



Juicio No. 17731-2017-0133

JUEZ PONENTE: DR. ALFONSO ASDRÚBAL GRANIZO GAVIDIA, Juez NACIONAL (PONENTE)

AUTOR/A: DR. ALFONSO ASDRÚBAL GRANIZO GAVIDIA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL. Quito, viernes 12 de enero del 2018, las 08h46. **VISTOS: a) Relación circunstanciada de la decisión impugnada:** En el juicio oral de trabajo que sigue la señorita Diana del Cisne Lituma Torres, en contra del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Espíndola en las personas del Licenciado Manuel de Jesús Andrade Rojas en calidad de Alcalde, y del Procurador Síndico abogado Kléver Javier Peláez; el Tribunal de la Sala Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Loja, el 28 de noviembre de 2016, las 10h17, dicta sentencia desechando el recurso de apelación interpuesto por Diana del Cisne Lituma Torres y reforma la sentencia venida en grado aceptando la excepción propuesta por la parte accionada en lo referente a que se encuentran cancelados los valores reclamados, por tanto se torna la demanda en improcedente. Inconforme con la resolución, la parte actora ha interpuesto recurso de casación, y encontrándose la causa en estado de resolver, este Tribunal de Casación para hacerlo considera: **b) Actos de sustanciación del recurso:** Mediante auto de fecha 6 de febrero de 2017, las 11h26, emitido por el Dr. Efraín Humberto Duque Ruiz, Conjuez de la Corte Nacional resolvió admitir a trámite el recurso interpuesto, por cumplir con los requisitos formales establecidos en el artículo 6 de la Ley de Casación. **c) Cargos admitidos:** Del recurso de casación presentado por la parte actora se admitieron las causales tercera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL:

PRIMERO: Competencia: Este Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, conformado por el Dr. Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia, Dra. Rosa Jacqueline Álvarez Ulloa, Dra. María del Carmen Espinoza Valdiviezo, en atención al Oficio N° 106-SG-CNJ de 1 de febrero de 2016, es competente para conocer y resolver los recursos de casación al amparo de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de República, que dispone: ^a 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.^o, artículo 184 del Código Orgánico de la Función Judicial, que prescribe: ^aLas 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.^o; artículo 191 numeral 1 ibídem, que establece: ^aLa Sala Especializada de lo Laboral conocerá: 1. Los recursos de casación en los juicios por relaciones laborales nacidas del contrato individual de trabajo;^o en concordancia con el artículo 1 de la Ley de Casación y el artículo 613 del Código del Trabajo; y del sorteo realizado de acuerdo al artículo 183 inciso quinto del Código Orgánico de la Función Judicial, cuya razón obra de autos.

SEGUNDO: Fundamentos del Recurso: La parte actora fundamenta el recurso en las causales quinta y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Considera que la sentencia recurrida infringe las siguientes disposiciones jurídicas: Convenio 98 sobre el Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva de la Organización Internacional del Trabajo: Falta de aplicación del artículo 4; Constitución de la República: Por falta de aplicación de los artículos 76 numeral 7, literal l), 226, 326 numerales 2, 3, y 13 y 436 numeral 6; Código Orgánico de la Función Judicial: Por falta de aplicación del artículo 130 numeral 4; Código de Trabajo: Por falta de aplicación de los artículos 4, 5, 40 inciso segundo 220; 225; 231 tercer inciso; 248 cuarto inciso parte final; 250 y 477; Código de Procedimiento Civil: Por falta de aplicación de los artículos 115; 117; 121; 165 y 276; Ley de Casación artículo 19 inciso segundo.

TERCERO: Del recurso de casación: Este recurso procesal debe cumplir con requisitos para su calificación, admisión y procedencia, los cuales están determinados en la Ley; el recurso de casación 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. Ricardo Véscovi, al referirse a la naturaleza y fin de la casación, expresa: ^aLuego de una evolución histórica en la que se ha producido alguna alteración en sus finalidades iniciales (Supra Cap. I) hace ya un siglo que, la más relevante doctrina sobre el tema, asigna a nuestro

Instituto, estas dos finalidades esenciales: la defensa del Derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia.^o (La Casación Civil, Primera Edición, Montevideo, Ediciones IDEA, 1979, p. 25). Por su parte, Santiago Andrade Ubidia, al abordar sobre la Casación y el Estado de Derecho, entre otros aspectos, manifiesta: ^aLa función de la Casación es construir 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...^o (La Casación Civil en el Ecuador, Andrade y Asociados, Fondo Especial, Quito, 2005, p. 17). De conformidad con lo expuesto, el Ecuador al ser un Estado Constitucional de derechos y justicia, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico, cambió radicalmente el marco en el que se ha desarrollado la administración de justicia en forma tradicional y exige que juezas y jueces deban garantizar en todo acto jurisdiccional los principios de supremacía de la Constitución, los derechos fundamentales de los justiciables y el principio de seguridad jurídica; por tanto, es necesario tener en cuenta como señala la Corte Constitucional, en la sentencia No. 066-10-SEP-CC, caso No. 0944-09-EP, que: ^aEl establecimiento de la casación en el país, además de suprimir el inoficioso trabajo de realizar la misma labor por tercera ocasión, en lo fundamental, releva al juez de esa tarea, a fin de que se dedique únicamente a revisar la constitucionalidad y legalidad de una resolución, es decir, visualizar si el juez que realizó el juzgamiento vulneró normas constitucionales y /o legales, en alguna de las formas establecidas en dicha Ley de Casación...^o.

CUARTO: Análisis del recurso interpuesto: El recurso de casación se fundamentan en los siguientes cargos:

4.1. CAUSAL QUINTA: 4.1.1. Fundamentos del recurso por la causal quinta: Al amparo de la causal quinta, la parte actora entre otros aspectos acusa que en: ^a($\frac{1}{4}$) *El fallo deja de aplicar los artículos 76.7 letra l) de la CRE y 130.4 del COFJ, que manda a juezas y jueces motivar sus resoluciones. ($\frac{1}{4}$)^o (Sic).*

4.1.2. Identificación del problema jurídico: De conformidad con el planteamiento del recurso y los cargos admitidos a trámite, corresponde dilucidar: Si en la sentencia dictada por el Tribunal Ad quem se encuentra motivada de conformidad con los artículos 76 numeral 7 literal l) de la Constitución y artículo 130 numeral 4 del Código Orgánico de la Función Judicial.

4.1.3.- Consideraciones sobre la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación: La causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación considera inicialmente dos factores: el primero, ^a cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la ley.^o; es decir, cuando la sentencia carezca de las partes: expositiva, considerativa y dispositiva, o la identificación de los justiciables, el lugar y la fecha de la expedición del fallo o la firma de quien o quienes la emitieron; la falta de una de estas partes o elementos vuelve susceptible de impugnación a la sentencia vía recurso de casación en la forma. De otro lado, el segundo factor tiene lugar cuando ^a en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles^o, vicio que la doctrina lo llama incongruencia del fallo; así, la causal prevé defectos en la estructura de la sentencia, que pueden ser vicios de inconsistencia o incongruencia, y de contradicción o incompatibilidad en la parte dispositiva. Estos vicios deben ser perceptibles al analizar la decisión impugnada. En este sentido, el fallo será incongruente cuando se contradiga a sí mismo, pues las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes en todas sus partes; de ser las premisas del fallo contradictorias indudablemente que la sentencia no cumple con la misión de ser clara y precisa, provocando su inejecutabilidad. En cambio, será inconsistente cuando la conclusión del silogismo no esté debidamente respaldada por las premisas del mismo; mientras que la característica del fallo contradictorio es el hecho de que sus declaraciones se excluyan mutuamente, de modo tal que lo prevenido en la parte considerativa descarte lo dispuesto en la resolutive, ya que entre la una y la otra debe existir una relación de causa efecto y formar una unidad. Otro vicio imputable a la sentencia por medio de esta causal quinta, es la falta de motivación, que es el fundamento del recurso de casación.

4.1.4.- Examen del cargo: La parte actora, al tenor de esta causal, acusa que el fallo de segunda instancia no se encuentra motivado, sin detallar los puntos sobre los cuales a su decir no está debidamente sustentado por el tribunal de alzada. En relación a la motivación de las resoluciones del poder público, constituye una garantía del derecho al debido proceso que, según el artículo 76 numeral 7 literal 1) de la Constitución de la República: *“En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: 1) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.”*^o, norma concordante con el artículo 130 del Código Orgánico de la Función Judicial. En el presente caso, de la sentencia dictada por el tribunal de alzada, se desprende que en los considerandos cuarto, quinto, sexto y séptimo de la sentencia, constan los

elementos fácticos y el sustento jurídico que motiva la decisión, los mismos que se basan en la normativa que el órgano jurisdiccional estima pertinente y se estructuran de una forma coherente, por lo cual no se evidencia que al respecto exista falta de motivación por parte del tribunal de alzada. Éste Tribunal de Casación considera necesario advertir que la inconformidad con las conclusiones de los juzgadores, que deja apreciar la recurrente, no son elementos suficientes para acusar al fallo de inmotivado, al contrario, este Tribunal observa que el fallo se encuentra articulado de manera sistemática partiendo de la exposición de los antecedentes de la causa y la determinación sobre los fundamentos jurídicos que sostienen la decisión, la misma que en su parte resolutive es coherente con las razones expuestas en su parte considerativa; por tanto, revisada la sentencia dictada por la Sala Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Loja, cumple con lo constante en el artículo 76, numeral 7, literal 1), de la Constitución de la República del Ecuador; por tanto la alegación con base en la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación no tiene fundamento.

4.2 CAUSAL TERCERA

4.2.1 Fundamentos del recurso en la causal Tercera: Al amparo de la causal tercera, la parte actora entre otros aspectos acusa: ^a *Fundamentalmente, la sentencia de 28 de noviembre de 2016, 08h01, ha dejado de aplicar los preceptos jurídicos contenidos en los artículos 115, 117, 121 y 165 del Código de Procedimiento Civil, con relación a la valoración que han dado las copias debidamente certificadas y certificados con relación al Trámite de Revisión del Proyecto de Décimo Contrato Colectivo, aprobado con el voto de mayoría del Tribunal de Conciliación y Arbitraje el 13 de octubre de 2014 y su vigencia, presentada y practicada de acuerdo con la ley, y que constituyen instrumentos públicos y que hacen fe y son prueba al estar conferidas por el funcionario competente y que obran del proceso. Ello condujo al Tribunal a dejar de aplicar las normas y principios jurídicos contenidos en los artículos: 4 del Convenio 98 sobre el Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva de la Organización Internacional del Trabajo; 76.7, letra l); 226, 326 números 2, 3, y 13 y 436 número 6 de la Constitución de la República; 130.4 del Código Orgánico de la Función Judicial; 4, 5, 40 inciso segundo, 220; 225; 231 tercer inciso; 248 cuarto inciso parte final; 250 y 477; Código de Procedimiento Civil (1/4) El hecho que se desconozca el valor probatorio de todo lo que indicado, ha generado que se desconozcan todas las normas y principios jurídicos enunciados y, en razón de este hecho, el Tribunal ad quem, ^a Desecha el recurso de apelación realizado por Diana del Cisne Lituma Torres, y REFORMA la sentencia venida en grado en el sentido que se acepta la excepción realizada por la parte accionada en lo referente a que se encuentran cancelados los valores reclamados, por lo tanto torna la demanda en improcedente, por los motivos aquí expuestos^o. Por lo tanto, es muy*

relevante, que se case la sentencia y se proceda a valorar las pruebas, de acuerdo a los preceptos jurídicos aplicables. Así, pues, se tendrá que los documentos certificados y las certificaciones aludidas, tienen pleno valor probatorio y, por consecuencia, mi derecho a que se me indemnice por el despido intempestivo conforme el Décimo Contrato Colectivo esta incólume. (1/4)º

4.2.2. Identificación del problema jurídico: De conformidad con el planteamiento del recurso y el cargo admitido a trámite, corresponde dilucidar: Si el Tribunal ad quem ha dejado de aplicar los artículos 115, 117, 121 y 165 del Código de Procedimiento Civil, con relación a la valoración de la documentación de la Revisión del Proyecto de Décimo Contrato Colectivo, lo que habría conducido a que el Tribunal deje de aplicar los artículos: 4 del Convenio 98 sobre el Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva de la Organización Internacional del Trabajo; 226, 326 numerales 2, 3, y 13 y 436 número 6 de la Constitución de la República; 4, 5, 40 inciso segundo, 220; 225; 231 tercer inciso; 248 cuarto inciso parte final; 250 y 477 del Código de Trabajo.

4.2.4 Consideraciones sobre la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación: El principio básico de esta causal tercera invocada por la recurrente, es tutelar la autonomía de la que gozan los jueces de instancia para examinar los hechos, actividad limitada a los tribunales de Casación. Sin embargo, la ley le atribuye al Tribunal de Casación la posibilidad de revisar la apreciación que los jueces de instancia hubieren hecho de los medios de la prueba, únicamente, si al hacerlo violaron los preceptos jurídicos que rigen esta actividad valorativa, fundamentando su resolución en pruebas actuadas contraviniendo la ley o concediendo eficacia probatoria a aquellos que no lo han tenido. Al tratarse la presente causal de la infracción indirecta de la norma jurídica sustancial, en la cual el vicio de aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación del precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba ha generado la aplicación equivocada o inaplicación de otra norma de derecho; no basta señalar el precepto infringido, sino también la norma sustantiva que ha sido violada como resultado de la infracción al momento de valorar la prueba, la ley expresamente exige para ello, se infrinjan las disposiciones jurídico positivas que regulan la apreciación de la prueba, demostrando que esta es absurda o que ha existido una evidente arbitrariedad; obligando aquello al recurrente a precisar el elemento lógico o principio de la sana crítica que se ha vulnerado, y que el juez estaba obligado a aplicar; y explicar cómo dicho error produjo el vicio que se alega; por lo que resulta necesario que el recurrente: a) explique en qué consiste individualmente cada prueba mal apreciada o dejada de apreciar; b) determine los preceptos jurídicos supuestamente violados en esa valoración de la prueba; c) precise si la violación de la norma ha sido por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; y d) indique como tal violación ha conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho que hayan sido determinantes de la parte dispositiva de la sentencia.

4.2.5 Examen de los cargos:

De lo constante en el recurso de casación se observa que la recurrente acusa que el Tribunal ad quem no ha considerado ni valorado la prueba documental, refiriéndose al Trámite de Revisión del Proyecto de Décimo Contrato Colectivo y a la sentencia con el voto de mayoría del Tribunal de Conciliación y Arbitraje, ya que a criterio de la recurrente el Tribunal de apelación omite la valoración del contrato colectivo de trabajo privándole de las indemnizaciones contempladas en él. Al respecto se observa que el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil señalaba: *“La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos. El juez tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas.”*, cabe mencionar que esta disposición es una norma valorativa de la prueba, que establece que aquella deberá ser apreciada en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos y que la jueza o juez por tanto tienen la obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas; de modo que por disposición de esta norma se establece la obligatoriedad al momento de cumplir el proceso de valoración de la prueba, de verificar la eficacia de la misma y aplicar el principio de la unidad de la prueba, y al cumplir ese principio hacerlo de acuerdo a las reglas de la sana crítica como régimen aplicable a la valoración de la prueba. Respecto de la prueba, Hernando Devis Echandía, señala: *“Generalmente la prueba que se aporta a los procesos es múltiple: a veces los medios son diversos (testimonios, indicios, documentos, etc.); generalmente hay varias pruebas de una misma clase (varios testimonios o documentos, etc.)”* y a continuación al referirse al principio de la unidad de la prueba dice: *“Significa este principio que el conjunto probatorio del proceso forma una unidad, y que, como tal, debe ser examinado y apreciado por el juez, para confrontar las diversas pruebas, puntualizar su concordancia o discordancia y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forme”*. (Compendio de Derecho Procesal, Tomo II, Pruebas judiciales, séptima edición, editorial ABC, Bogotá, 1982, p. 16 y 17). En ese lineamiento Enrique E. Tarigo al referirse a las regulaciones sobre la valoración de la prueba según el Código General del Proceso de Uruguay sostiene: *“Las pruebas se apreciarán tomando en cuenta cada una de las producidas y en su conjunto, racionalmente, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, salvo texto legal que expresamente disponga una regla de apreciación diversa. El Tribunal indicará concretamente, cuáles medios de prueba fundan principalmente su decisión”*^{1/4} (Lecciones de Derecho Procesal Civil, II, Sexta edición, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo - Uruguay, 2015, p. 34.). De modo similar en la legislación española José Garberí Llobregat y Guadalupe Buitrón Ramírez sostienen: *“1/4 la jurisprudencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo ha podido admitir también desde hace*

ya bastante tiempo la denominada *Ávaloración conjunta de la prueba* conforme a la cual la autoridad judicial ha de ponderar en su globalidad todos los resultados probatorios obtenidos en el proceso, sin alterar el valor libre o tasado que cada uno de ellos ostente aisladamente considerado^{1/4}° (La Prueba Civil, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2004, p.110). De modo que juezas y jueces de instancia al momento de valorar la prueba deben hacerlo aplicando el principio de la unidad de la prueba, de acuerdo con las reglas de la sana crítica que ha decir de Eduardo J. Couture: ^a¼ son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ella interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos, de peritos, de inspección judicial, de confesión en los casos en los que no es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas. El juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente. Esta manera de actuar no sería sana crítica, sino libre convicción. La sana crítica es la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos (¼) tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento°. (Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Ediciones Depalma, Argentina - Buenos Aires, Tercera edición, 1958, pp. 270-271). Por lo tanto, si bien es cierto, el proceso de valoración de la prueba es una atribución jurisdiccional autónoma de juezas, jueces o tribunales de instancia, estos deberán hacerlo de conformidad con el principio de unidad de la prueba, esto es examinando, apreciando y valorando todas las que obren del proceso de manera conjunta o integral, teniendo en cuenta el principio de comunidad de la prueba, esto es, independientemente de quien las haya aportado a juicio y con observancia de las reglas de la sana crítica, proceso del cual resulta la convicción de la o el juzgador para aceptar o no las pretensiones o excepciones de las partes procesales. El artículo 117 del Código de Procedimiento Civil señalaba: *°Sólo la prueba debidamente actuada, esto es aquella que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la ley, hace fe en juicio.°*, el artículo 121 *Ibídem* contemplaba: *°Las pruebas consisten en confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial y dictamen de peritos o de intérpretes. Se admitirá también como medios de prueba las grabaciones magnetofónicas, las radiografías, las fotografías, las cintas cinematográficas, los documentos obtenidos por medios técnicos, electrónicos, informáticos, telemáticos o de nueva tecnología; así como también los exámenes morfológicos, sanguíneos o de otra naturaleza técnica o científica. La parte que los presente deberá suministrar al juzgado en el día y hora señalados por la jueza o el juez los aparatos o elementos necesarios para que pueda apreciarse el valor de los registros y reproducirse los sonidos o figuras. Estos medios de prueba serán apreciados con libre criterio judicial según las circunstancias en que hayan sido producidos. Se considerarán como copias las reproducciones del original, debidamente certificadas que se hicieren por cualquier sistema.°*; por su

parte Michele Tarufo señala: ^a 1/4 los medios de prueba se conectan con los hechos en litigio a través de una relación instrumental: ^a medio de prueba^o, es cualquier elemento que pueda ser usado para establecer la verdad acerca de los hechos de la causa. La idea básica es que un litigio surge de ciertos hechos y se basa en ellos, que tales hechos son disputados por las partes, que esa disputa tiene que ser resuelta por el tribunal y que la solución de la ^a controversia sobre los hechos^o se alcanza cuando el tribunal establece la verdad sobre los hechos motivo de la disputa^{1/4} ^o. (Teoría de la prueba, Primera Edición, Ara Editores, Perú, 2012, p. 13). El artículo 165 del Código Procedimiento Civil dice: ^a Hacen fe y constituyen prueba todos los instrumentos públicos, o sea todos los instrumentos autorizados en debida forma por las personas encargadas de los asuntos correspondientes a su cargo o empleo, como los diplomas, decretos, mandatos, edictos, provisiones, requisitorias, exhortos u otras providencias expedidas por autoridad competente; las certificaciones, copias o testimonios de una actuación o procedimiento gubernativo o judicial, dados por el secretario respectivo, con decreto superior, y los escritos en que se exponen los actos ejecutados o los convenios celebrados ante notario, con arreglo a la ley; los asientos de los libros y otras actuaciones de los funcionarios y empleados del Estado de cualquiera otra institución del sector público; los asientos de los libros y registros parroquiales, los libros y registros de los tenientes políticos y de otras personas facultadas por las leyes. El instrumento público agregado al juicio dentro del término de prueba, con orden judicial y notificación a la parte contraria, constituye prueba legalmente actuada, aunque las copias se las haya obtenido fuera de dicho juicio.^o. En el presente caso, al momento de realizar el análisis de la prueba, el Tribunal de alzada realizó su examen a la Revisión del Décimo Contrato Colectivo y en el considerando cuarto señala: <<La parte accionante ha solicitado que se tenga en cuenta el Art. 9 del Décimo Contrato Colectivo, firmado entre el Sindicato de trabajadores del Municipio del cantón Espíndola y el GADME; sin embargo de aquello, esta Sala ha indicado en anteriores ocasiones, que existe una sentencia del Tribunal de Conciliación y Arbitraje del Décimo Contrato Colectivo (fs. 97 y vta.), pero también un voto salvado, pudiendo constatar que conforme obra a fojas 86, dentro del trámite de negociación obligatoria del Décimo Contrato Colectivo de Trabajo celebrado entre el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Espíndola y el Comité Central Único de Trabajadores del GADM de Espíndola, que reposa en los archivos del Ministerio de Trabajo, no consta el informe y dictamen del Ministerio de Finanzas. Documentos con los cuales no se ha justificado que el Décimo Contrato Colectivo se encuentre vigente y debidamente registrado en la Dirección Regional del Trabajo, conforme lo establece el Acuerdo Ministerial Nro. 184 del Ministerio del Trabajo que contiene el INSTRUCTIVO PARA LA PRESENTACIÓN, NEGOCIACIÓN Y SUSCRIPCIÓN DE CONTRATOS COLECTIVOS DE TRABAJO Y ACTAS TRANSACCIONALES EN EL SECTOR PRIVADO Y EN EL SECTOR PÚBLICO, publicado en el Registro Oficial N° 118, Jueves 7 de noviembre de 2013, que en el Art. 17, dispone: ^a INFORME DEL MINISTERIO DE

FINANZAS.- Dentro del término de cuarenta y ocho horas de recibido el texto definitivo del Contrato Colectivo, remitido por cualquiera de las partes; o, PREVIO A DICTARSE EL FALLO, CONJUNTAMENTE CON LOS CUADROS VALORATIVOS, el o la Directora Regional del Trabajo, remitirá la documentación al Ministerio de Finanzas para que emita el dictamen correspondiente, dentro del término de quince días conforme a lo dispuesto en el Art. 28 de la Ley de Modernización. (Las mayúsculas nos pertenecen). La disposición es clara y aplicable cuando se cumpla con todas las disposiciones legales para que el Contrato Colectivo entre en legal vigencia y sea inscrito en el Ministerio de Relaciones Laborales, lo que no ha sucedido en el presente caso. Por lo anotado, al no encontrarse debidamente registrado el décimo contrato colectivo y no haberse cumplido con las exigencias legales para su aprobación, las cuales SON REGULACIONES DE ORDEN PÚBLICO, QUE SON IMPERATIVAS PARA LAS PARTES, pues no se las puede desconocer de una forma simple, pues su incumplimiento trae como consecuencia su desconocimiento legal. Al respecto, el ORDEN PÚBLICO, según nos enseña el profesor Juan Larrea Holguín, en el Diccionario del Derecho Civil, pág. 338, a la letra: " Condiciones o circunstancias básicas de una sociedad para que se respeten en ellos los derechos individuales y colectivos, se mantenga la paz y la seguridad jurídica. Calidad de algunas normas jurídicas que les confieren una superior jerarquía por garantizar los elementos más esenciales de la justicia, paz, y seguridad. Se suelen considerar normas de orden público, las contenidas en la Constitución de la República, y otras más, que atañen a la estructura fundamental de la familia, la propiedad y los derechos. El concepto de orden público pertenece propiamente al Derecho Político y Constitucional. ES MORALMENTE IMPOSIBLE, EL HECHO CONTRARIO AL ORDEN PÚBLICO (C.C 1477). HAY CAUSA ILÍCITA EN LO QUE CONTRAVIENE EL ORDEN PÚBLICO (C.C. 1483) CONDICIÓN IMPOSIBLE (C.C. 1491)" (Lo resaltado y en mayúsculas no corresponden al texto original). En la dirección electrónica: http://www.academia.edu/3770062/Orden_P

%C3%BAblico_Internacional_Vs_ORDEN_PUBLICO_INTERNO, encontramos lo siguiente: " El orden público es el núcleo, el aspecto central y más sólido y perdurable, del orden social. Es el conjunto de aquellas características y valores de la convivencia que una sociedad considera como "no negociables". Se le considera sinónimo de convivencia ordenada, segura, pacífica y equilibrada. Es objeto de una fuerte reglamentación legal, para su tutela preventiva, contextual, sucesiva o represiva". La Constitución de la República del Ecuador manifiesta en el Art. 226: " Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución". Esta falta de INFORME DE FINANZAS, es de ORDEN PÚBLICO. Sobre el tema la

Corte Nacional de Justicia se ha pronunciado en el siguiente sentido: "Examinada la sentencia impugnada en relación con los motivos de censura y las disposiciones legales que se afirma fueron infringidas, se llega a la conclusión de que los cargos formulados tienen sustento jurídico, por las siguientes razones: 3.1. Si bien la sentencia, en el literal c) del considerando tercero, efectúa el análisis jurídico de la excepción de la parte demandada sobre la inexistencia del contrato colectivo y concluye que dicho contrato se halla vigente porque no ha sido declarado nulo, lo que obliga a las partes a cumplirlo; **NO SE CONSIDERÓ EN LA SENTENCIA QUE LA LEY PARA LA REFORMA DE LAS FINANZAS PÚBLICAS, QUE ES DE CUMPLIMIENTO OBLIGATORIO PARA TODAS LAS ENTIDADES DEL SECTOR PÚBLICO, QUE TIENE VIGENCIA DESDE EL 30 DE ABRIL DE 1999 (RO:181), la misma que dispone: en el "Art. 56.- Contratos Colectivos o Actas Transaccionales (sic).- Para la celebración de los contratos colectivos o actas transaccionales, previstos en los incisos segundo, tercero y cuarto del artículo 35 de la Constitución Política de la República las autoridades del trabajo, los directivos de las instituciones contratantes, los organismos de control y el Ministerio de Finanzas y Crédito Público, cumplirán obligatoriamente las siguientes reglas: a) El Ministro de Finanzas y Crédito Público, en un plazo no mayor de treinta (30) días, dictaminará obligatoriamente sobre la disponibilidad de recursos financieros suficientes para cubrir los incrementos salariales y los demás beneficios económicos y sociales que signifiquen egresos, que se pacten en los contratos colectivos de trabajo y actas transaccionales. La institución del Estado deberá demostrar documentadamente el origen de los fondos con los cuales financiará los incrementos salariales a convenirse con la organización laboral. Se prohíbe (sic) que el financiamiento se haga con ingresos temporales. SE TENDRÁ COMO INEXISTENTE Y NO SURTIRÁ NINGÚN EFECTO LEGAL EL CONTRATO COLECTIVO DE TRABAJO O EL ACTA TRANSACCIONAL QUE SE CELEBRE SIN EL DICTAMEN FAVORABLE DEL MINISTERIO DE FINANZAS Y CRÉDITO PÚBLICO."** Y no se consideró que el Tercer Contrato Colectivo de Trabajo fue celebrado el 1 de enero del 2001(fs. 14 a 25 y 77 a 86); y que, para esa celebración no se haya contado con el dictamen favorable del Ministerio de Finanzas y Crédito Público, según aparece de las constancias procesales (fs. 113). 3.2. En lo que respecta al cargo formulado sobre la aplicación del Art. 35 numeral 12 de la Constitución y de la consecuente aplicación del Art. 10 del Tercer Contrato Colectivo de Trabajo; el casacionista tiene razón en virtud de los razonamientos expuestos en el considerando anterior de esta sentencia, pues al no haber sido celebrado legalmente el contrato colectivo, se lo debía considerar como inexistente y sin efecto y no aceptar la demanda. En mérito a lo expuesto, (1/4) aceptando el recurso promovido por la parte demandada, casa la sentencia de segunda instancia y confirma la de primera instancia" (Registro Oficial Edición Especial No. 141, de fecha 4 de Mayo del 2011) (Las mayúsculas y negrillas no son del texto original), Jurisprudencia que confirma los fundamentos antes indicados. Por esta motivación no se puede aplicar el Décimo

Contrato Colectivo de Trabajo y por ende tampoco los valores reclamados relacionados a dicho contrato. La declaración del testigo Luis Tinoco Calle, no contiene el suficiente valor probatorio para establecer la validez del Décimo Contrato Colectivo, por los argumentos antes indicados;>>. De todo lo cual se infiere que el Tribunal ad quem ha considerado que el Décimo Contrato Colectivo celebrado entre el Sindicato de Trabajadores del Municipio del cantón Espíndola y el GADME no se encuentra vigente y debidamente registrado en la Dirección Regional del Trabajo ya que no consta el informe y dictamen del Ministerio de Finanzas, fundamentando su resolución en el artículo 56 de la Ley para la reforma de las Finanzas Públicas; al respecto, la invocada norma legal determina:

^a CONTRATOS COLECTIVOS O ACTAS TRANSACCIONALES.- Para la celebración de contratos colectivos o actas transaccionales, previstos en los incisos segundo, tercero y cuarto del artículo 35 de la Constitución Política de la República las autoridades del trabajo, los directivos de las instituciones contratantes, los organismos de control y el Ministerio de Finanzas y Crédito Público cumplirán obligatoriamente las siguientes reglas: a) El Ministro de Finanzas y Crédito Público, en un plazo no mayor de treinta (30) días, dictaminará obligatoriamente sobre la disponibilidad de recursos financieros suficientes para cubrir los incrementos salariales y los demás beneficios económicos y sociales que signifiquen egresos, que se pacten en los contratos colectivos de trabajo y actas transaccionales. La institución del Estado deberá demostrar documentadamente el origen de los fondos con los cuales financiará los incrementos salariales a convenirse con la organización laboral. Se prohíbe que el financiamiento se haga con ingresos temporales. Se tendrá como inexistente y no surtirá ningún efecto legal el contrato colectivo de trabajo o el acta transaccional que se celebre sin el dictamen favorable del Ministerio de Finanzas y Crédito Público; b) En todo contrato colectivo celebrado por una institución del Estado o por una compañía mercantil o no, de propiedad mayoritaria de instituciones del Estado, se entenderá de la naturaleza del contrato una cláusula en cuya virtud los beneficios económicos adicionales a los legales, se suspenderán en caso de que la institución empleadora disminuya sus ingresos en forma tal que le sea imposible cumplir con sus obligaciones. Al efecto el representante legal de la institución presentará, ante el Director General del Trabajo, la petición de suspensión temporal de los beneficios, que irá acompañada de las pruebas que demuestren el deterioro de sus finanzas. La Autoridad del Trabajo convocará a una audiencia y, después de oír a las partes, si considera que la solicitud ha sido fundada, resolverá la suspensión de los beneficios. La organización laboral podrá solicitar que la resolución se revoque, cuando demuestre documentadamente que la situación de deterioro de las finanzas de su empleador ha sido superada, caso en el cual el patrono reiniciará el pago de los beneficios a partir de la fecha de la revocatoria expedida por la autoridad del trabajo, sin que exista derecho a reliquidación o pago retroactivo por el tiempo que duró la suspensión; c) En ningún contrato colectivo se podrá pactar que los trabajadores recibirán gratuitamente o de manera subsidiada los servicios o bienes

que produce la institución del Estado o las sociedades en las que las instituciones del Estado tengan la mayoría de acciones, se excluye becas de educación, concedidas por establecimientos educativos. Igualmente no se admitirán cláusulas que reconozcan la homologación de derechos cuando las empresas y sociedades tienen un distinto giro de negocios aunque todas ellas sean parte de la misma industria; de la misma manera se reputarán no escritas las estipulaciones que garanticen a los sucesores del trabajador o empleado el derecho de ocupar el puesto de trabajo; y, d) Los valores que se fijen en contratos colectivos o actas transaccionales y que deban ser pagados en dinero, se expresarán en moneda nacional, en cantidades fijas e invariables y se prohíbe pactarlos con referencia a divisas, salarios mínimos vitales, unidades de valor constante o cualquier otra manera que no represente un valor fijo y determinado en moneda nacional. Los contratos colectivos y actas transaccionales celebrados sin cumplir los requisitos legales serán ineficaces, no causarán obligación alguna para la institución del Estado, ni generarán derechos para las partes en aquellos aspectos que se hayan acordado sin cumplir con los requisitos legales. El funcionario que suscriba o autorice la suscripción de contratos colectivos o actas transaccionales sin sujetarse a las exigencias legales, responderá personal y pecuniariamente por los valores pagados en exceso, independientemente de la acción penal a que hubiere lugar, sin perjuicio de su inmediata y obligatoria destitución del cargo por parte de la autoridad nominadora. En el caso de los gobiernos seccionales autónomos, la resolución la adoptará el respectivo consejo municipal o consejo provincial. En caso de que la autoridad que deba hacerlo no impusiere la sanción en el plazo de treinta días, ésta será impuesta por el Contralor General del Estado.^o De la norma citada, se desprende que entre otras disposiciones, contiene reglas sobre la responsabilidad de las autoridades de las entidades públicas que celebren contratos colectivos o actas transaccionales sin sujetarse a las exigencias legales, entre las cuales consta la emisión del dictamen del Ministerio de Finanzas sobre la disponibilidad de recursos financieros; por tanto de la norma citada es evidente que no se establece que la falta del dictamen del referido Ministerio tenga como consecuencia la nulidad del contrato colectivo como lo señaló el tribunal de alzada y por tanto no valoró en su integridad el Décimo Contrato Colectivo de Trabajo, la normativa antes citada únicamente determina la responsabilidad de los funcionarios de la entidad u organismo del sector público en cuanto a la omisión de ese requisito; recalando que el literal b) del artículo objeto de análisis, que establecía ineficaces a los contratos colectivos celebrados sin el debido financiamiento fue declarado inconstitucional por resolución No. 29 del Tribunal Constitucional, publicada en el Registro Oficial Suplemento 67 de 28 de abril de 2000. En este contexto, se verifica que el tribunal ad quem no realizó la valoración del Décimo Contrato Colectivo; adicionalmente, es necesario aclarar que las causas o motivos para la nulidad de un acto o contrato deben estar expresamente determinadas en la ley, referidas generalmente a la capacidad legal para contratar, a la representación, la validez del consentimiento sin vicios, el objeto y

causa lícita y las formalidades que para cada caso se establezca, sin que la norma que aplicó dicho tribunal contenga alguna de aquellas causas. Además, conforme la norma citada, se colige que la obligación de obtener el dictamen del Ministerio correspondiente no recae en la parte trabajadora, sino en las autoridades de la entidad pública contratante, como lo precisó la Corte Constitucional para el período de transición en la sentencia No. 062-10-SEP-CC, al establecer que: *“1/4 no son los agremiados en una asociación de trabajadores ni sus dirigentes, quienes deben obtener el dictamen del Ministro de Finanzas, sino única y exclusivamente los representantes de las instituciones públicas”*^{1/4°}; por lo que, de la lectura de la sentencia dictada por el tribunal de apelación se observa la infracción de las normas acusadas, ya que comprometen legítimos derechos y beneficios a favor de los trabajadores, pues las consecuencias de la omisión de obtener el dictamen que indica la norma no pueden ser atribuidas a los trabajadores, porque el cumplimiento de aquella formalidad no era su responsabilidad, como lo determinó la Corte Constitucional para el período de transición en el precedente jurisprudencial obligatorio No. 001-12-PJO-CC, al señalar: *“No es responsabilidad de los trabajadores la existencia del contrato colectivo”*^{1/4°}; con lo cual se concluye que las disposiciones transcritas no fueron observadas por el Tribunal de alzada, provocando, además, afectación de derechos como lo precisó la Corte Constitucional. Situación sobre la cual, el presente Tribunal de Casación encuentra que el Tribunal ad quem no valoró en su integridad el Décimo Contrato Colectivo de Trabajo actuado como prueba, por lo que se acepta el yerro alegado; debiendo este Tribunal casar la sentencia recurrida al amparo del artículo 16 de la Ley de Casación, en lo concerniente al yerro identificado.

4.2.6. Sentencia de Mérito: Del análisis del fallo de apelación, se establece que la señora Diana del Cisne Lituma Torres ha demandado al Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Espíndola en las personas del Alcalde y Procurador Síndico, entre las pretensiones que señala la actora en su demanda reclama el pago de la indemnización contemplada en el artículo 9 del Décimo Contrato Colectivo de Trabajo. De los recaudos procesales se evidencia que el vínculo de trabajo ha estado comprendido desde el 1 de febrero de 2007 hasta el 12 de agosto de 2015. Conforme lo expresado en el presente fallo, así como en virtud del precedente jurisprudencial obligatorio expedido por la Corte Constitucional en la sentencia No. 001-12-PJO-CC, al señalar: *“22.3.- Luego, por una parte, el artículo 56 de la Ley para la Reforma de las Finanzas Públicas (Suplemento del Registro Oficial No. 181 del 30 de abril de 1999) no dispone que se obtenga previamente un dictamen favorable del Ministerio de Finanzas y Crédito Público (hoy Ministerio de Economía y Finanzas); y, 22.4.- No es responsabilidad de los trabajadores la existencia del contrato colectivo, puesto que no cabe que otra persona alegue la nulidad de los contratos laborales, por lo cual se vulneraron los derechos a la tutela efectiva, imparcial y expedita, la seguridad jurídica y las garantías laborales.*

(1/4)°; este Tribunal reconoce la vigencia del Décimo Contrato Colectivo de Trabajo celebrado entre el Sindicato de Trabajadores del Municipio del cantón Espíndola y el GADME, y en ese sentido reconoce lo dispuesto en el artículo 6 que, indica: *“El presente Contrato Colectivo de Trabajo tendrá un plazo de duración de dos años y regirá a partir del 1 de enero del 2014 hasta el 31 de Diciembre del 2015; vencido el plazo del presente contrato en caso de no haberse suscrito uno nuevo se entenderá que sigue en vigencia.”*; y en el artículo 8 señala: *“GARANTÍA DE ESTABILIDAD.- El Municipio garantiza la estabilidad de sus trabajadores sindicalizados en sus puestos de trabajo por un lapso de 2 años contados a partir de la vigencia del presente contrato colectivo. En consecuencia ningún trabajador podrá ser despedido sino únicamente por las causales determinadas por el artículo 172 del Código de Trabajo, previo visto bueno y de haberse conocido el caso en el Comité Obrero Patronal”*. Y en el artículo 9 Indemnización por despido dice: *“En caso de que el Municipio despidiere a uno de los trabajadores, les entregará una indemnización del 10 salarios básicos unificados del trabajador privado por año de servicio y hasta un monto máximo de 300 salarios básicos unificados del trabajador privado, conforme lo dispone el Art. 1 del Mandato Constituyente N° 004, aprobado por la Asamblea Nacional Constituyente en Montecristi el 12 de febrero de 2008”*.

De este modo, teniendo en cuenta lo señalado anteriormente, respecto de la validez del contrato colectivo en referencia, y al haberse establecido que en el presente caso la relación laboral ha concluido por despido intempestivo, este Tribunal en cumplimiento de la resolución emitida por la Corte Suprema de Justicia, publicada en el R. O. No. 138 de 1 de marzo de 1999, procede a realizar el cálculo de la indemnización por despido intempestivo, tomando en cuenta lo dispuesto en el artículo 9 del Décimo Contrato Colectivo de Trabajo celebrado entre el Sindicato de Trabajadores del Municipio del cantón Espíndola y el GADME, esto es, el salario básico de trabajador privado que en el año 2015 era de USD. 354.00, así como el tiempo de la relación laboral previsto en el acta de finiquito que consta de fs. 76 a 78 del cuaderno de primer nivel, esto es por 8 años, (354x10x8 años de servicio=USD.28.320) **TOTAL GENERAL: USD. 28.320,00.** Por las consideraciones expuestas, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, casa la sentencia dictada por la Sala Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Loja, el 28 de noviembre de 2016 a las 10h17 y en su lugar, se dispone que el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Espíndola en las personas del Licenciado Manuel de Jesús Andrade Rojas en calidad de Alcalde, y del Procurador Síndico abogado Kléver Javier Peláez, de la manera que han sido requeridos paguen a la actora Diana del Cisne Lituma Torres, la cantidad de VEINTE Y OCHO MIL TRESCIENTOS VEINTE dólares (USD. 28.320,00), por concepto de indemnización por despido intempestivo, establecido en el artículo 9 del Décimo Contrato Colectivo de Trabajo. Actúe el Dr. Segundo Ulloa

Tapia como Secretario Relator (E).- **CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.-**

DR. ALFONSO ASDRÚBAL GRANIZO GAVIDIA

Juez NACIONAL (PONENTE)

DRA. MARIA DEL CARMEN ESPINOZA VALDIVIEZO

JUEZA NACIONAL

DRA. ROSA JACQUELINE ALVAREZ ULLOA

JUEZA NACIONAL

Certifico:

DR. SEGUNDO JULIO ULLOA TAPIA

SECRETARIO RELATOR