



**LA REPÚBLICA DEL ECUADOR EN SU NOMBRE Y POR AUTORIDAD DE
LA LEY.- CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA DE LO LABORAL**

JUICIO NO. 898-12

Ponencia: Dra. Paulina Aguirre Suárez

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- Sala de lo Laboral.-

Quito, 11 de febrero de 2014, las 10h24.

VISTOS.- Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de Jueces de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia; de la distribución y organización de las Salas prevista en el artículo 183 del Código Orgánico de la Función Judicial (R.O. 38 de 17-07-2013) realizada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia y designados para actuar en esta Sala.-

PRIMERO.- ANTECEDENTES: En el juicio de trabajo seguido por María Teresa López Armendaris en contra de la Fundación de Ayuda a la Educación Media- FUNDAEM- (COPEI), en la persona de sus representantes legales: Mario Luces Noboa, Moises Tacle Galarraga, así como a José Luis Rosado Caicedo en su calidad de administrador del COPEI, por los derechos que representan y por sus propios derechos; la actora interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, el 02 de diciembre del 2011 a las 16h54. El recurso interpuesto ha sido admitido por la Sala de Conjuces de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia en auto de 25 de septiembre de 2013 a las 08h03.- **SEGUNDO.- COMPETENCIA.-** El Tribunal es competente para conocer el recurso de casación en virtud de las disposiciones contenidas en los artículos 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador; 183 inciso quinto; 184 y 191 numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial; 1 de la Ley de Casación y 613 del Código del



Trabajo; y de la razón que obra de autos.- **TERCERO.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.-** La casacionista fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Las normas de derecho que considera infringidas son: artículos 11 principio 3 y 326 principios 2,3 y 7 de la Constitución de la República del Ecuador; artículos 154, 172 numeral 6, 187, 452 y 455 del Código del Trabajo; artículo 140 del Código Orgánico de la Función Judicial; y artículos 1 y 7 del Mandato Constituyente 8. La casacionista afirma que se configura esta causal por **falta de aplicación** del artículo 154 del Código del Trabajo ya que la sala de alzada no se ha pronunciado acerca de la solicitud de pago de 12 meses de indemnización por despido intempestivo a mujer embarazada, circunstancia por demás probada de autos pues constan ecos y certificados médicos del estado de gravidez de la actora. Que, a su vez los jueces de alzada han incurrido en la **falta de aplicación** del artículo 172 numeral 6 del Código del Trabajo, esto es la estabilidad garantizada por haber denunciado al empleador ante el Seguro Social por obligaciones patronales no cubiertas, circunstancia que se advierte de los mecanizados del IESS y de la denuncia que dice consta de autos.; donde afirma que se corrobora que la prestó sus servicios por medio de la modalidad de contrato por horas, cuando no se reunieron los requisitos legales para esta modalidad de contrato. Que, ha existido **falta de aplicación** del artículo 455 del Código del Trabajo, ya que en la sentencia recurrida no se pronuncian los Jueces acerca del despido intempestivo al haber conformado un organismo sindical. Que, en la sentencia de segunda instancia ha existido **errónea interpretación** del artículo 452 del Código del Trabajo, ya que de manera inequívoca se ha interpretado que como no se ha notificado al empleador la conformación del sindicato, no se materializa la estabilidad, lo cual no está expresado en la norma. Que, por otro lado el tribunal de alzada en su sentencia ha incurrido en la **falta de aplicación** del artículo 140 del Código Orgánico de la Función Judicial, ya que en efecto se invocó erróneamente el artículo 233 en lugar del artículo 455 del Código del Trabajo y que al ser evidente que al invocar el artículo erróneamente este no correspondía a la



realidad de la acción se hace claro el error in judicando del fallo en esta parte del mismo afectando su validez. Que, en relación a la misma causal en la sentencia de segunda instancia ha existido **falta de aplicación** del artículo 11 principio 3 de la Constitución de la República debido a que dentro del fallo, en el considerando Sexto se ha establecido que “(...) opera la estabilidad de la denuncia al IESS cuando por este motivo es el patrono el que despide al trabajador”, cuando no existe ninguna disposición del ordenamiento jurídico ecuatoriano que justifique esta posición. Que, finalmente dentro de la sentencia incurrida ha existido **falta de aplicación** del artículo 326 principios 2, 3, y 7 debido que la Sala de alzada analiza incorrectamente acerca de que opera la estabilidad solo cuando el inspector de trabajo ha notificado al empleador, que se ha conformado el organismo sindical, lo cual vulnera el principio constitucional de orden laboral como la irrenunciabilidad y el principio de que en caso de duda se debe aplicar la interpretación de la norma más favorable al trabajador. En estos términos fija el objeto del recurso y, en consecuencia, lo que es materia de análisis y decisión de la Sala de Casación en virtud del principio dispositivo consagrado en el artículo 168.6 de la Constitución de la República y regulado por el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial.- **CUARTO.- MOTIVACION.-** Conforme el mandato contenido 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 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. Cumpliendo con la obligación constitucional de motivación antes señalada, este Tribunal fundamenta su resolución en el análisis que se expresa a continuación: El recurso de casación es extraordinario y formalista, esto significa que solamente procede en casos excepcionales debidamente delimitados por la ley, y debe cumplir además, con ciertos elementos formales para su procedencia; este recurso tiene como finalidad el control de la legalidad de las sentencias de instancia, para la defensa de la normatividad jurídica objetiva y la unificación de



la jurisprudencia, en orden a un interés público; y la reparación de los agravios inferidos a las partes por el fallo recurrido, en la esfera del interés particular del recurrente. El Tratadista Humberto Murcia Ballén, sobre el objeto de la casación dice: *“Tradicionalmente se le ha asignado a la casación como objetivo la anulación de las sentencias proferidas con violación de las reglas de derecho, o sea que dicho recurso corresponde al poder que tiene el Tribunal Supremo para asegurar el respeto a las leyes por los jueces; y desde este punto de vista la casación es una institución política que corresponde a un interés social evidente. En efecto, es esencial a todo régimen político que la ley sea estrictamente obedecida e interpretada de la misma manera en todo el territorio nacional. De ahí que la más relevante doctrina sobre el tema le haya asignado al instituto en comento, hace ya más cerca de dos siglos, esta finalidad esencial: la defensa del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia”* (Murcia H., *Recurso de Casación Civil*, ediciones jurídicas Gustavo Ibáñez, segunda edición, Bogotá, 2005, pág. 73). Para resolver el recurso de casación, de conformidad a lo establecido en la doctrina y la jurisprudencia, se deben analizar en primer lugar las causales que corresponden a vicios “in procedendo”, que afectan a la validez de la causa y su violación determina la nulidad total o parcial del proceso, así como también se refieren a la validez de la sentencia impugnada; vicios que están contemplados en las causales segunda, cuarta y quinta, que en la especie no se invocan; en segundo orden, procede el análisis de las causales por errores “in judicando”, que son errores de juzgamiento, los cuales se producen, ya sea por violación indirecta de la norma sustantiva o material, al haberse producido una infracción en los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que tengan como consecuencia la violación de una norma de derecho o por una infracción directa de esta clase de normas, vicios que se hallan contemplados en las causales tercera y primera. **4.1.-** La recurrente invoca la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación por **falta de aplicación** de los artículos: 11 principio 3, 326 principios 2, 3, y 7 de la Constitución de la República del Ecuador vigente; artículos 154, 172 numeral 6, 455 del Código



del Trabajo; artículo 140 del Código Orgánico de la Función Judicial; y **errónea interpretación** del artículo 452 del Código del Trabajo. **4.1.1.-** La causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación procede 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”. El vicio que la causal primera imputa al fallo es la violación directa de la norma sustantiva, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, porque no se ha dado la correcta subsunción del hecho en la norma; es decir no se ha producido el enlace lógico de la situación particular que se juzga con la previsión hipotética, abstracta y genérica realizada de antemano por el legislador; yerro que se puede producir por tres diferentes tipos de infracción, que son: por la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho; siempre que estos vicios sean determinantes de la parte dispositiva de la sentencia o auto, lo que el recurrente debe fundamentar debidamente. La falta de aplicación se manifiesta si el juzgador yerra ignorando la norma en el fallo. La errónea interpretación tiene lugar cuando, siendo la norma cuya trasgresión se señala la pertinente para el caso, el juzgador le ha dado un sentido y alcance que no tiene, que es contrario al espíritu de la ley. **4.1.2.-** Revisada la sentencia recurrida, confrontada con los cargos que se imputan, se observa lo siguiente: Tanto de la demanda como de los recaudos procesales y de las sentencias de primera y segunda instancia, se desprende que la actora laboró para los demandados hasta el 16 de julio de 2008; por lo mismo en la sentencia impugnada no corresponde aplicar los arts. 11.3 y 326 numerales 2,3 y 7 de la Constitución de la República, vigente desde el 20 de octubre de 2008 que a decir de la recurrente no aplicó la Sala de alzada en la sentencia impugnada. En cuanto a la falta de aplicación del art. 140 del Código Orgánico de la Función Judicial alegada por la recurrente, se observa que esta norma dispone: “... *La jueza o el juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente...*”; no obstante la jueza o juez no puede agregar nuevos elementos a las



pretensiones del o la accionante; pues el inciso segundo de la disposición señalada determina: “*Sin embargo, no podrá ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes...*”.

La actora en su demanda expresa que fue despedida intempestivamente del trabajo y reclama en cinco numerales las indemnizaciones previstas en los arts. 188, 185, 233, 172 numeral 6 del Código del Trabajo y el tiempo que faltó desde la fecha de su despido para cumplir la estabilidad de los arts. 2 y 7 del Mandato Constituyente No 8; no reclama la indemnización prevista en el art. 154 del Código del Trabajo; por ello, los Jueces en la sentencia materia del recurso de casación no incurrir en falta de aplicación de la citada norma.

4.1.3.- Respecto a la disposición del art. 172.6 del Código del Trabajo, si bien en la motivación que consta en los Considerandos Tercero, Cuarto y Quinto de la sentencia impugnada no analizan esta pretensión, en la parte resolutive de la sentencia, concluyen confirmando “... **en todas sus partes el fallo subido en grado**” (las negrillas son nuestras); fallo subido en grado que en el Considerando Sexto, niega la pretensión de la actora relacionada con la estabilidad a la que se refiere el art. 172 numeral 6 del Código del Trabajo. El recurso de casación es un recurso técnico; por lo mismo quien lo interpone debe encasillar sus cargos en la causal que corresponde; si consideró la casacionista que el Tribunal Ad-quem, no se pronunció respecto a esta pretensión su impugnación debió ser a través de la causal cuarta; por lo que el cargo no prospera. **4.1.4.-** La recurrente alega que la Sala de alzada incurre en errónea interpretación del art. 452 del Código del Trabajo. Esta norma dispone “*Salvo los casos del artículo 172, el empleador no podrá desahuciar a ninguno de sus trabajadores, desde el momento en que éstos notifiquen al respectivo inspector del trabajo que se han reunido en asamblea general para constituir un sindicato o comité de empresa, o cualquier otra asociación de trabajadores, hasta que se integre la primera directiva. Esta prohibición ampara a todos los trabajadores que hayan o no concurrido a la asamblea constitutiva. De producirse el despido o el desahucio, no se interrumpirá el trámite de registro o aprobación de la organización laboral. Para organizar un comité de empresa, la*



asamblea deberá estar constituida por más del cincuenta por ciento de los trabajadores, pero en ningún caso podrá constituirse con un número inferior a treinta trabajadores. Las asambleas generales para la organización de las restantes asociaciones de trabajadores, no están sujetas al requisito del cincuenta por ciento, a que se refiere el inciso anterior". La norma laboral en referencia señala de una parte que de haberse notificado al inspector del trabajo que se han reunido en asamblea general para constituir un sindicato o comité de empresa, la vía sigue expedita si un trabajador siendo parte de la organización sindical se halla incurso en causal de visto bueno; y, de otra, que el empleador no podrá desahuciar ni despedir a ninguno de sus trabajadores; y fija un período de tiempo de garantía de estabilidad, denominado en doctrina de fuero sindical " ... desde el momento en que éstos notifiquen al respectivo inspector del trabajo que se han reunido en asamblea general para constituir un sindicato o comité de empresa, o cualquier otra asociación de trabajadores ...", " ... hasta que se integre la primera directiva...". El Dr. Julio César Trujillo refiriéndose a la constitución de las organizaciones profesionales y a los requisitos para dicha constitución, manifiesta que debe cumplirse los requisitos de fondo y de forma. Entre los requisitos de forma se refiere al de la "Asamblea General Constituyente" y señala que "Este acto jurídico por el que deciden constituir el sindicato debe expresarse en una reunión de todos los trabajadores y empleadores que deseen constituirlo y esta reunión recibe el nombre de "asamblea general para constituir un sindicato". Tácitamente la ley dispone que esta asamblea designará una directiva provisional que dirija las deliberaciones y realice diligencia y gestiones tendientes para la legal constitución del sindicato, para lo cual se levantará un acta constitutiva que será firmada por los concurrentes (art. 443.1 CT). El autor citado, como segundo requisito de forma señala que debe cumplirse la notificación al inspector del trabajo y expresa que: "El primer acto oficial de la directiva provisional será notificar al Inspector de Trabajo que se han reunido en asamblea general para constituir el sindicato, ya que desde el momento que el Inspector de Trabajo recibe la notificación todos los trabajadores gozan de la



inamovilidad en sus empleos y, de acuerdo al Art. 448 del Código de Trabajo, el empleador no podrá desahuciar ni despedir del trabajo salvo por las causas previstas en el Art. 171 y previo el visto bueno. Si es que los trabajadores dejaren de notificar de estos particulares al Inspector de Trabajo, ello no sería óbice para continuar con los trámites para constituir el sindicato, pero los trabajadores no gozarían de la inamovilidad antedicha. La notificación debe hacerse por escrito a fin de que el Inspector de Trabajo a su vez, pueda poner en conocimiento del hecho al empleador, lo que hará en las veinticuatro horas subsiguientes; pero la garantía de la inamovilidad comienza a regir no desde que el empleador se ha informado, sino desde el momento en que se lo notifica al Inspector de Trabajo; en consecuencia el empleador no puede excusarse alegando no haber conocido la notificación del Inspector de Trabajo o no haberla recibido dentro de las veinticuatro horas. ...". . En la especie, el Tribunal Ad-quem en el Considerando Cuarto de la sentencia, analiza que si bien obra de fs. 140 a 166 de los autos la Constitución de la Asociación Sindical de Profesores y Trabajadores de la Fundación de Ayuda a la Educación Media, no se ha demostrado que el empleador fue notificado por el Inspector del Trabajo, respecto a la conformación de la asociación sindical; incurriendo en la errónea interpretación del art. 452 del Código del Trabajo; pues el único requisito que esta norma establece para la prohibición de desahucio o despido de los trabajadores que se hubieren constituido en asamblea general es la notificación al Inspector del Trabajo que en efecto en este caso ocurre, como consta de autos; y al contravenir la disposición legal citada, el empleador está obligado a pagar al trabajador una suma equivalente al sueldo o salario de un año; por lo que se acepta el cargo, y se ordena que se pague a la actora la cantidad de USD.4,699,80, que equivale a 12 meses de remuneraciones, considerando como última remuneración la cantidad de USD 391.65.- En virtud de lo expuesto, este Tribunal de la Sala Laboral de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA,** casa parcialmente la



sentencia dictada por la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, el 02 de diciembre del 2011, a las 16h54, en los términos constantes en el numeral 4.1.4 de esta sentencia y ordena que la demandada en la forma en que fue requerida, pague a la actora además del valor que se ordena pagar en la sentencia de segunda instancia la cantidad de USD 4,699.80; lo que da un total de ONCE MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y TRES DOLARES CON CINCUENTA Y OCHO CENTAVOS (USD 11,473.58); más los intereses previstos en el art. 614 del Código del Trabajo en los rubros que los generan de conformidad con esta disposición .- Sin costas ni honorarios Notifíquese y devuélvase.- Fdo. Dra. Paulina Aguirre Suárez (Jueza Ponente), Dr. Jorge M. Blum Carcelén MSc., Dra. Gladys Terán Sierra, JUECES NACIONALES. Certifica Dr. Oswaldo Almeida Bermeo. SECRETARIO RELATOR.

