo 183, inciso quinto del Código Orgánico de la Función Judicial, como consta de la razón que obra del expediente.

Este Tribunal de la Sala de lo Laboral cuya conformación no fue impugnada, se encuentra integrado por: Dra. María Consuelo Heredia Yerovi - Jueza Nacional (P), Dra. Katerine Muñoz Subía - Jueza Nacional; y, Dra. Rosa Jacqueline Álvarez Ulloa - Jueza Nacional (E), quien actúa en atención al Oficio No. 691-SG-CNJ de 26 de abril de 2018.

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

TERCERO.- ARGUMENTACIÓN Y FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO EN LA AUDIENCIA PÚBLICA CORRESPONDIENTE.

TERCERO.- ARGUMENTACIÓN Y FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO EN LA AUDIENCIA PÚBLICA CORRESPONDIENTE.

Según lo dispuesto en el artículo 272 del Código Orgánico General de Procesos, la audiencia para conocer y resolver el recurso de casación se llevó a cabo el día jueves 20 de diciembre de 2018, a las 09h30, en la Sala de audiencias del segundo piso de la Corte Nacional de Justicia, en la que, la parte recurrente solicitó se case la sentencia por el caso cuatro del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, y en lo principal manifestó que la sentencia del Tribunal de alzada incurrió en errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, lo que condujo a su vez a la no aplicación de normas de derecho sustantivo en la sentencia; fundamentando su recurso sobre todo en lo relacionado con la validez de la prueba nueva presentada, la cual se acopla a los presupuestos contenidos en el Código Orgánico General de Procesos por lo que se solicita se case la sentencia.

En contraposición con ello, el abogado de la parte accionante en su intervención oral manifestó que el señor actor es trabajador de dos compañías colombianas PESCATUN Y TUNATLANTIC; que se discute es la decisión de la Corte Provincial de Manabí al no admitir prueba nueva lo cual no es fundamento para el caso cuatro del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos ya que el mismo se refiere a la mala valoración de la prueba; y, lo que hizo el tribunal ad quem, es no admitir la prueba nueva; a su vez manifiesta que el artículo 258 del Código Orgánico General de Procesos, no contiene un precepto de valoración de la prueba, enfatizando además que la posibilidad de la misma no es para suplir deficiencias de una defensa sino para una circunstancia extraordinaria y que los

documentos personales no pueden presentarse nuevos, de forma extemporánea desnaturalizando el sentido del Código Orgánico General de Procesos.

Sostiene que el actor presenta como prueba nueva un carnet del IESS cuyas fechas no guardan relación con las alegadas en la demanda por lo que no tiene correlación con la materia litigiosa; y, que el otro documento es un oficio en copia simple en el que INEPACA se dirige a la autoridad portuaria precisando los nombres de determinados tripulantes, debiendo tomarse en cuenta que INEPACA operaba como agente naviero representante de dos compañías colombianas y que por tanto no tiene responsabilidad laboral.

Por último, dice que la inaplicación del artículo 12 del Código del Trabajo alegada, no procede pues dicho artículo no ha sido invocado en la demanda ni en la sentencia, sino por el contrario se discutió si había o no relación laboral de conformidad con el artículo 8 del Código del Trabajo; por lo que solicita se desestime el recurso de casación.

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

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

4.1.- CONCEPTUALIZACIÓN DE MOTIVACIÓN

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 76, numeral 7, letra l) de la Constitución de la República, las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación, al tenor de la disposición constitucional en referencia, si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda o no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho establecidos en el proceso.- La falta de motivación y por lo mismo de aplicación de la norma constitucional en referencia ocasiona la nulidad de la resolución.

De otra parte, el artículo 89 del Código Orgánico General de Procesos ordena que toda sentencia y autos serán motivados, entendiéndose como motivada la sentencia cuando en ella se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho, explicando los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas como a la interpretación y aplicación del derecho.

La motivación para Fernando de la Rúa: ^a[¼] *Constituye un elemento intelectual, de contenido crítico, valorativo y lógico, que consiste en el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en*

que el juez apoya su decisión [1/4]”¹.

Es importante señalar que los derechos constitucionales de seguridad jurídica y defensa en juicio imponen al juzgador la obligación de motivar y fundamentar sus providencias. La motivación supone que en los razonamientos emitidos en las resoluciones, se entreguen las razones que sustentan su decisión, la que deberá ser además realizada de manera clara, lógica y coherente. En materia de casación la motivación se circunscribe a presentar un razonamiento jurídico con base en la normativa legal y en principios del derecho, en resumen, la motivación en casación debe contemplar los fundamentos para casar o no la sentencia recurrida, es: *“ [1/4] el conjunto de razones y fundamentos jurídicos que sustentan el pronunciamiento [1/4]”².*

La Corte Constitucional en una de sus resoluciones señala:

*“ [1/4] Para que determinada resolución se halle correctamente motivada es necesario que la autoridad que toma 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 auditoria social, más allá de las partes en conflicto [1/4]”³.*

La motivación de la sentencia, forma parte del debido proceso y piedra angular en la que descansa el Estado Constitucional de Derechos y Justicia que nos cobija; motivación que como se encuentra establecida en el artículo 76.7.1)⁴, es una garantía para los justiciables, quienes podrán conocer a través de un análisis lógico jurídico, razonable y comprensible los motivos por los cuales un órgano de la administración de justicia ha fallado.

Cumpliendo con la obligación constitucional de motivación antes señalada, este Tribunal de Casación fundamenta su resolución en el análisis que se expresa a continuación.

QUINTO.- CONSIDERACIONES SOBRE LA CASACIÓN: Es un Recurso

1 Fernando de la Rúa, Teoría General del Proceso, (Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1991), 146

2 Tolosa Villabona, Luis Armando, Teoría y Técnica de la Casación, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., Bogotá-Colombia, Pág. 126).

3 Corte Constitucional, para el período de transición, sentencia No. 227-12-SEP-CC

4 Art. 76.7.1) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivada. 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 consideraran nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.”

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

En este contexto, la Sala reitera que la demanda de casación debe avenirse al rigor técnico que su planteamiento y demostración exigen, acatando las reglas legales y desarrollos jurisprudenciales fijados para su procedencia, pues un acto procesal de esta naturaleza y categoría está sometido en su formulación a una técnica lógico-jurídica especial y rigurosa, que, al incumplirse, conduce a que el recurso extraordinario resulte inestimable, imposibilitando el estudio de fondo de los cargos. Ha de insistirse también en que éste medio extraordinario de impugnación no constituye una tercera instancia, y por ende, no le otorga competencia a la Corte para juzgar el pleito con el objeto de resolver a cuál de los litigantes le asiste la razón, puesto que la labor de la Corte Nacional de Justicia, siempre que el recurrente sepa plantear la acusación, se limita a enjuiciar la sentencia con el objeto de establecer si el juez de apelaciones, al proferirla, vulneró o no la ley sustancial de alcance nacional que estaba obligado a aplicar para rectamente dirimir el conflicto o vía indirecta. Esta actividad jurisdiccional confiada al más alto Tribunal de la Justicia Ordinaria, que en el ejercicio del control de constitucionalidad y legalidad, lo que busca es garantizar la defensa del derecho objetivo en aras de la seguridad jurídica, pilar fundamental en el que se cimenta el estado constitucional de derechos y justicia; la igualdad de los ciudadanos ante la ley, así como la unificación de la jurisprudencia a través del desarrollo de precedentes jurisprudenciales fundamentados en fallos de triple reiteración.

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

“ [1/4] el Estado necesitaba de un órgano que en su calidad de Juez supremo, colocado en la cima de las organizaciones judiciales, mantuviese su cohesión, su disciplina y hasta su independencia; pero entonces, como ahora, precisaba también, como garantía positiva de certidumbre jurídica, que ante el evento, más que posible, de la multiplicidad de interpretaciones, un órgano singularmente capacitado para esa función, imprimiese una dirección única a la interpretación de las normas jurídicas, cualesquiera que fuese su rango; cuidase de evitar que no se aplicasen o fuesen

indebidamente aplicadas, y procurase, al par, que a pretexto de interpretarlas, no se desnaturalizase por error, su alcance y sentido, de tal modo, que, en el fondo, y por uno u otro concepto, quedasen infringidas[1/4]⁵.

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

*a [1/4] La función de la Casación es constituir el vehículo a través del cual el Estado, por intermedio de su Corte Suprema de Justicia, realiza el control de la actividad de los jueces y tribunales de instancia en su labor jurisdiccional, velando porque los mismos se encuadren en el ordenamiento jurídico. Labor de naturaleza fundamentalmente pública [1/4]*⁶.

5.2.- ANÁLISIS DE LA ACUSACIÓN PRESENTADA:

CARGO: CASO CUARTO:- El caso invocado por el recurrente se produce:

a [1/4] 4. 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 [1/4]" (Art. 268 Código Orgánico General de Procesos)^o.

En mérito del caso cuarto, el recurrente sostiene: *a [1/4] errónea interpretación de las normas relativas a la **valoración de la prueba**, que condujo a su vez a la no aplicación del segundo inciso del artículo 12 del Código del Trabajo [1/4]*^o.

5.3.- PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER El problema jurídico a resolver bajo el caso cuarto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, consiste en establecer si el Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Manabí incurrió en yerros respecto de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, al no apreciar la prueba nueva aportada en el juicio respecto al carnet de afiliación del Instituto Ecuatoriana de Seguridad Social y el Oficio suscrito por el ingeniero Arturo García Zambrano.

5.4.- CONSIDERACIONES SOBRE EL CASO CUARTO: Para la procedencia de este caso, que en doctrina se lo conoce como de violación indirecta de la norma, es necesario que se hallen reunidos los siguientes presupuestos básicos:

a) la indicación de la norma (s) de valoración de la prueba que a criterio de recurrente ha sido violentada;

5 La Casación Civil, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1944, pp. 10 y 11.

6 La Casación Civil en el Ecuador, Andrade y Asociados, Fondo Especial, Quito, 2005, p. 17.

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

Al invocar este caso, el recurrente debe justificar la existencia de dos infracciones, la primera de una norma de valoración de la prueba, y la segunda, la violación de una disposición sustantiva o material que ha sido trasgredida como consecuencia o por efecto de la primera infracción, de tal manera que, es necesario se demuestre la existencia del nexo de causalidad entre una y otra. Este caso no tiene como propósito que el Tribunal de Casación vuelva a evaluar la prueba, pues esta es una tarea propia del juzgador de instancia; sino, establecer si en el ejercicio de valoración probatoria se ha transgredido algún precepto de valoración de la prueba misma que *“ [1/4] es una atribución jurisdiccional soberana o autónoma de los jueces o tribunales de instancia. El Tribunal de Casación no tiene otra atribución que la de fiscalizar o controlar que en esa valoración no se hayan violado normas de derecho que regulan expresamente la valoración de la prueba [1/4]”* (Fallo de 29 de noviembre de 1999, publicado en el Registro Oficial Nro. 349, de miércoles 30 de marzo de 1999).

5.5.- EXAMEN DE LOS CARGOS:

Este Tribunal de casación observa que el recurrente con respecto a la sentencia pronunciada por los juzgadores de la Sala de alzada, sostiene que existe:

*“ [1/4] **ERRÓNEA INTERPRETACIÓN DE LOS PRECEPTOS JURÍDICOS APLICABLES A LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA** [1/4] el tercer inciso del artículo 258 del COGEP., debe ser interpretado sistemáticamente a la luz de lo que expresa el artículo 166 ibídem, mismo que condiciona la admisibilidad de la solicitud de prueba nueva a dos circunstancias claramente advertidas en dicho artículo, cuales son: **a)** que los elementos probatorios que se pretenden aportar no hayan sido de conocimiento de la parte a la que beneficia y; **b)** que los mismos no hayan estado a disposición de la parte que los quiere hacer valer como prueba [1/4]”*.

Al respecto, en la sentencia de la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, el tribunal ad quem indica:

“ [1/4] en cuanto a la prueba nueva la parte accionante le ha dicho a este tribunal en esta audiencia que esta prueba la presenta bajo la calidad de prueba nueva por cuanto el

accionante desconocía de la existencia de estos documentos a los cuales tuvo acceso únicamente luego de haber sido notificada la sentencia, es decir que estaríamos bajo las condiciones del último inciso del art 258 COGEP que nos habla de documentos que remitiéndose a los mismos hechos solamente haya sido posible adquirirlos luego de notificada la sentencia.- nosotros consideramos que el carnet es un documento personal que habiendo el accionante propiciado una acción destinada fundamentalmente a determinar el nexo laboral es evidente que no ese documento que es personal y que lo tiene entre sus documentos para poder accionar, no es un documento desconocido, es un documento que le resulta valioso para el punto de vista demostrativo de sus asertos y que para tal efecto hubo el momento oportuno que ya periclitó.-en cuanto al oficio consideramos igualmente que se trata de documentos cuya presencia luego de notificada la sentencia no está justificada, son elementos que por la propia naturaleza de la acción incoada y la pretensión que se expresa en la demanda debieron haber sido presentadas de manera oportuna en el ejercicio probatorio [1/4]°

El yerro por errónea interpretación conforme la técnica de la casación supone que utilizada la norma correspondiente al caso se le da un alcance que no posee, como lo expone Armando Tolosa Villabona. *° [1/4] El sentenciador acierta en la norma pero falla en su verdadero significado, alejándose de su espíritu y finalidad [1/4]° .*

Ahora bien, para esclarecer la acusación propuesta en contra de la sentencia del Tribunal de Alzada, esta Sala de Casación, precisa que: El artículo 166 del Código Orgánico General de Procesos, establece: *° [1/4] Prueba nueva. Se podrá solicitar prueba no anunciada en la demanda, contestación a la demanda, reconvención y contestación a la reconvención, hasta antes de la convocatoria a la audiencia de juicio, siempre que se acredite que no fue de conocimiento de la parte a la que beneficia o que, habiéndola conocido, no pudo disponer de la misma. La o el juzgador podrá aceptar o no la solicitud de acuerdo con su sana crítica [1/4]° ; y, el tercer inciso del artículo 258 ídem manifiesta: *° [1/4] También podrá solicitarse en las correspondientes fundamentación o contestación la práctica de prueba que, versando sobre los mismos hechos, sólo haya sido posible obtenerla con posterioridad a la sentencia [1/4]° .**

El nuevo procedimiento establecido por el COGEP para este tipo de procesos, instituye que las partes al momento en que se traba la Litis, ya estén en conocimiento de la prueba para su contradicción; exceptuándose de esta regla, el hecho de que se puedan presentar ante los jueces de primera instancia como ante los jueces de la Corte Provincial pruebas nuevas en el momento procesal y bajo los parámetro que la ley establece para el efecto; todo ello, con el objetivo de permitir a las partes ejercer su legítimo derecho a la defensa.

En la especie, el tribunal ad-quem considera que la prueba presentada en segunda instancia no constituye prueba nueva para poder ser admitida, ni el accionante logró justificar su recién acceso a ellas, como bien lo dice el tratadista Hernando Devis Echandia: ^a [¼] No se trata de fijar quien debe llevar la prueba, sino quién asume el riesgo de que falte [¼]⁷. En el caso y conforme la normativa pertinente, en el artículo 143 del Código Orgánico General de Procesos, se determinan los documentos que deben acompañarse a la demanda, entre estos en el número 5: ^a [¼] Los medios probatorios de que se disponga, destinados a sustentar la pretensión, precisando los datos y toda la información que sea necesaria para su actuación [¼]^o; así como el artículo 159 ibídem, que dice sobre la oportunidad de la prueba, estableciendo que la documental deberá acompañarse a la demanda, y lo que es más sostiene que aquella prueba imposible de tener acceso ^adeberá ser anunciada^o; esto obligaba al casacionista a obtener todos los medios de prueba tendientes a demostrar la relación laboral, que es la base o el sustento para las pretensiones que se procuran; mismos que debía acompañarse con la demanda y no cuando precluyó la etapa para hacerlo.

De lo dicho, se observa que el análisis efectuado por el tribunal, está conforme a derecho, y no recae en el vicio alegado en base al caso cuarto, como afirma el casacionista.

Al haberse descartado el valor probatorio de la pretendida prueba nueva, el tribunal de segunda instancia sustentó su análisis en la prueba actuada en el proceso en el momento legal oportuno, de lo cual bajo su criterio no se desprende relación laboral alguna, ni tacita ni expresa, por lo que no ha lugar al cargo alegado en atención al artículo 12 del Código del Trabajo.

De lo analizado, no ha lugar a los cargos presentados en base al caso cuarto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

DECISIÓN: En orden a lo expuesto, este Tribunal **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, no casa la sentencia dictada por el Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Manabí de 2 de agosto de 2018, las 08h38. Agréguese el escrito presentado por el actor Segundo Salomón Chanalata Álvarez y la Procuración otorgada por el Ingeniero Arturo Francisco García Zambrano, en su calidad de Vicepresidente y representante legal de la Compañía Industria Ecuatoriana Productora de Alimentos INEPACA C.A, a favor del doctor Fabián Jaramillo Terán. Sin costas. **CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.-**

7 Hernando Devis Echandia, "Compendio de Pruebas Judiciales", (Santa Fe: Rubinzal y Culzoni S.C.C Editores, 1984), 243.

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI
JUEZA NACIONAL (PONENTE)

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

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA
JUEZA NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

9206544

Juicio No. 17731-2016-0827

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 15 de enero del 2019, las 15h57. **VISTOS: ANTECEDENTES:**

a) Relación circunstanciada de la decisión impugnada: En el juicio oral de trabajo seguido por Alba Teresa Garcés Arreaga en contra de María del Rosario Almeida Almeida y María Eugenia Ramírez Santistevan, por los derechos que representan de la compañía LA MODERNA Cía. Ltda., y por sus propios y personales derechos; las accionadas interponen recurso de casación de la sentencia dictada el 05 de enero de 2016, las 11h56, por el Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, que reforma la sentencia subida en grado y ordenan que María del Rosario Almeida Almeida y María Eugenia Ramírez Santistevan, por los derechos que representan de la compañía LA MODERNA Cía. Ltda., y por sus propios y personales derechos paguen a Alba Teresa Garcés Arreaga los valores correspondientes a: décima tercera remuneración USD\$ 236,11; décima cuarta remuneración USD\$ 80,27; vacaciones USD\$ 118,05; 8 días de julio 2014 USD\$ 800,00; Art. 188 USD\$ 3,000.00; Art. 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades USD \$18,000.00, dando un total de USD\$ 22,501.09. Con intereses de ley. Con costas, en 5% se regulan los honorarios para los defensores de la actora, de los cuales de descontará el 5% para el Colegio de Abogados del Guayas.

b) Actos de sustanciación del recurso: Mediante auto de 06 de enero de 2017, las 11h47, la doctora Janeth Cecilia Santamaría Acurio, Conjueza de la Sala Laboral de la Corte Nacional de Justicia, admitió a trámite el recurso interpuesto. Mediante sorteo correspondió el conocimiento de la presente causa al doctor Asdrúbal Granizo Gavidia, quien previo a resolver dispuso la devolución del proceso a la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, a fin de que se proceda a adjuntar la publicación en la prensa del extracto de notificación a los herederos presuntos y desconocidos de María del Rosario Almeida Almeida, demandada en la presente causa. Una vez cumplido el requerimiento las actuaciones fueron remitidas por la abogada Irma Quiroz Paris Moreno, Secretaria Relatora de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, a la Corte Nacional de Justicia, el 17 de agosto de 2018, para la prosecución de la causa.

c) Cargos admitidos: El recurso formulado por la señora María del Rosario Almeida Almeida por sus propios derechos y los que representa de la compañía La Moderna Cía. Ltda. fue admitido a trámite

FUNCIÓN JUDICIALDOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTEFirmado por
KATERINE MUÑOZ SUBIA
JUEZA NACIONAL
C = EC
E = QUITO
1009347886

por la causal primera 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 la doctora Rosa Jaqueline Álvarez Ulloa, en atención al Oficio N° 691-SG-CNJ de 26 de abril de 2018, doctor Merck Benavides Benalcázar; 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 siguientes: 1. Conocer los recursos de casación, de revisión y los demás que establezca la ley.”*, artículo 184 del Código Orgánico de la Función Judicial, que prescribe: *“Las diferentes salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia conocerán los recursos de casación y revisión en las materias de su especialidad y los demás asuntos que se establecen en la ley.”*; artículo 191 numeral 1 *ibídem*, que establece: *“La Sala Especializada de lo Laboral conocerá: 1. Los recursos de casación en los juicios por relaciones laborales nacidas del contrato individual de trabajo”*; en concordancia con el artículo 1 de la Ley de Casación, el artículo 613 del Código del Trabajo; y, del acta de sorteo cuya razón obra a fs. 9 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 15 y 188 del Código de Trabajo; y 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades. Fundamenta su acusación en la causal primera 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: *“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 recurrido¼”* (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 legal¼”* 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”*. (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 garantizar y proteger 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.-

4.2. Acusaciones con cargo a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.- La demandada y recurrente María del Rosario Almeida Almeida manifiesta que la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas en el fallo proferido incurrió en indebida aplicación de los artículos 15 y 188 del Código de Trabajo, al determinar que existió despido intempestivo en la relación laboral habida entre Alba Garcés Arreaga y LA MODERNA Cía. Ltda., señalando que dentro del contrato de trabajo en la última hoja consta *“Periodo de Prueba: SI”*, por lo que su representada tenía derecho a dar por terminado el vínculo laboral durante el período de prueba, en virtud de aquello considera que la compañía a la que representa no contravino el contrato

individual de trabajo, al no despedir intempestivamente a la trabajadora; e indebida aplicación del artículo 51 de la Ley de Discapacidades, que fue consecuencia de la indebida aplicación del artículo 188 del Código de Trabajo, despido intempestivo que a decir de la recurrente *“nunca existió”*, lo que fue determinante en la parte dispositiva de la sentencia.

4.2.1. Problema jurídico a resolver: Dilucidar si la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas en la sentencia recurrida incurrió en indebida aplicación del artículo 15 del Código de Trabajo, al desconocer que la relación laboral concluyó dentro del período de prueba, lo que devino en la infracción de los artículos 188 del Código de Trabajo y 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades, al desconocer las indemnizaciones previstas en las referidas normas.

4.2.2. Consideraciones sobre la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.- La causal primera se configura en los casos de: *“Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva”*; está reservada a los errores de juzgamiento conocidos como *“in iudicando”*, cuando se acusa a la sentencia de violación directa de la norma sustantiva, de precedentes jurisprudenciales obligatorios en donde los reproches probatorios son inadmisibles, pues ocurre cuando no se ha subsumido adecuadamente los hechos fácticos probados, admitidos, dentro de la hipótesis normativa a que corresponde, porque se ha aplicado una norma jurídica que no corresponde, porque no se ha aplicado la que corresponde, o porque aplicando la que corresponde se ha interpretado de manera errada al momento de emitir el fallo. Por tanto, se trata de tres tipos de transgresión, esto es, a) Aplicación indebida que se configura cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado; más se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla y que según Humberto Murcia Ballén: *“Emana, pues, la indebida aplicación, no del error sobre la existencia y validez de la ley, sino del yerro en que incurre el juzgador al relacionar la situación fáctica controvertida en el proceso y el hecho hipotetizado por la norma que aplica”* (Recurso de Casación Civil, 4ta Edición, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez, Vocatio in Ius, Bogotá, 1966, p. 322) o como señaló La Primera Sala de lo Civil y Mercantil, al decir: *“Cuando el Juzgador entiende rectamente la norma, pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella. Incorre de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido”*. (doctor Santiago Andrade, La Casación Civil en el Ecuador, Andrade y Asociados, Fondo Editorial, Quito, 2005, p. 183). b) Falta de aplicación, se produce en el momento que quien juzga no aplica la norma que corresponde al caso que se está litigando, por lo que se conoce a este error como de omisión; de ahí que la misma Primera Sala de lo Civil y Mercantil al

referirse a esta clase de transgresión expreso: *“ Cuando el juzgador deja de aplicar en el caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la acogida”*. (ob. cit. p. 183); y, c) Errónea interpretación, que tiene lugar cuando siendo la norma cuya transgresión se señala la pertinente para el caso, quien juzga le da un sentido y alcance que no tiene, que es contrario al espíritu de la ley y por ello La Sala de lo Civil y Mercantil referida señaló que se produce en este vicio de juzgamiento: *“ Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica jurídica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene”* (ob. cit. p. 183). En este sentido Humberto Murcia Ballén expresó: *“ Muy distinta a las dos anteriores es la esencia de la violación por interpretación errónea de la ley. No se trata, en esta clase de quebranto, como ocurre en las dos atrás analizadas, de un yerro de Diagnósis jurídica o de uno de relación entre el hecho específico concreto y el hecho hipotetizado por la norma jurídica, sino de un error acerca del contenido de ésta”*. (ob. cit. p. 324). Por tanto, quien interpone un recurso de casación debe tener presente al momento de fundamentarlo que toda norma sustancial tiene dos partes: un supuesto y una consecuencia y de no contenerlo se complementa con otra u otras normas, para así formar una proposición jurídica completa en la que se distinga claramente el supuesto de hecho y por tanto el efecto jurídico respectivo, y al respecto el doctor Santiago Andrade Ubidia sostuvo: *“ Respecto a la causal primera, también es imprescindible realizar la proposición jurídica completa no es suficiente señalar una norma de derecho sustantivo, sino que deberá examinarse si ella contiene una proposición jurídica.”* (ob. cit. p. 203) y para que ello ocurra es necesario que se precisen todas las disposiciones legales que la constituyen; de modo que si se fundamenta el Recurso en esta causal se debe puntualizar el vicio o yerro, teniendo en cuenta que éstos son independientes y se excluyen entre sí, y al no identificarlo o escoger el incorrecto, el recurso puede no surtir los efectos que la o el recurrente espera.

4.2.3. Examen de los cargos: Dilucidar si la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas en la sentencia recurrida incurrió en indebida aplicación del artículo 15 del Código de Trabajo, al desconocer que la relación laboral concluyó dentro del período de prueba, lo que devino en la infracción de los artículos 188 del Código de Trabajo y 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades, al desconocer las indemnizaciones previstas en las referidas normas.

4.2.3.1. De conformidad con el problema jurídico planteado y en vista de que la recurrente centra sus acusaciones en la indebida aplicación de las normas que refiere como infringidas, es necesario aclarar que de conformidad con la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación por la cual se admitió a trámite el presente recurso, no cabe consideración o análisis alguno respecto a los hechos, pues se parte de la correcta estimación de aquellos por parte del tribunal ad quem, en este sentido se tiene

como hechos probados la relación laboral habida entre la actora Alba Garcés Arreaga y LA MODERNA Cía. Ltda. y el tiempo de servicios que es desde el 2 de febrero de 2014 hasta 8 de julio de 2014, y como última remuneración percibida por la trabajadora el valor de USD\$ 1,000.00, por tanto cabe analizar si los jueces de apelación vulneraron las normas señaladas, y si estas fueron determinantes en la parte dispositiva del fallo en el que se dispuso el pago de las indemnizaciones previstas en los artículos 188 del Código de Trabajo y 51 de la Ley Orgánica de la Discapacidad a favor de la actora.

4.2.3.2. Para establecer si se ha producido la infracción acusada, corresponde confrontarlas con lo manifestado por el tribunal de instancia, mismo que en el considerando octavo manifiesta que *“ ¼ DESPIDO INTEMPESTIVO (¼) En la especie, este hecho es aceptado por la parte demandada y probado de forma expresa a través de la misiva que obra de fojas 12 de los autos mediante la cual María del Rosario Almeida le hace saber a la actora que va a prescindir de sus servicios dentro del período de prueba que consta del registro del correspondiente contrato aprobado por el Ministerio de Relaciones Laborales, documento que obra de fojas 20 en donde se lee “ Período de prueba: SI° . Ante lo expuesto se establece como punto central de la controversia, si la demandada estaba autorizada o no para efectuar la terminación unilateral del contrato inter partes dentro del plazo legal de noventa días por existir un período de prueba. (¼) En el Contrato de Trabajo a Tiempo Indefinido suscrito entre los justiciables cuyo ejemplar en original obra de fojas 15, las partes estipulan en la Cláusula Décima Segunda en el contenido del art. 1561 del Código Civil: “Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales” y art. 1562 ibídem: “Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación o que, por la ley o la costumbre, pertenecen a ella” 8.4.- Del análisis de las cláusulas del contrato laboral arriba referido no consta el pacto de un período de prueba, y aun cuando la relación laboral haya terminado por voluntad unilateral de la parte empleadora dentro del plazo de noventa días, sin la cláusula de prueba escrita se entenderá que no existía; sin embargo la parte empleadora alega que la afirmación de la existencia de un periodo de prueba constante en la hoja de registro ante el Ministerio de Relaciones Laborales (fs. 20), le autoriza a terminar la relación dentro de los noventa días, no obstante del análisis de las normas antes invocadas se infiere que el período de prueba debe ser obligatoriamente pactado por escrito en donde conste determinado su plazo de duración que no puede ser superior a 90 días, es decir que se pueden acordar períodos de prueba inferiores -por ejemplo de 30 días o 60 días- de acuerdo a la voluntad de los contratantes siempre y cuando estos no excedan lo establecido en el art. 15 del Código Laboral, pues los 90 días ahí prescritos no constituyen una obligación legal sino un límite al pacto del plazo que debe constar por escrito en la cláusula de prueba.- Al no existir la cláusula del*

periodo de prueba la empleadora no estaba autorizada legal ni contractualmente a terminar unilateralmente el contrato de trabajo, en consecuencia la actora se hace acreedora a la indemnización contemplada en el art. 188 del Código de Trabajo, más no a la del art. 182 del Código de Trabajo ± pretendida por la actora- ya que esta es solo para contratos de trabajo a tiempo fijo y en la especie estamos ante un contrato de tiempo indefinido; se ordena también el pago de la indemnización contemplada en el art. 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades, ya que la demandante ha demostrado su condición de discapacitada con el carnet emitido por el CONADIS que obra de fojas 11 de los autos.º

De la lectura del recurso de casación propuesto por la parte demandada la señora María del Rosario Almeida Almeida, se evidencia que su argumento central se basa en la negativa de haber despedido intempestivamente a la actora, señalando que la notificación efectuada durante la vigencia del periodo de prueba a la trabajadora, no puede ser considerada como intempestiva y por tanto tampoco puede ser calificada bajo el supuesto establecido en el artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades, pues indica que LA MODERNA Cía. Ltda. no ha notificado la terminación del contrato de forma abrupta -despido intempestivo- sino que lo hizo al amparo de lo previsto en el registro del contrato efectuado por el Inspector de Trabajo y en concordancia con el artículo 15 del Código Laboral.

Por tanto en este proceso, corresponde determinar si el contrato laboral materia de la litis se hallaba enmarcado dentro del supuesto contenido en el artículo 15 del Código de Trabajo.

a) De la sentencia dictada por el tribunal ad quem se desprende que en el contrato escrito de trabajo sub examine (artículo 19 Código de Trabajo) ^a $\frac{1}{4}$ *no consta el pacto de un período de prueba, y aun cuando la relación laboral haya terminado por voluntad unilateral de la parte empleadora dentro del plazo de noventa días, sin la cláusula de prueba escrita se entenderá que no existía*^{1/4}º (artículo 15 ibídem) siendo que la cláusula de prueba establece el tiempo en el cual, cualquiera de las partes puede dar por terminado libremente el convenio.

Ahora bien, la recurrente afirma la existencia de un periodo de prueba constante en la hoja de registro ante el Ministerio de Relaciones Laborales, la que aparentemente le autorizaba a dar por terminada la relación laboral dentro de los noventa días, sin embargo del artículo 15 del Código Laboral lo que se infiere es que el período de prueba debe ser obligatoriamente pactado por escrito en donde conste determinado su plazo de duración, mismo que no puede ser superior a 90 días, pudiendo estipularse períodos de prueba inferiores, lo que según consta en el fallo dictado por los jueces de apelación no ha ocurrido en el caso subjudice.

En este contexto, este Tribunal estima pertinente referirse al contenido de los artículos 1500, 1561 y 1576 del Código Civil, el artículo 1500 que establece *“Las condiciones deben cumplirse literalmente, en la forma convenida”*; 1561 que regula *“Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.”*; y, 1576 que regula *“Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras.”*, concluyéndose que los contratos son ley para las partes como regla general, pues el objeto es el contrato o convención como tal. La norma mencionada categoriza al contrato como *“ley para las partes”*, en cuanto el contenido de las estipulaciones no puede desbordar de aquello voluntariamente acordado. La *“ley”*, en su sentido imperativo y atributivo, es la matriz de derechos y obligaciones, con la diferencia de que aquí toma características determinadas e individuales, por lo que al no existir estipulación sobre el tiempo de prueba se entenderá que no fue pactado, pues del artículo 15 del Código de Trabajo lo que contiene es el término *“podrá”* que constituye una posibilidad atribuida a ser acordada o no dentro de la convención la cláusula de prueba. Consecuentemente el extracto de registro del contrato No. 0001953041CT suscrita por las partes ante el Inspector de Trabajo, en el que se ratifican y aceptan el contenido de las cláusulas contractuales, constituye un acto netamente administrativo por medio del cual se registró el acuerdo pactado entre los contratantes (artículo 20 del Código de Trabajo vigente durante la relación laboral) el mismo que fue revisado por la autoridad administrativa laboral \pm Inspector de Trabajo-; siendo que los errores incurridos en el registro incumbe al Inspector de Trabajo competente y no a las partes, quienes en el mismo extracto se ratifican en lo convenido en las cláusulas contractuales, pues el contrato individual de trabajo según el artículo 8 *ibídem* ***“es el convenio en virtud del cual una persona se compromete para con otra u otras a prestar sus servicios lícitos y personales, bajo su dependencia, por una remuneración fijada por el convenio, la ley, el contrato colectivo o la costumbre.”*** (lo resaltado fuera del texto). En este sentido, se observa que la decisión de la empresa demandada y recurrente, de terminar unilateralmente el contrato de trabajo a plazo indefinido que no contenía un período de prueba, devino en la ruptura abrupta de la relación laboral, lo que conlleva la indemnización por despido intempestivo a favor de la trabajadora, toda vez que el artículo 33 de la Constitución de la República determina: *“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”*; y, por su parte el artículo 5 del Código del Trabajo dispone: *“Los funcionarios judiciales y administrativos están obligados a prestar a los trabajadores oportuna y debida protección para la garantía y eficacia de sus derechos”*, en tal virtud, la justificación de que el acto administrativo efectuado por las partes ante el Inspector de Trabajo \pm extracto de registro- en el que consta *“Periodo de prueba: SI”* no es una forma establecida

para dar por concluida la relación laboral en contratos de trabajo a tiempo indefinido como se ha indicado, pues estos pueden concluir solo por las causas que para tales ha configurado el artículo 169 del Código de Trabajo con las consecuencias jurídicas respectivas; por lo que, de no haberse justificado una causa legal, el contrato de trabajo concluyó por despido intempestivo y al haber justificado la actora su discapacidad mediante el carnet del CONADIS, tiene derecho a la indemnización conforme al artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades al gozar de estabilidad especial en el trabajo, por tanto, y como ha quedado explicado a lo largo de este fallo, el tribunal ad quem al haber dispuesto el pago de las indemnizaciones antes señaladas, no ha infringido por indebida aplicación el artículo 15, así como tampoco los artículos 188 del Código del Trabajo y 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades, consecuentemente, se desechan los cargos acusados.

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 Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, de 05 de enero de 2016, las 11h56. 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. ROSA JACQUELINE ALVAREZ ULLOA

JUEZA NACIONAL (E)

DR. MERCK BENAVIDES BENALCAZAR

JUEZ NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

91052432-DFE

Juicio No. 13354-2016-00257

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, miércoles 2 de enero del 2019, las 11h40. **VISTOS:****PRIMERO: ANTECEDENTES****1.1. Relación de la causa.**

En el juicio seguido por Pablo Agustín Zambrano Mera, en contra de la Universidad Laica ^aEloy Alfaro^o de Manabí, en la persona de su representante legal el Arq. Miguel Alejandro Camino Solórzano, en calidad de rector de dicho centro de estudios universitarios y de la Procuraduría General del Estado, el Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, dicta sentencia con fecha 16 de mayo de 2018, las 14h32, en la que resuelve: ^a[¼] rechaza el recurso de apelación deducido por la Procuraduría General del Estado, la entidad accionada y el actor; y corrigiendo los errores de cálculo CONFIRMA la sentencia venida en grado que declara parcialmente con lugar la demanda, propuesta por el ciudadano PABLO AGUSTÍN ZAMBRANO MERA, en contra de la Universidad Laica ^aEloy Alfaro^o de Manabí [¼]^o

Inconformes con esta decisión el actor de la causa Pablo Agustín Zambrano Mera, propone recurso de casación, funda su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación y como norma infringida el artículo 8 del Mandato Constituyente No. 2; y, la accionada en la persona de su representante legal, el Arq. Alejandro Miguel Camino Solórzano, Rector de la Universidad Laica ^aEloy Alfaro^o, propone recurso de casación, basado en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación y como normas infringidas: artículos 367 y 371 de la Constitución de la República del Ecuador y el artículo 216, numeral 2 del Código del Trabajo.

1.2. Actos de sustanciación del recurso de casación.

En auto de admisibilidad, de 22 de junio de 2018, las 14h27, el Dr. Alejandro Magno Arteaga García, Conjuez Nacional, resuelve: ^aEn consecuencia, se admiten los Recursos de Casación propuestos por el

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE
Firmado por
MARIA CONSUELO YEROVI
JUEZA NACIONAL
91052432-DFE
1807049700

rector de la Universidad Laica Eloy Alfaro de Manabí y por el Actor [¼]°. Encontrándose la causa en estado de resolver, para hacerlo se considera:

SEGUNDO: CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN PARA RESOLVER.

2.1. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

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, publicado en el Suplemento del Registro Oficial Nro. 506, de 22 de mayo de 2015.

La competencia de este Tribunal se ha radicado en mérito al sorteo realizado de conformidad a lo dispuesto en el penúltimo inciso del 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, en virtud del sorteo realizado, corresponde dictar la resolución del recurso de casación, conforme lo previsto en el inciso quinto del artículo 183 del Código Orgánico de la Función Judicial.

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 (Ponente); Dra. Katerine Muñoz Subía y Dra. Paulina Aguirre Suárez, a quien reemplaza la Dra. Rosa Jacqueline Álvarez Ulloa, mediante oficios Nros. 406-SG-CNJ-ROG de 27 de febrero de 2018 y el 691-SG-CNJ- de 26 de abril de 2018.

2.2. Fundamentos del recurso extraordinario de casación del actor, por la causal primera de la

Ley de Casación.

El principal fundamento de su impugnación en casación se circunscribe al hecho de que el Tribunal de alzada ratifica la sentencia de Primer Nivel que declara que el trabajador no tiene derecho a recibir el beneficio determinado en el Mandato Constituyente No. 2 ^a[¼] por haber renunciado voluntariamente para acogerse a la Jubilación, porque no ha sido despedido intempestivamente y porque el beneficio no está en un acuerdo previo, acta transaccional o acta de finiquito o pacto colectivo [¼]°

Expresa: ^aEl Mandato Constituyente No. 2, LEY en donde consta el Beneficio es Ley Orgánica de la República y en ella no se indica que, para que el trabajador tenga derecho al beneficio de la Bonificación o indemnización por renuncia voluntaria para acogerse a los beneficios de la jubilación el derecho debe constar en un acuerdo, Acta Transaccional o Contrato Colectivo, muchos menos que el trabajador debe haber sido despedido intempestivamente, al contrario en el segundo inciso del Art. 8 del Mandato Constituyente se indica claramente que, SALVO EL CASO DE DESPIDO INTEMPESTIVO, la indemnización por renuncia voluntaria para acogerse a la jubilación del personal de las instituciones contempladas en el Art. 2 del Mandato Constituyente No. 2 será de 7 salarios mínimos básicos del trabajador privado en total, por lo que, existe una errónea interpretación de la Norma constituyente por parte de los señores Jueces de la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Manabí al emitir la sentencia [...]°

2.2. Fundamentos del recurso extraordinario de casación de la accionada Universidad Laica

^a **Eloy Alfaro por la causal primera de la Ley de Casación**, en los siguientes términos:

^a[¼] Tanto el Juez A quo como la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Manabí argumentan que la Universidad Laica Eloy Alfaro de Manabí, tiene que cancelarle al trabajador la Jubilación Patronal y para esto sacan unos cálculos que al Juez de Primera instancia condena a la universidad a cancelar la cantidad de \$ 232,950, desde el mes siguiente a la terminación de la relación laboral, y los jueces de la Sala de lo Laboral de Manabí, también realizar unos cálculos y disponen que la Universidad tiene que cancelar al ex trabajador la cantidad de \$263,61 como pensión jubilar vitalicia. ^a (Sic)

Indica que, conforme a los artículos 367 y 371 de la Constitución de la República del Ecuador, el sistema de Seguridad es público y universal, no se podrá privatizar se menciona en el primero y en el artículo 371 en el que se determina que los recursos para destinar al seguro universal obligatorio constarán cada año en el Presupuesto General del Estado y que éstos serán transferidos de forma oportuna. Hace referencia al artículo 216, numeral 2 del Código del Trabajo que preceptúa que ^aEn 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 [¼] Con los antecedentes expuestos y en virtud de haber justificado que el trabajador ya se encuentra cobrando su Pensión Jubilar de su Patrono que es el Estado Ecuatoriano por intermedio del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), de acuerdo a lo que determina el art. 367 de la Constitución de la República del Ecuador [¼] y de acuerdo a lo que determina el inciso segundo del Art. 371 de este mismo cuerpo de Ley [¼] estoy demostrando que tanto el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS) y la Universidad Laica Eloy Alfaro de Manabí, son entidades públicas y gozan de un mismo patrón que es el Estado Ecuatoriano y cuyos presupuestos son generados del Presupuesto General del Estado, o caso contrario solo se le debe cancelar la cantidad de \$ 20 dólares mensuales como compensación Jubilar de acuerdo a lo que determina el numeral 2 del Artículo 216 del Código del Trabajo y sobre la base de los fundamentos objeto del presente recurso de casación [¼]°

2.3. VALIDEZ PROCESAL

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.

2.4. CONSIDERACIONES SOBRE LA 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, 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.

2.5. CONCEPTUALIZACIÓN SOBRE LA MOTIVACIÓN

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

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

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

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

La motivación será considerada entonces como uno de los derechos de la tutela judicial efectiva y el debido proceso, 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^o (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.

Cumpliendo con la obligación constitucional de motivación antes señalada, este Tribunal fundamenta su resolución en el análisis que se expresa a continuación:

2.6. Sobre la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.

Esta causal, se produce por: *“Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva^o .*

Este vicio doctrinariamente se conoce como *in iudicando*, y radica en la vulneración directa de las normas llamadas a aplicarse para resolver el caso en análisis, *“se imputa al fallo de hallarse incurso en errores de violación directa de la norma sustantiva, porque no se han subsumido adecuadamente los elementos fácticos que han sido probados y se hallan admitidos por las partes, dentro de la hipótesis normativa correspondiente, sea porque se ha aplicado una norma jurídica que no corresponde, o porque no se ha aplicado la que corresponde o porque, finalmente, se realiza una errónea interpretación de la norma de derecho sustantivo”*¹.

TERCERO: PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

A fin de dilucidar si los cargos formulados tienen sustento jurídico, y teniendo 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, 1936, pág. 1), se procede a examinar la sentencia de segunda instancia impugnada y las normas legales correspondientes:

3.1. PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO EN EL RECURSO DE CASACIÓN DEL ACTOR DE LA CAUSA.

i) Determinar si los jueces del Tribunal de alzada, interpretan erróneamente el Mandato Constituyente No. 2, artículo 8 como afirma el accionante, al no haberle pagado la bonificación por renuncia voluntaria.

El vicio de errónea interpretación se produce, cuando entendida bien la norma, se le da un alcance que no tiene, según Luis Armando Tolosa Villabona, *“El juez, al dar una interpretación errónea a la ley en la sentencia, le da un sentido o alcance que pugna con el sentido y espíritu del precepto infringido, la desnaturaliza [1/4]”*²

3.1.1. Argumentación del Tribunal sobre el problema jurídico:

3.1.1.a.- El Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Manabí, en el numeral 4.5.1

1 Santiago Andrade Ubida, “La Casación Civil en el Ecuador”, (Quito: Andrade & Asociados, 2005), pág.103

2 Luis Armando Tolosa Villabona, “Teoría y Técnica de la Casación” (Bogotá: “ Ediciones Doctrina y Ley Ltda., Segunda Edición, 2008) pág. 362

señala:

^aEn el caso que nos ocupa, el actor reclama ^a¼ 1.- La indemnización por Renuncia Voluntaria para acogerse a la jubilación que fue liquidada por la Universidad Laica ^aEloy Alfaro^o de Manabí, de conformidad a lo dispuesto en el inciso segundo del Art. 8 del Mandato Constituyente No. 2, que en función de sus años de servicio en la institución^¼°; más sin embargo, como lo sostiene la propia accionada en el acta de finiquito el actor se desempeñó como GUARDIA, de la Compañía o Empleador UNIVERSIDAD LAICA ELOY ALFATO DE MANABÍ, trabajador u obrero sujeto al Código del Trabajo y cesa la relación laboral por DESAHUCIO. En este sentido se ha pronunciado la Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Laboral [¼ .] 4.5.2., Consta de autos de fecha 10 de noviembre del 2014, de fs. 87 a 87 vlt., y 168 a 168 vlt., del expediente copia notariada y copia simple del ACTA TRANSACCIONAL celebrada entre la Universidad Laica ^aEloy Alfaro^o de Manabí legalmente representada por el Dr. Medardo Mora Solórzano en su calidad de Rector y la Asociación de Empleados y Trabajadores de LA ULEAM, representada por la Ing. Carmen Bayas Zambrano, de fecha 10 de noviembre de 2014, que si bien es cierto no reúne los requisitos del Art. 165 del Código de Procedimiento Civil, su tramitación ha sido reconocida en los documentos incorporados al expediente por la propia accionada, en cuya cláusula SEGUNDA indica que tendrá una vigencia de dos años a partir de la fecha de su suscripción [¼] En este orden de ideas es pertinente citar lo que prescribe el Art. 326 numeral 11 dela Constitución de la República del Ecuador, que textualmente dice: ^a Será válida la transacción en materia laboral siempre que no implique renuncia de derechos Y SE CELEBRARÁ ANTE AUTORIDAD ADMINISTRATIVA O JUEZ COMPETENTE [¼] Analizado el acta transaccional de fecha 10 de NOVIEMBRE del 2014, de fs, 87 a 87 vlt., , y 168 a 168 vlt., se considera: 4.5.2.1. Que la misma no implica renuncia de derechos, al tenor de lo dispuesto en la norma constitucional; 5.5.2.2.- Que fue suscrita, con posterioridad a la conclusión de la relación laboral, que como ya quedó establecido y consta en el ACTA DE FINIQUITO No. 0003338875AF de fecha jueves 10 de julio del 2014, suscrita por la entidad demandada y, el actor, que registra relación de dependencia desde el Miércoles 1 de junio de 1988 hasta el Domingo 1 de junio de 2014, en calidad de GUARDIA, fecha en que concluye la relación por desahucio; y, el acta transaccional, conforme se indicó en líneas que anteceden fue suscrita el 10 de NOVIEMBRE DE 2014, en cuya CLÁUSULA SEGUNDA, se establece: ^a VIGENCIA: La presente acta transaccional tendrá una vigencia de dos años a partir de la fecha de sus suscripción^o (lo resaltado corresponde a la Sala), es decir, desde el 10 DE NOVIEMBRE DE 2014 hasta el 10 de NOVIEMBRE DE 2016 (lo resaltado corresponde a la Sala), determinándose consecuentemente que aún en el supuesto de que tuviere eficacia jurídica dicho documento, mal podría ser aplicable el contenido de la misma, con efecto retroactivo, ya se reitera que a la fecha de la suscripción de la citada acta, la relación laboral

entre actor y demandada y habría concluido. A más de aquello de acuerdo al principio de irretroactividad de la ley consagrado en el Art. 7 del Código Civil prescribe.- 4.5.2.3.- Es pertinente resaltar además que la citada acta transaccional, no fue suscrita por autoridad competente como lo dispone la Constitución de la República en su Art. 326 numeral 11, siendo requisito necesario que se encuentre prescrito para su tramitación en el Acuerdo Ministerial 144, publicado en el R.O. 332 de 27 de abril del 2014, vigente a la fecha, respecto a la tramitación de CONTRATOS COLECTIVOS Y ACTAS TRANSACCIONALES [¼] Del examen que antecede El ACTA TRANSACCIONAL de fecha 10 DE NOVIEMBRE DEL 2014, por haber sido suscrita con posterioridad a la terminación de la relación laboral, con vigencia desde el 10 DE NOVIEMBRE DE 2014 HASTA el 10 DE NOVIEMBRE DEL 2016 e incumplir con lo dispuesto en el Art. 326 numeral 11 de la Constitución, así como el trámite previsto en el Ministerio de Relaciones Laborales actual Ministerio del Trabajo; y, encontrarse incorporada en copia simple y copia certificada, carece de valor jurídico por lo que no puede aplicarse su contenido, conforme ha requerido el accionante, en el numeral 1.- del libelo de demanda inicial. Ciertamente existe documentación de la accionada y los trabajadores sobre la compensación según Mandato 2 Art. 8.- como se observa de fs. 74 a 100 y 156 a 172 en copia certificada en su mayoría trámites posteriores a la conclusión de la relación laboral, no existe en el proceso documentación que justifique legal y presupuestariamente disposición para su pago, surgiendo como meras expectativas que no constituyen derechos, lo que se corrobora con el original del ACTA DE IMPOSIBILIDAD DE MEDIACIÓN No. 110.CMIA.2016, constante de fs. 104 a 106 del expediente de primera instancia, más aún en el caso del actor cuya relación laboral ha concluido por desahucio requerido en forma voluntaria, ratificando en este sentido el criterio de la jueza A quo con respecto a este punto. [¼] Como se ha analizado en el texto que antecede, no se encuentra incorporado al proceso acuerdo alguno entre las partes, (lo resaltado es de la Sala), contrato colectivo, actas transaccional y cualquier otro acuerdo bajo cualquier denominación que estipule pago de bonificación por acogerse a la jubilación voluntaria con antelación a la conclusión de la relación laboral entre actor y demandada, por tanto el recurrente PABLO AGUSTÍN ZAMBRANO MERA, no tendría derecho a reclamo alguno pues no fundamenta su pretensión en ningún acuerdo legal en que se determinen beneficios a los determinados en el Código del Trabajo, en consecuencia al no haber constancia procesal del valor al que han arribado las partes en base a la planificación presupuestaria para retiro voluntario u obligatorio previo financiamiento del Ministerio de Finanzas que debió realizar la entidad demandada, para otorgar lo determinado en el Mandato Constituyente 2, Art. 8 como ha quedado justificado con la prueba analizada a lo largo de este fallo, ratificándose la improcedencia de la reclamación del accionante con respecto a la indemnización por haber renunciado para acogerse a la jubilación, concluyendo además la relación laboral por desahucio, aceptando el Tribunal la excepción deducida por la accionada mediante escrito que obra a fs. 71 de

autos, esto es la ^aImprocedencia de la acción^o, en consecuencia se desestima la reclamación del numeral 1 [¼]^o

3.1.1. b.- Previo al análisis de los cargos formulados, resulta imperioso el establecer el alcance de la disposición del inciso segundo del artículo 8 del Mandato Constituyente Nro. 2, el cual dispone: *“Las autoridades laborales velarán por el derecho a la estabilidad de los trabajadores. Salvo en el caso de despido intempestivo, las indemnizaciones por supresión de puesto o terminación de relaciones laborales del personal de las instituciones contempladas en el artículo 2 de este Mandato, acordadas en contratos colectivos, actas transaccionales, actas de finiquito y cualquier otro acuerdo bajo cualquier denominación, que estipule pago de indemnizaciones, bonificaciones o contribuciones por terminación de cualquier tipo de relación individual de trabajo, será de hasta siete (7) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio y hasta un monto máximo de doscientos diez (210) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado en total^o.*

Es decir, el derecho a percibir «*indemnizaciones, bonificaciones o contribuciones por terminación de cualquier tipo de relación individual de trabajo*» está sujeto a la condición de que estas hayan sido «*acordadas en contratos colectivos, actas transaccionales, actas de finiquito y cualquier otro acuerdo bajo cualquier denominación*», así, la disposición in examine no constituye sino un limitante al rubro máximo a pagarse por dicho concepto, pudiendo darse el caso de que el trabajador reciba cantidades menores a la estipulada, pero nunca superiores a ella; y así, bien lo ha entendido el tribunal de alzada al sostener:

^a Es pertinente en el caso que nos ocupa recordar que los Mandatos Constituyentes nacen con el objeto de garantizar el principio de igualdad, ante situaciones privilegiadas de ciertos servidores públicos, determinando para ello los valores máximos a percibir por concepto de indemnizaciones [¼] El hecho de que la norma incorpore en su texto la palabra, ^a hasta significa que si bien los montos que recibe el trabajador pueden ser menores, más en ningún caso, serán mayores a los límites previstos en esta norma jurídica. [¼] Como se ha analizado en el texto que antecede, no se encuentra incorporado al proceso acuerdo alguno entre las partes, (lo resaltado es de la Sala), contrato colectivo, actas transaccional y cualquier otro acuerdo bajo cualquier denominación que estipule pago de bonificación por acogerse a la jubilación voluntaria con antelación a la conclusión de la relación laboral entre actor y demandada, por tanto el recurrente PABLO AGUSTÍN ZAMBRANO MERA, no

tendría derecho a reclamo alguno pues no fundamenta su pretensión en ningún acuerdo legal en que se determinen beneficios a los determinados en el Código del Trabajo, en consecuencia al no haber constancia procesal del valor al que han arribado las partes en base a la planificación presupuestaria para retiro voluntario u obligatorio previo financiamiento del Ministerio de Finanzas que debió realizar la entidad demandada, para otorgar lo determinado en el Mandato Constituyente 2, Art. 8 como ha quedado justificado con la prueba analizada a lo largo de este fallo, ratificándose la improcedencia de la reclamación del accionante con respecto a la indemnización por haber renunciado para acogerse a la jubilación, concluyendo además la relación laboral por desahucio.^o

Análisis que pone en evidencia, en primer lugar, la obligatoriedad de que las indemnizaciones, bonificaciones o compensaciones por terminación de la relación laboral devengan de pactos o acuerdos previos a la terminación de la relación laboral; y, en segundo lugar, que la disposición del inciso segundo del artículo 8 del Mandato Constituyente Nro. 2, no genera derecho alguno al trabajador, pues su disposición se aplicará únicamente para el caso de que el monto de las indemnizaciones, bonificaciones o compensaciones, calculado en la forma establecida por la ley, contratos o acuerdos supere el límite máximo permitido, esto es, *“de hasta siete (7) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio y hasta un monto máximo de doscientos diez (210) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado en total”*

En este contexto, se considera necesario, traer a colación el considerando cuarto del Mandato Constituyente Nro. 4, según el cual: *“el Mandato Constituyente No. 2 no altera las normas ya existentes para el cálculo de liquidaciones e indemnizaciones, excepto en aquellas que excedan los montos máximos fijados en el artículo 8 del referido mandato»*, concluyéndose que *«los montos indemnizatorios existentes a la fecha de emisión del Mandato n.º 2 continuaban vigentes, en tanto que aquellos que superaban los límites máximos previstos en el mencionado instrumento, se modificaban de acuerdo con los límites máximos en él preceptuados; es decir, el Mandato n.º 2, no contiene norma expresa de sustitución o de derogación alguna de disposiciones legales o de otra naturaleza sobre liquidaciones o indemnizaciones en la materia»^{o 3}*

Ahora bien, en cuanto al alcance de la disposición del inciso segundo del artículo 8 del Mandato

3 Ángelica Porras Velasco, “Guía de Jurisprudencia Constitucional Ecuatoriana, Período Octubre 2008 - Diciembre 2010” (Quito: Corte Constitucional para el período de Transición, 2012), pág. 177

Constituyente Nro. 2 respecto del despido intempestivo y del desahucio, considérese que esta disposición regula los casos de indemnizaciones, bonificaciones o compensaciones «*por supresión de puesto o terminación de relaciones laborales*» excluyendo el caso del despido intempestivo, es decir, la norma en estudio no se aplicará para los casos en los que la relación laboral haya concluido por decisión unilateral del empleador, pues, el despido intempestivo ha sido expresamente descartado de sus supuestos; mientras que, para los casos de terminación de la relación laboral a través de desahucio presentado por el trabajador, tómesese en cuenta que al tenor del artículo 184 del Código del Trabajo, el desahucio es ^a [1/4] *el aviso por escrito con el que una persona trabajadora le hace saber a la parte empleadora que su voluntad es la de dar por terminado el contrato de trabajo*^o, de lo cual se infiere la voluntad unilateral del trabajador de dar por terminada la relación laboral; y en razón de ello, al no existir acuerdo alguno, las disposiciones del inciso segundo del artículo 8 del Mandato Constituyente Nro. 2 se tornarán en inaplicables.

De lo expuesto *Ut supra*, este Tribunal de casación observa que la sentencia emitida por la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Manabí, al no existir un acuerdo, o contrato colectivo o acta transaccional, que estipule el pago de una bonificación por acogerse a la jubilación anterior a la renuncia del trabajador; y, que el acuerdo al que llegaron los trabajadores de la ^a Universidad Laica Eloy Alfaro^a de Manabí, y las autoridades de dicha alma Mater, fue posterior a la renuncia del trabajador, éste no tenía derecho a percibir emolumento alguno por dicho concepto; a más de ello, por haber terminado su relación laboral con dicha Universidad, bajo la figura del desahucio. Por lo que no ha lugar al cargo formulado por el accionante, fundado en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.

3.2. PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO EN EL RECURSO DE CASACIÓN DE LA UNIVERSIDAD ^a LAICA ELOY ALFARO^o DE MANABÍ.

i) Dilucidar si es que el Tribunal ad quem, interpreta erróneamente los artículos 367 y 371 de la Constitución de la República del Ecuador, y el artículo 216 del Código del Trabajo, cuando establece la pensión jubilar del actor de esta causa.

El vicio de errónea interpretación se produce, cuando entendida bien la norma, se le da un alcance que no tiene, según Luis Armando Tolosa Villabona, ^a El sentenciador acierta en la norma pero falla en su verdadero significado, alejándose de su espíritu y finalidad [1/4] El Juez, al dar una interpretación

errónea a la ley en la sentencia, le da un sentido o alcance que pugna con el sentido y espíritu del precepto infringido, la desnaturaliza [¼]⁴

De la sentencia impugnada, se observa respecto de las normas constitucionales, que las mismas, no han sido aplicadas, siendo esto así, el yerro que se les atribuye no podía, por imposible producirse en la resolución impugnada, en razón a que se hacía necesaria su aplicación para que esta, fuera erróneamente interpretada; por lo que no ha lugar al cargo respecto de los artículos 367 y 371 de la Constitución de la República.

En relación al artículo 216 del Código del Trabajo, referente a la jubilación patronal, el Tribunal realiza un análisis concienzudo respecto al derecho a la jubilación patronal, así, indica en el CONSIDERANDO TERCERO:

^a La Sala encuentra que la sentencia de segunda instancia está dictada conforme a derecho, puesto que, la Corte Suprema de Justicia mediante resoluciones publicadas en los Registros Oficiales Nros. 421 de 28-I-83; 233 de 14 ±VII-89; Y 245 de 2-VII-89, resolvió que los trabajadores tienen derecho a la jubilación patronal, sin perjuicio de las que les corresponda según la Ley del Seguro Social Obligatorio. Además de que es imprescriptible el derecho del trabajador que hubiere prestado sus servicios por 25 años o más, en forma continuada e ininterrumpidamente para que se beneficie con la jubilación patronal a que se refiere el actual Art. 219 del Código del Trabajo antes 221) [¼] En este contexto, la jubilación patronal es un derecho imprescriptible de naturaleza social, que contribuye a alcanzar un nivel de vida adecuado [¼] Del análisis legal, jurisprudencial y doctrinario se ha demostrado que la parte demandada ha incumplido con el derecho del actor de esta causa referente al pago de la pensión jubilar patronal y las pensiones adicionales, desde el momento en que cesó la relación laboral, en consecuencia ha hecho bien la Juez A quo en disponer el pago de las citadas pensiones jubilares [¼]^o. (Sic)

Al respecto de la jubilación patronal, este tribunal resalta que es un derecho que se adquiere por parte de quien ha trabajado por veinticinco años o más, continuada, o interrumpidamente a cargo de sus empleadores⁵.

La jubilación se constituye en un derecho laboral y social, que busca proteger al trabajador, sobre

4 Luis Armando Tolosa Villabona, "Teoría y Técnica de la Casación" (Bogotá: " Ediciones Doctrina y Ley Ltda., Segunda Edición, 2008) pág. 361-362

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

todo en los años que por su edad, se vuelve más vulnerable.

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

^a [1/4] el derecho al que tiene todo trabajador para descansar recibiendo una pensión, después de haber servido a la sociedad y contribuido a su desarrollo durante largos años y haber ido perdiendo sus mejores energías y capacidades por el transcurso del tiempo [1/4] Este derecho según nuestra normativa constitucional y legal, es intangible, imprescriptible e irrenunciable y se concreta mediante una pensión mensual, es decir es de tracto sucesivo, la que le permite al trabajador contar con los medios necesarios para su subsistencia mientras viva.⁶

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

Resolución, que hace efectivos los principios prescritos en el artículo 326 numeral 2, que determina que los derechos de los trabajadores son irrenunciables e intangibles, principios base del derecho laboral, que como bien lo afirma Américo Plá Rodríguez, en relación al primero de ellos consiste en: ^a [1/4] *la imposibilidad jurídica de privarse voluntariamente de una o más ventajas concedidas por el derecho laboral en beneficio propio.*⁷; para más adelante sostener:

[1/4] al contrario de lo que ocurre en el derecho común, donde rige el principio de la renunciabilidad, en el derecho del trabajo rige el principio opuesto, que es el de la irrenunciabilidad. O sea, que en las restantes ramas del derecho uno se puede privar voluntariamente de una facultad o de una posibilidad o de un beneficio que posee. Mientras que en este campo ello no es posible: nadie se puede privar de las posibilidades o ventajas establecidas en su propio provecho.⁸

En cuanto al principio de intangibilidad, el doctor Julio César Trujillo manifiesta que tiene relación con los principios de progresividad e irreversibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales reconocidos en el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas y que supone que una nueva ley, no puede desmejorar las condiciones y derechos que a favor de los trabajadores se encuentran establecidos legalmente, a la fecha en que se expida la nueva ley⁹

⁶ Rubén Bravo Moreno, "Temas Laborales y Judiciales", (Cuenca: Universidad Católica de Cuenca, 2010) pág. 107.

⁷ Américo Plá Rodríguez, "Los Principios del Derecho del Trabajo", (Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1998), pág. 118

⁸ *Ibíd.*, 119

⁹ Julio César Trujillo, "Derecho del Trabajo" (Quito: Centro de Publicaciones de la Pontificia

De lo expuesto, es claro, que todo trabajador que por veinticinco años o más haya trabajado continuada o interrumpidamente, tendrá derecho a ser jubilado, tal el caso del accionante de esta causa, quien lo ha hecho en calidad de guardia de la universidad laica ^a Eloy Alfaro^o de Manabí, desde el 1 de junio de 1988 hasta junio de 2014, esto es, por veintiséis años de servicio; tal y como establece el artículo 216 del Código del Trabajo, de tal forma que, el tribunal de alzada, ha hecho bien en reconocer su derecho a la jubilación, que además, conforme la resolución emitida por la Ex Corte Suprema, es imprescriptible, por lo que no ha lugar al cargo formulado por la parte accionada.

CUARTO: DECISIÓN.- Por las consideraciones expuestas, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral, **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 la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, el 16 de Mayo de 2018 a las 14h32. Sin costas. **Notifíquese y devuélvase.-**

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI

JUEZA NACIONAL (PONENTE)

DRA. ROSA JACQUELINE ALVAREZ ULLOA

JUEZA NACIONAL (E) (E)

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA

JUEZA NACIONAL



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

JV/FA

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.