

-71-
SETENTA
UNO

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR.
SALA DE LO LABORAL.**

JUICIO No. 908-2013

JUEZA PONENTE: MARÍA DEL CARMEN ESPINOZA VALDIVIEZO.

Quito, jueves 27 de octubre del 2016, las 08h43.

VISTOS:

1. ANTECEDENTES:

1.1. Relación de la causa:

El señor Manuel Cruz Atariguana Angamarca, ha comparecido ante la jurisdicción laboral del cantón Limón Indanza, demandando a su ex empleador, el Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón San Juan Bosco, el pago de varios haberes laborales, a saber -los que importan a este fallo-: indemnización por despido intempestivo (art. 188 CT), bonificación por desahucio (art. 185 *idem*); e indemnización por despido y desahucio ilegales (art. 455 *idem*).

El accionante ha recibido sentencia contraria a su pretensión en primera instancia, mientras que en segunda, revocando aquel pronunciamiento, se ordena indemnizar al trabajador únicamente por concepto del art. 188 del Código de Trabajo.

1.2. Actos de sustanciación del recurso extraordinario de casación:

De esa decisión de última instancia, dictada por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Morona Santiago, el 15.05.13; las 13h49, los sujetos procesales, han interpuesto sendos recursos extraordinarios de casación.

1.2.1. El expediente ha sido recibido en este nivel procesal el 21.06.13. Mediante auto de 19.12.13, el tribunal de conjueces encargado del estudio de admisibilidad de los recursos, ha rechazado aquel que fuera interpuesto por el Gobierno Autónomo Descentralizado de San Juan Bosco, mientras que por el contrario, ha considerado pertinente el que fuera planteado por el actor.

En esta razón, con fecha 05.02.14, se realiza el primer sorteo a efectos de integrar el tribunal de la Sala de lo Laboral de esta corporación, encargado de su conocimiento y resolución de fondo, correspondiéndole a la doctora Paulina

Aguirre Suárez, y a los doctores Merck Benavides Benalcázar, y Jorge Blum Carcelén en calidad de ponente.

En virtud de la Resolución N° 02-2015 emitida por el Pleno de esta Corte Nacional de Justicia, mediante la cual se realiza una nueva conformación de las distintas Salas de esta corporación, se realiza nuevo sorteo el 10.02.15, quedando conformado el tribunal encargado de la resolución del recurso de casación, por las doctoras María del Carmen Espinoza Valdiviezo, en calidad de ponente, Paulina Aguirre Suárez, y por el doctor Merck Benavides Benalcázar.

1.2.2. Precisa además manifestar que en medio de los dos sorteos, esto es, con fecha 10.02.14, la institución pública accionada, interpuso acción extraordinaria de protección de aquel auto que negara su recurso de casación. La garantía jurisdiccional interpuesta, ha sido inadmitida por parte de la Corte Constitucional del Ecuador, mediante auto de 24.06.14; las 15:18.

1.3. Cargos admitidos en contra de la sentencia impugnada:

El recurrente plantea su recurso extraordinario de casación, con base en la causal primera del art. 3 de la ley de casación; especificando que en el fallo censurado se han cometido los vicios de:

- Falta de aplicación de los arts. 185, 188, 453 y 455 del Código de Trabajo.
- Errónea interpretación del art. 452 *ibídem*, y finalmente,
- Falta de aplicación de los siguientes precedentes jurisprudenciales: Expediente 310, Registro Oficial 597 de 15.06.02; Expedientes 6, 36 y 39 publicados en el Registro Oficial 598 de 17.06.02

2. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL:

2.1. Competencia:

El Tribunal de la Sala es competente para conocer los recursos de casación interpuestos, con base en lo previsto en los arts. 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador, 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, 1 de la Ley de Casación y 613 del Código del Trabajo. En esta virtud y de acuerdo al sorteo realizado cumpliendo lo dispuesto por el 183 de la codificación que rige a esta Corporación, corresponde la resolución de la presente causa a las juezas y juez nacionales que suscriben, nombrados y posesionados por el Consejo

Nacional de la Judicatura, mediante resolución número 004-2012 de 26 de enero de 2012; y designadas por el pleno para actuar en esta Sala de lo Laboral, por resolución No. 03-2013 de 22 de julio de 2013, relativo al cambio en la integración de las Salas de la Corte Nacional de Justicia; así como por la Resolución No. 001-2015 de 28 de enero de 2015.

2.2. Fundamentos del recurso extraordinario de casación:

2.2.1. El actor en calidad de recurrente, para apoyar sus acusaciones, manifiesta que el tribunal de apelación yerra cuando razona en sentido que el art. 452 del Código de Trabajo instituye una indemnización únicamente a favor de los trabajadores desahuciados y no a quienes fueran intempestivamente despedidos. En esta misma línea de análisis, señala que el art. 455 *ibídem* ha sido inobservado, pues este mandato legal, es claro al señalar que la indemnización de la que trata el art. 452, ha de hacerse extensiva tanto a los trabajadores que hayan sido desahuciados como a aquellos que fueren despedidos. Esto es así -dice-, porque si el razonamiento del tribunal de apelación, sería el correcto, entonces se estaría dando una licencia indiscriminada a los empleadores para despedir a todos aquellos trabajadores que pretendan formar parte de una asociación laboral, durante el lapso de tramitación de la asociación, cosa que precisamente constituye objeto de protección legal.

Continúa su fundamentación señalando asimismo, que interpretar el art. 452 de la codificación laboral, en el sentido que este mandato solo protegería a los trabajadores que se encuentren en trámite de asociación sindical para no ser desahuciados, y no a los trabajadores que sufran despido intempestivo, entraña una vulneración del derecho constitucional de asociación laboral, así como también, una lectura contraria al principio constitucional *pro operario*, habida cuenta que si se acepta la interpretación de los operadores jurídicos de alzada, el derecho de asociación laboral se vería truncado.

[...] la ley no puede premiar al empleador que despide y por el contrario sancionar a quien desahucia, pues la teoría de los jueces de la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Morona Santiago se convertiría en *patente de corso* para evadir el pago de indemnizaciones laborales despidiendo a los trabajadores para así evitar la existencia de sindicatos [...]¹

¹ Recurso extraordinario de casación, folios 29-34 del cuaderno de segunda instancia.

En reforzamiento de lo expuesto, indica que la jurisprudencia acusada por él como inobservada, corrobora su posición. Finaliza su exposición –con respecto a este punto- señalando que la forma de interpretación de la disposición acusada infringida, al ser textual, vulnera el sentido proteccionista del derecho laboral, así como el art. 326.3 de la Constitución de la República.

2.2.2. De otro lado y en relación con lo anterior, manifiesta el casacionista, que existe falta de aplicación del art. 453 del Código de Trabajo, pues además del error anterior en el que incurre el tribunal de apelación, comete otro cuando señala que no ordena el pago de la indemnización del art. 452, por cuanto ya se constituyó la primera directiva del Sindicato de Trabajadores del Municipio de San Juan Bosco..., consideración que confunde entre lo que es la directiva provisional y la primera directiva.

Aunado a esto, indica el casacionista, que la norma acusada como no aplicada (art 453 CT), es clara al establecer un tiempo de protección de cinco días posteriores a la aprobación de los estatutos; en este sentido, -dice- el Ministerio de Relaciones Laborales aprobó los estatutos y concedió personería jurídica al sindicato de trabajadores del Municipio San Juan Bosco, recién con fecha 16.05.16, mientras que el despido intempestivo a que fuera sujeto, se produjo el 03.01.12, fecha dentro de la cual se encontraba vigente la protección legal de prohibición de despido o desahucio a aquellos trabajadores en trámite de constitución de una agremiación sindical.

De otro lado, señala que:

[...] hay confusión respecto de la directiva provisional con la primera directiva, toda vez que al momento de llevarse a cabo la asamblea de constitución del sindicato se conformó la **directiva provisional**, mientras que la **primera directiva** se puede conformar únicamente cuando se haya concedido personería jurídica al sindicato, por lo que en este caso era menester aplicar el artículo 453 del Código de Trabajo [...] ² (resaltado y negritas originales)

2.2.3. Finalmente, el casacionista acusa la inaplicación de los arts. 185 y 188 del Código de Trabajo, argumentando que el juzgador plural de alzada, no dispone el pago de la bonificación por desahucio (art. 185 CT), bajo el argumento que

² Ibidem.

ordenar la entrega este rubro, constituiría una doble indemnización por el mismo hecho: despido intempestivo, lo cual, dicen los operadores jurídicos, solo puede establecerse vía legal o contractual, y que el caso bajo estudio no se enmarca en ninguno de ellos.

Considera el casacionista que existe un nuevo yerro por parte del tribunal de apelación, pues el rubro establecido en el art. 185 del Código de Trabajo, no es una indemnización por despido intempestivo, sino una bonificación, y que por tanto, un empleador no puede ser eximido de pagar este concepto laboral, a pretexto de haber pagado una indemnización por despido intempestivo, hecho que doctrinariamente se conoce como un delito laboral, y por el cual, el patrono ha de ser sancionado. Concluye señalando que a más de la indemnización por despido, le corresponde la bonificación por desahucio -a *contrario sensu* de lo que dice el fallo impugnado-, porque esta doble sanción laboral, tiene sustento en la ley, aseveración esta que ha sido emitida por la propia Corte Nacional de Justicia en la Gaceta Judicial LXXIII. Serie XI. N° 6. p. 789.

2.3. PROBLEMAS JURÍDICOS A RESOLVER:

De los cargos acusados en contra de la sentencia de apelación, así como de la fundamentación del recurso de casación, se tiene el siguiente escenario:

El actor manifiesta que al haber sido despedido intempestivamente por la institución demandada durante el periodo de tramitación del sindicato de trabajadores, le correspondía además de la bonificación por desahucio (art. 185 CT), las indemnizaciones por despido intempestivo (art. 188) y la de prohibición de desahucio y despido de los trabajadores a sindicarse (art. 452), rubros que no han sido cubiertos por el Gobierno Autónomo descentralizado de San Juan Bosco.

De ahí se tiene que existen tres cuestiones a solucionar por este órgano jurisdiccional:

- 1) ¿La norma contenida en el art. 452 del Código de Trabajo establece una protección legal a los trabajadores en trámite de constitución de un sindicato, únicamente para no ser desahuciados?

- 2) ¿Cuál es el periodo de protección que contempla la disposición del art 453 del Código de Trabajo?, y ¿el trabajador se encontraba dentro del plazo de amparo?; y finalmente.
- 3) ¿La orden de pago de la bonificación por desahucio (art. 185 CT), es asimilable a la indemnización por despido intempestivo (art. 188 *ibídem*), de modo tal que se pueda afirmar que existe doble indemnización por un mismo hecho?

2.4. RESOLUCIÓN MOTIVADA DEL PROBLEMA JURÍDICO:

2.4.1. Hechos probados en la sentencia recurrida:

Como es sabido, a propósito de la causal primera del art. 3 de la ley de casación, el tribunal de control, no puede alterar ya los hechos fijados en la sentencia que se impugna, toda vez que esta causal entraña la infracción directa de una norma sustantiva –error de derecho-, yerro que se produce ya sea por falta o indebida aplicación o por errónea interpretación de la norma, al momento de subsumirla a los hechos fijados; de ahí que en estricta técnica casacional, cuando se acusa causal primera, como en el caso, el operador casacional parte de la certeza que el quejoso se encuentra satisfecho a plenitud con las premisas fácticas del fallo recurrido, no así con la adecuación de la norma abstracta a aquel escenario.

Una vez dicho esto, corresponde entonces conocer, cuáles son los elementos fácticos que el tribunal *ad quem*, ha dado por ciertos en su pronunciamiento:

SEXTO: De la documentación presentada y reproducida en la audiencia de prueba tanto por parte del actor y demandado como son los contratos de trabajo que obran de 1 a 14 y de 44 a 64 del primer expediente se colige que el trabajador ha venido siendo contratado por la parte demanda, a través de varios contratos a plazo fijo, en calidad de obrero con intervalos de tiempo para prestar sus servicios durante los años 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2007, 2008, 2009, 2010 y 2011, lo cual ha sido corroborado con la certificación emitida por la GAD Municipal de San Juan Bosco, con lo que se ha demostrado que el accionante ha laborado bajo subordinación y dependencia por más de dos años para la parte demandada. Si bien los contratos de prestación de servicios suscritos entre el accionante y la parte demanda no son continuos, los cuales contravienen lo establecido en el Art. 14 del Código de Trabajo, que establece que el tiempo de duración mínimo de este tipo de contratos, es de un año.- Del análisis de la documentación presentada por la parte demandada y actora como son los contratos de trabajo, se desprende claramente, que el trabajador desde el año 2000 con intervalos de tiempo ha laborado hasta el año 2011, es decir ha prestado sus servicios por más de dos años en calidad de obrero prestando sus servicios a la Municipalidad del Cantón San Juan Bosco, a través de contratos a plazo fijo, por ende al haber laborado por

más de dos años bajo esta modalidad, la ley le otorga estabilidad laboral, por lo que de conformidad con lo dispuesto en el Art. 184 del Código de Trabajo cuando dice: 'En los contratos a plazo fijo, cuya duración no podrá exceder de dos años no renovables, su terminación deberá ser notificada con menos treinta días de anticipación y de no hacerlo así se convertirá en contrato por tiempo indefinido', es decir por haber transcurrido más del tiempo establecido en Art 184 del código de la materia, el actor adquirió estabilidad laboral [...] el trabajador no solo ha laborado durante el año 2011, sino que este viene prestando sus servicios desde el año 2000 mediante contratos a prueba y a plazo fijo para prestar sus servicios en el Departamento de Obras Públicas del Gobierno Autónomo Descentralizado del Cantón San Juan Bosco, es decir las labores que se realiza dentro del departamento de obras públicas, *no son ocasionales como pretende hacernos creer la parte demandada, sino que las actividades a realizarse son estables o permanente, durante todo esos años prestando servicios a la comunidad de la jurisdicción de dicho cantón (San Juan Bosco) y no ocasionales, ya que de ser como manifiesta la parte demandada; los Departamentos de Obras Públicas dentro de los Gobiernos Autónomos Descentralizado Municipales deberían desaparecer; y cuando los Municipios pretende realizar una obra ocasional se lo hace a través de la contratación pública; y no es susceptible que la misma institución licite, contrate y ejecute la obra.* SEPTIMO: La parte demandada pretende hacer creer, que el accionante ha sido contratado para realizar varias obras ciertas, pero sin embargo analizados los contratos celebrados entre el accionante y el accionado, contradice al espíritu mismo, y más aún atacan a la naturaleza del contrato de obra cierta, el cual se encuentra definido en el art. 16 del Código de Trabajo: 'El contrato es por obra cierta, cuando el trabajador toma a su cargo la ejecución de una labor determinada por una remuneración que comprende la totalidad de la misma, sin tomar en consideración el tiempo que se invierta para ejecutarla'; en suma el contrato de obra cierta tiene las siguientes características: 1.- El trabajador toma a su cargo la labor de una obra determinada; *dentro de esta causa no se ha verificado esta condición sine qua non para que sea un contrato de obra cierta, ya que la EJECUCIÓN de las obras las tiene el Departamento de Obras Públicas del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón San Juan Bosco, lo cual es corroborado con la documentación que obra de fojas 149 a 150 del primer cuaderno [...];* por lo tanto de qué contrato de obras ciertas, está hablando la parte demandada?, si el ejecutor de las obras no es el actor, sino la propia parte demandada ósea la Municipalidad. 2.- La forma de REMUNERACIÓN en los contratos de obra cierta comprende la totalidad de la ejecución de la obra; dentro de esta causa se colige claramente que dentro del contrato de trabajo, celebrado entre la parte actora y demandada (trabajadora y empleadora) la remuneración mensual como por ejemplo 236.000 sucres mensuales en el año 2000; 19,16 dólares en el 2001; 29,16 dólares el 2002, 2003, 2004, hasta 364,61 dólares en el 2011, etc., es decir no se le ha pagado al actor un determinado monto por la ejecución de la obra total; 3. Para que constituya un contrato de obra no se toma en cuenta el tiempo para la ejecución de dicha obra, pero sin embargo en los contratos de trabajo celebrados entre las partes litigantes, se ha establecido un determinado tiempo para la ejecución de las supuestas obras; *por lo tanto la excepción planteada por la parte demandada de que ha existido un contrato de obra, se la desecha ya que el contrato laboral celebrado entre las partes no es un contrato de trabajo a tiempo fijo ya que por las constantes renovaciones laborales a través de ciertas argucias ha hecho que los contratos de trabajo sean indefinidos cuyo resultado final es la*

estabilidad laboral del actor y al haberse despedido al trabajador bajo estas circunstancias, como es que el contrato a plazo fijo se volvió indefinido, ha operado el despido intempestivo por parte del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón San Juan Bosco [...] por lo que en aplicación del principio de supremacía constitucional establecida en el Art. 424 en relación con el art. 326 numeral 3 de la Constitución [...] este Tribunal considera que se ha probado el despido intempestivo dentro de esta causa por lo que concede a favor del actor el pago de este rubro y dispone pagar el valor de CUATRO MIL DIEZ CON SETENTA Y UN DOLARES, (\$ 4.010,71).³ (cursivas no originales)

Como se ve, el fallo bajo cuestionamiento da por cierto dos hechos, y que como se dijo, son ya incontrovertibles: **a)** el accionante trabajó para la institución demandada a partir del año 2000, bajo la modalidad a plazo fijo, para convertirse en indefinido a partir del año 2002, hasta el 2011; **b)** percibió como última remuneración, la suma de USD \$ 364.61 y, **c)** la forma de terminación de la relación laboral, se ha dado por despido intempestivo de la institución demandada en contra del ex trabajador, hoy accionante.

2.4.2. ¿La norma contenida en el art. 452 del Código de Trabajo establece una protección legal a los trabajadores en trámite de constitución de un sindicato, únicamente para no ser desahuciados?

El texto legal considerado como erróneamente interpretado, prescribe:

Art. 452.- Prohibición de desahucio y de despido.- 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. (cursivas no originales)

³ Sentencia de apelación, folios 21-28 del cuaderno de segunda instancia.

Mientras que el tribunal de apelación, realiza la siguiente interpretación de la disposición en cita:

NOVENO: El accionante ha demandado el pago de la indemnización prevista en el Art. 455 del Código de Trabajo, artículo que está relacionado con el artículo 452 ibídem [...] del contenido de esta norma se denota claramente que dicho artículo *si bien consta dentro del título de prohibición de desahucio o despido; analizado el texto mismo de la norma la prohibición refiere únicamente al desahucio*, circunstancia que no ha ocurrido en este caso, ya que ha operado otra figura que no está contemplado en el artículo que se analiza; como es el despido intempestivo, *es decir el legislador a pesar de que su espíritu era incluir a estas dos figuras jurídicas como el desahucio y el despido intempestivo se olvidó de incluir el despido intempestivo dentro del texto del Art. 452 del Código de Trabajo, y como Administradores de Justicia debemos está a lo dispuesto en la norma siempre y cuando no se violente derechos constitucionales, por lo que se niega el pago de este rubro [...]*

De lo transcrito podemos extraer algunos elementos relevantes para el análisis: A pesar que la disposición en cita, en su inciso segundo es clara cuando establece “*De producirse el despido o el desahucio, no se interrumpirá el trámite de registro o aprobación de la organización laboral*”, y que el propio tribunal *ad quem*, señala que la finalidad de la norma es *la de prohibición de despido o desahucio* a los trabajadores en trámite de sindicalización, terminan realizando –según aseveran– una interpretación literal del texto normativo. Es decir, en contra de la teleología de la disposición acogen la literalidad del inciso primero, y excluyen al accionante de la protección de la norma por haber sido este despedido y no desahuciado.

Para solucionar el escenario anterior, resulta pertinente además de lo ya dicho, conocer el contenido de la disposición del art. 455 de la propia codificación laboral, que establece: “Indemnización por desahucio y despido ilegales.- El empleador que contraviniera la prohibición del artículo 452 de este Código, *indemnizará al trabajador desahuciado o despedido* con una suma equivalente al sueldo o salario de un año”

La manera adecuada de interpretar la disposición del texto normativo del art. 452 del Código de Trabajo, es a través de los métodos sistemático y finalista, pues de la lectura integral de las normas transcritas,⁴ se desprende –como el propio *ad quem* reconoce– que el legislador ha definido en forma inconfundible la protección

⁴ Ver arts. 440 ss del Código del Trabajo, Título V, Capítulo I denominado “De las asociaciones de trabajadores”.

de prohibición de desahucio o despido a todos aquellos trabajadores que se encuentren por sindicalizarse, claro está, bajo las condiciones que la propia ley señala.

Esto es así además, porque resultaría indeseado para el derecho laboral, que el legislador configure un ámbito de protección para que los trabajadores en trámite de sindicalización solo a no ser desahuciados, y no para quienes fueran despedidos, pues esta lectura de la norma además de ser restrictiva y aislada, potencia el absurdo bajo el cual, el empleador puede despedir a los trabajadores por agremiarse, pero no desahuciarlos. El método de interpretación del *ad quem*, a más de contravenir el principio constitucional de desarrollo progresivo de los derechos (art. 11.8 CRE), que es de obligatorio cumplimiento por parte de los operadores jurídicos, atenta -como bien razona el casacionista- contra uno de los derechos de mayor importancia dentro del derecho laboral, como es el de libertad de asociación de los trabajadores (art. 326.7 CRE).

Además de lo analizado, como bien señala el recurrente, en los tres expedientes 6, 36 y 39 publicados en el Registro Oficial 598 de 17.06.02, la ex Corte Suprema de Justicia, coincide con lo analizado por este órgano jurisdiccional. En los tres pronunciamientos, se repite textualmente el mismo criterio, donde se lee:

QUINTO.- El artículo 459 (actual 452) del Código del Trabajo puntualiza la garantía del trabajador para no ser ni despedido, ni desahuciado, cuando el empleador ha sido notificado por el Inspector del Trabajo con la decisión de los trabajadores de constituir un sindicato o cualquier otra asociación. El artículo 462 (actual 455) del propio cuerpo de leyes, cuantifica la sanción en caso de contravenir la norma legal invocada. Consta de fojas 45 del proceso la certificación otorgada por la Inspectoría del Trabajo de Zamora Chinchipe, que demuestra que efectivamente se encontraba en trámite la Documento con posibles errores digitalizado de la publicación original. Favor verificar con imagen. No imprima este documento a menos que sea absolutamente necesario. Registro Oficial N° 598 - Lunes 17 de Junio del 2002 -- 17 'formación del Sindicato Único de Trabajadores del I. Municipio del Cantón Palanda' y que los demandados fueron notificados oportunamente. Además el argumento sostenido por los casacionistas en el sentido de que cuando fueron citados con la demanda, ya se hallaba aprobado el Estatuto de la Organización Sindical, carece de fundamento legal, puesto que la prohibición de desahuciar o despedir a ninguno de sus trabajadores, desde el momento en que éstos, han notificado al respectivo Inspector del Trabajo que se han reunido en Asamblea General para constituir un comité de empresa, sindicato o cualquier otra asociación de trabajadores; y, como queda determinado, tan pronto hicieron conocer al Inspector del Trabajo, se produjo el despido por consiguiente, no tiene sustento legal el argumento de los demandados [...]

En consecuencia, ha lugar el cargo de errónea interpretación del art. 452 del Código de Trabajo, así como el de falta de aplicación del art. 455 *ibídem*, y de los pronunciamientos de la ex Corte Suprema de Justicia, acusados como inobservados.

2.4.3. ¿Cuál es el periodo de protección que contempla la disposición del 453 Código de Trabajo? ¿El trabajador se encontraba dentro del plazo de amparo?

Ahora bien, una vez definido lo anterior, esto es, **i)** que efectivamente el accionante fue despedido; y, **ii)** que el legislador ha establecido prohibición de despido y desahucio a aquellos trabajadores en trámite de sindicalización, corresponde conocer cuál es el plazo de protección legal bajo análisis.

El tribunal de apelación, además de usar el criterio anteriormente señalado para negar la indemnización de la que trata el art. 452 de la codificación laboral, determina que:

NOVENO: El accionante ha demandado el pago de la indemnización prevista en el Art. 455 del Código de Trabajo, artículo que está relacionado con el artículo 452 *ibídem* [...] del contenido de esta norma se denota claramente que dicho artículo *si bien consta dentro del título de prohibición de desahucio o despido; analizado el texto mismo de la norma la prohibición refiere únicamente al desahucio*, circunstancia que no ha ocurrido en este caso, ya que ha operado otra figura que no está contemplado en el artículo que se analiza; como es el despido intempestivo, *es decir el legislador a pesar de que su espíritu era incluir a estas dos figuras jurídicas como el desahucio y el despido intempestivo se olvidó de incluir el despido intempestivo dentro del texto del Art. 452 del Código de Trabajo, y como Administradores de Justicia debemos está a lo dispuesto en la norma siempre y cuando no se violente derechos constitucionales, por lo que se niega el pago de este rubro [...]* Otra razón por la que no se manada a pagar este rubro, es debido a que ya se constituyó la primera directiva del Sindicato de Trabajadores del Municipio de San Juan Bosco.- Con respecto al pago de costas judiciales no se fija ni se ordena el pago de estas, pues existe prohibición legal expresa, constante en el Art. 285 del Código de Procedimiento Civil, que refiere que el Estado no puede ser sancionado en costas. En virtud de lo expuesto, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, acepta parcialmente el recurso de [...] Y DECLARA parcialmente con lugar la demanda, por lo que este Tribunal dispone que la parte demandada esto es, El Gobierno Autónomo Descentralizado del Cantón San Juan Bosco, pague al señor MANUEL CRUZ ATARIGUANA ANGAMARCA por concepto de indemnizaciones laborales, la cantidad de CUATRO MIL DIEZ CON SETENTA Y UN DOLARES, (\$ 4.010,71). Por concepto de despido intempestivo de

conformidad con lo dispuesto en el tercer inciso del Art. 188 del Código del Trabajo [...] (cursivas no originales)⁵

Los arts. 444, 452 del Código de Trabajo, y 453 *ibídem*, este último acusado como inaplicado, en su orden disponen:

Art. 444.- Registro de asociaciones profesionales o sindicatos.- Recibida la documentación en el Ministerio de Trabajo y Empleo, el Ministro, *en el plazo máximo de treinta días, ordenará el registro del nombre y características del sindicato o asociación profesional en el libro correspondiente de la Dirección Regional del Trabajo.*

En caso de que el Ministro no hubiere cumplido con lo dispuesto en el inciso anterior, o en el artículo siguiente, quedará de hecho reconocida la personería jurídica del sindicato o asociación profesional.

Art. 452.- Prohibición de desahucio y de despido.- 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.

[...]

Art. 453.- Discusión y aprobación de estatutos.- El proceso de discusión y aprobación de los estatutos de una organización de trabajadores y de designación de la primera directiva *no podrá durar más de treinta días contados desde la fecha en que se hubiere verificado la notificación al inspector de trabajo, salvo el caso de que el Ministerio de Trabajo y Empleo no hubiere procedido al registro de los estatutos dentro de este plazo. Si esto sucediere, el tiempo de protección se extenderá hasta cinco días después de aquel en que se aprueben los estatutos.* (cursivas no originales)

De los textos transcritos se infiere con claridad, una obligación para cada ente, por el lado del Ministerio de Relaciones Laborales, recibida la notificación de un grupo de trabajadores con intención de conformar una asociación sindical, tiene el plazo de 30 días para proceder a la aprobación de los estatutos, y al consecuente registro de la asociación sindical, hechos estos que dotan de personería jurídica a la asociación sindical, claro está una vez que se haya verificado el cumplimiento

⁵ Sentencia de apelación, *ibídem*.

de los requisitos legales.⁶ Mientras que por el lado del posible sindicato, asimismo, en el mismo plazo de 30 días contados a partir de la notificación al Ministerio, la agremiación, ha de designar su primera directiva, entendiéndose por tanto que hasta que esto suceda, se ha nombrado con anterioridad una directiva provisional.

A lo señalado, se crean dos excepciones, a saber, si el Ministerio de Relaciones Laborales no aprueba los estatutos, ni registra la agremiación sindical en 30 días – desde la notificación-, entonces: **a)** no se puede nombrar la primera directiva en 30 días; y, **b)** el periodo de protección legal de prohibición de despido y/o desahucio se extenderá en cinco días posteriores a que la autoridad administrativa apruebe los estatutos.

En el caso bajo estudio, la notificación a la inspectora de trabajo con la intención de formar el sindicato del que forma parte el accionante, se realiza el 23.08.11, mientras que el órgano ministerial, procede a la aprobación de los estatutos y registro del sindicato, recién con fecha 16.05.12.⁷ Se debe recordar además, que el despido del trabajador, se produjo el 03.01.12.

En consecuencia, en aplicación de las normas laborales transcritas, se tiene que el accionante, en la fecha de despido, se encontraba durante el plazo de protección laboral que la ley establece, por tanto, procede también la acusación de inaplicación del art. 453 del Código de Trabajo.

2.4.4. ¿La orden de pago de la bonificación por desahucio (art. 185 CT), es asimilable a la indemnización por despido intempestivo (art. 188 *ibídem*), de

⁶ **Art. 443.- Requisitos para la constitución de asociaciones profesionales o sindicatos.**- Para los efectos contemplados en el artículo anterior los fundadores, en número no menor de treinta al tratarse de trabajadores, o de tres al tratarse de empleadores, deben remitir al Ministerio de Trabajo y Empleo, en papel simple, los siguientes documentos:

1. Copia del acta constitutiva con las firmas autógrafas de los concurrentes. Los que no supieren firmar dejarán impresa la huella digital;
2. Dos copias del acta determinada en el ordinal anterior, autenticadas por el secretario de la directiva provisional;
3. Tres ejemplares de los estatutos del sindicato o asociación profesional, autenticados asimismo por el secretario de la directiva provisional, con determinación de las sesiones en que se los haya discutido y aprobado;
4. Nómina de la directiva provisional, por duplicado, con indicación de la nacionalidad, sexo, profesión, oficio o especialidad, lugar o centro del trabajo y domicilio de cada uno de ellos; y,
5. Nómina de todos los que se hubieren incorporado al sindicato, asociación profesional o comité de empresa, con posterioridad a la asamblea general reunida para constituirlos, con especificación del lugar de su residencia, la profesión, oficio o especialidad y el lugar de trabajo de los integrantes.

⁷ Ver folios 125-127 y 135 del segundo cuaderno de primera instancia.

modo tal que se pueda afirmar que existe doble indemnización por un mismo hecho?

Finalmente, el casacionista acusa la inaplicación de los arts. 185 y 188 del Código de Trabajo, argumentando que el juzgador plural de alzada, no dispone el pago de la bonificación por desahucio (art. 185 CT), bajo el argumento que ordenar la entrega este rubro, constituiría una doble indemnización por el mismo hecho. Así el juzgador plural de alzada, entrega el siguiente criterio:

OCTAVO: La parte accionante ha demandado el pago de la bonificación por el rubro de desahucio [...] El Art. 188 inciso 8 determina que las indemnización de despido intempestivo puede ser mejoradas por mutuo acuerdo entre las partes, más aún la Segunda Sala de lo Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha resuelto en fecha 26 de febrero del 2009, que la acumulación de indemnizaciones por despido intempestivo y bonificación por desahucio solo cabe cuando la ley o el contrato individual o colectivo lo dispongan expresamente', criterio que constituye fallos de triple reiteración emitido el 30 de junio del 2009 y publicado el 6 de agosto del 2009. Por lo que este Tribunal en aplicación de la Constitución de la República [...] en el numeral 3 del Art. 76 [...] que dice: 'nadie podrá ser juzgado y sancionado por un acto u omisión que al momento de cometerse no este tipificado como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza, ni se le aplicara una sanción no prevista por la Constitución o la ley... Norma constitucional que está en relación con lo dispuesto en el Art. 11 de la Constitución numeral 3 cuando dice: "Los derechos y garantías establecidos en la constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación... Para el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución y la ley'. En base a lo expuesto en este considerando *el Tribunal cree improcedente el pago por el rubro del desahucio.*⁸ (cursivas no originales)

Como se ve, el órgano de alzada si dispone el pago de la indemnización por despido intempestivo conforme el art. 188 de la codificación laboral, razón por la cual, se desecha la acusación de inobservancia de esta regla; debe recordar el casacionista, que no puede imputar la falta de aplicación de una disposición normativa que efectivamente sí ha sido aplicada.

Ahora bien, en el fallo de apelación se niega el rubro del que trata el art. 185 *ibídem*, bajo el argumento que este se convertiría en una doble indemnización por el mismo hecho, para ello, "dicen" apoyar su tesis en jurisprudencia.

Corresponde recordar al tribunal de apelación, que para basar su pronunciamiento en jurisprudencia, debe señalar en forma precisa y exacta cuál es el fallo al que se

⁸ Sentencia de apelación, *ibídem*.

está refiriendo para apoyar su decisión, así no solo permite el control de los diferentes órganos jurisdiccionales, sino también cumple con el propósito de publicidad para el control de la sociedad en general. Con los simples datos de las fechas que entrega, sin mencionar el número de fallo, expediente, gaceta o cualquier otro detalle, el confrontamiento con esos supuestos "precedentes" se vuelve imposible de realizar, con lo cual, el argumento de apelación, se vuelve deleznable, *máxime* que la jurisprudencia para ser aplicada, debe cumplir por el principio de igualdad, con los mismos o al menos análogos patrones fácticos, jurídicos y de criterio con el caso a resolver y en el que se quiera aplicar el criterio jurisprudencial.

Más allá de lo dicho, el tribunal de apelación *yerra nuevamente al asimilar la bonificación por desahucio con la sanción por despido intempestivo*, pues mientras esta es una sanción para el empleador que irrespete el derecho de estabilidad laboral, al romper en forma arbitraria la relación laboral, y que por tanto procede solo en casos de despido intempestivo; aquella en cambio, es un derecho de todo trabajador a recibir una mejora adicional a la liquidación que le corresponde por el hecho de haber prestado sus servicios lícitos y personales para un mismo empleador por más de un año. Por tanto, la bonificación por desahucio no es un rubro sancionatorio como la indemnización por despido.

Aunado a lo anterior, la bonificación por desahucio, proviene del beneficio que se le debe al trabajador por haber prestado sus servicios lícitos y personales por el tiempo de un año o más, mientras que como ya se dijo, la indemnización por despido intempestivo, es un rubro por resarcimiento del derecho a la estabilidad laboral arbitrariamente desconocido, por tanto, uno y otro rubro, si bien son independientes, son perfectamente compatibles; así, una persona que ha trabajado por más de un año para un mismo patrono y termina su relación laboral por justa causa, le ha de corresponder la bonificación por desahucio y no la de despido; pero si su relación laboral termina por despido intempestivo, le ha de corresponder además de la indemnización de la que trata el art. 188 del Código de Trabajo, la bonificación por desahucio.

A parte de este análisis, el tribunal desconoce el contenido del inciso quinto del art. 188 del Código de Trabajo, que establece "El cálculo de estas indemnizaciones se hará en base de la remuneración que hubiere estado percibiendo el trabajador al momento del despido, *sin perjuicio de pagar las bonificaciones a las que se alude en el caso del artículo 185 de este Código.*" Es decir, que de una lectura simple de este mandato, se deduce que la propia ley es la fuente que permite el pago de los dos rubros.

En este contexto, procede entonces el cargo de falta de aplicación del art. 185 de la codificación laboral, por lo que, se deben liquidar los valores a que el accionante tiene derecho.

2.5. Liquidación de haberes:

Como se advirtió en los considerando anteriores, al accionante le asisten a más de la indemnización por despido intempestivo (art. 188 CT) fijado en la sentencia de apelación, por USD \$ 4.010.71, los rubros correspondientes a:

- Bonificación por desahucio (art. 185 CT)
- Indemnización por despido o desahucio ilegales (art. 455 CT)

En este contexto, se proceden a liquidar dichos valores, para esto se tiene como elementos de cálculo los siguientes:

- Última remuneración, diciembre de 2011, USD \$ 364.61
- Años de servicio despido intempestivo 12.⁹
- Años de servicio despido para bonificación por desahucio 11.

Despido intempestivo	364.61 * 12=	4.375.32
Bonificación por desahucio	(364.61*11) 25% =	1002.67
Despido ilegal art. 455 CT	364.61 * 12 meses=	4.375.32
Total		9.753.31

⁹ Se tienen 12 años de servicio, toda vez que al ser despedido los primeros días de enero del 2012, teniendo en cuenta que el inciso cuarto del art. 188 del Código de Trabajo, establece que la fracción de un año, será considerada como un año completo.

3. DECISIÓN EN SENTENCIA:

3.1. Por las consideraciones expuestas en los considerandos que anteceden, este Tribunal de la Sala Laboral de la Corte Nacional de Justicia, **"ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA"**, casa la sentencia recurrida, y que fuera dictada el 15 de mayo de 2013; las 13h49, por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Morona Santiago. Sin costas ni multa.

3.2. Debiéndose pagar al accionante por concepto de indemnización por despido intempestivo de acuerdo al art. 188 del Código de Trabajo, bonificación por desahucio conforme el 185 *ibídem*, e indemnización por despido ilegales por mandato del art. 455 de la misma codificación, la cantidad total de USD \$ 9.753.31.

3.3. Con el ejecutorial, devuélvase el expediente en forma inmediata al tribunal de origen. Sin costas ni multa. Actúe el Dr. Segundo Ulloa Tapia en calidad de Secretario Relator Encargado de la Sala. Notifíquese.


Dra. María del Carmen Espinoza Valdiviezo.
JUEZA NACIONAL


Dra. Paulina Aguirre Suárez.
JUEZA NACIONAL


Dr. Merck Benavides Benalcázar.
JUEZ NACIONAL

Certifico.-


Segundo Ulloa Tapia

SECRETARIO RELATOR ENCARGADO DE LA SALA

En Quito, jueves veinte y siete de octubre del dos mil dieciséis, a partir de las dieciséis horas, mediante boletas judiciales notifiqué la RESOLUCION que antecede a: ATARIGUANA ANGAMARCA MANUEL CRUZ en la casilla No. 442 y correo electrónico emilian@candoabogados.com del Dr./Ab. EMILIÁN ANTONIO CANDO SHEVCHUKOVA. GOBIERNO AUTONOMO DESCENTRALIZADO DEL CANTON SAN JUAN BOSCO en la casilla No. 1981 y correo electrónico ricardoalarconvelez@yahoo.es del Dr./Ab. RICARDO AGUSTÍN ALARCÓN VÉLEZ.

Certifico:



DR. SEGUNDO JULIO ULLOA TAPIA
SECRETARIO RELATOR ENCARGADO