



Juicio No. 17233-2019-04783

**JUEZ PONENTE: DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA, JUEZ NACIONAL
(PONENTE)**

AUTOR/A: DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, miércoles 19 de abril del 2023, las 16h41. **VISTOS.-**

ANTECEDENTES PROCESALES.- En el juicio laboral seguido por Luis Gonzalo Pilapanta Chaquinga, en contra del Instituto Geográfico Militar, representado por Carlos Iván Endara Erazo en su calidad de Director; el Ministerio de Defensa, representado por el general Oswaldo Jarrín Román; y, la Procuraduría General del Estado; el Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, dicta sentencia el 30 de marzo del 2021, las 10h14, desechando el recurso de apelación de la parte actora y confirmando la sentencia recurrida, en la que se acepta la excepción de prescripción.

Inconforme con la decisión, la parte actora interpone recurso de casación, siendo admitido a trámite en auto de 17 de febrero de 2022, las 11h30; una vez conformado el Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral mediante sorteo de fecha 28 de febrero de 2023, las 16h53, se realiza la audiencia respectiva, de fundamentación del recurso de casación y, encontrándose en estado de fundamentar por escrito la decisión enunciada se lo hace bajo las siguientes consideraciones:

PRIMERO.- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.- La Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia tiene competencia para conocer y resolver los recursos de casación en los procesos laborales según lo dispuesto en los artículos 184.1 de la Constitución de la República y 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial; Resoluciones No. 008-2021 de 28 de enero de 2021; y, 07-2019 dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, así como por el sorteo de ley que obra a fs. 46 del cuaderno de casación.

El tribunal competente para conocer la presente causa, se encuentra constituido por: doctor Alejandro Arteaga García, Juez Nacional Ponente; doctora, Katerine Muñoz Subía, Jueza Nacional; y, doctora Enma Tapia Rivera, Jueza Nacional.

SEGUNDO. - AUDIENCIA PÚBLICA:

Según lo dispuesto en el artículo 272 del Código Orgánico General de Procesos, se llevó a cabo la audiencia el día jueves 30 de marzo de 2023; a las 14h15.

TERCERO. - CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.

SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN

El recurso de casación es un medio de impugnación extraordinario esencialmente formalista y, por tal razón, exige para su procedencia el cumplimiento inexorable de los requisitos y formalidades establecidas en el COGEP. El tratadista colombiano, Luis Armando Tolosa Villabona, conceptualiza a este medio de impugnación, como aquel que *“ (1/4) pretende quebrar, anular y romper una providencia violatoria de la ley sustancial o de la ley procesal (1/4) Por lo tanto, el recurso de Casación es un medio de impugnación extraordinario por motivos específicamente establecidos en la Ley y cuyo conocimiento está atribuido a un órgano judicial supremo (1/4) con el fin de anular, quebrar o dejar sin valor, por razones procesales sustanciales inmanentes, sentencias que conculcan el derecho objetivo, y que tienen errores in iudicando, errores facti in iudicando o errores procesales. Se interpone también para enmendar, excepcionalmente, sentencias que infringen las garantías fundamentales de las personas”¹*. Es decir, esta actividad jurisdiccional asumida por el más alto tribunal de la justicia ordinaria, mediante el ejercicio del control de constitucionalidad y legalidad, tiene como finalidad garantizar la defensa del derecho objetivo y la seguridad jurídica, así como la unificación de la jurisprudencia a través del desarrollo de precedentes jurisprudenciales fundamentados en fallos de triple reiteración.

CUARTO.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

El recurrente indica como normas transgredidas por el caso cuatro del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos a las siguientes normas: los artículos 163 numeral 3 y 164 inciso segundo del Código Orgánico General de Procesos; 7, 8, 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 11.2, 33, 326 numeral 2 y 3, 327 de la Constitución de la República del Ecuador; 8 del Mandato Constituyente N° 2 y 4, 5, 7 numeral 1 del Código del Trabajo.

4.1. CARGO ALEGADO:

Conforme la grabación magnetofónica, comparece el señor Luis Gonzalo Pilapanta Chaquinga en compañía de la doctora Karolina Aguas Andriuoli, quien fundamenta su recurso de la siguiente forma:

- Que, interpone su recurso de casación al amparo del caso cuatro del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos por falta de aplicación de los preceptos

¹ Luis Armando Tolosa Villabona, *“Teoría y Técnica de la Casación”*, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., segunda edición, Bogotá-Colombia, 2008, pág. 13

jurídicos ajustables a la valoración de la prueba, que por su inobservancia no aplicaron normas de derecho sustantivo.

- Que, se ha transgredido el artículo 163 numeral 3 del Código Orgánico General de Procesos, que contempla que los hechos notorios o públicamente evidentes no requieren ser probados, por lo que menciona que los jueces de instancia no tomaron en cuenta que es un hecho público y notorio que los ex funcionarios públicos no necesitan de una acción jurisdiccional para que se les reconozcan sus derechos, pues deben formar parte del presupuesto anual de la entidad para el efecto, que por eso consta la hoja de cálculo realizada por el Ministerio de Trabajo, señala que no se debía exigir ningún otro trámite para ser considerado en el presupuesto anual del IGM.
- Que en el presente caso ha quedado demostrado que desde la fecha de expedición del Mandato Constituyente N° 2 de 24 de enero de 2008, y sus posteriores Decretos Ejecutivos (1701 y 225), las entidades públicas no contaban con reglas claras en cuanto al pago de los rubros contemplados a favor de los servidores u obreros que por los años de servicio decidían acogerse a la jubilación, por lo que menciona que varios trabajadores quedaron a la espera de ^a directrices^o, por lo que, indica que no es correcto que la Sala haya considerado que el trabajador no debió esperar tales disposiciones para acudir a la justicia para reclamar su derecho, ya que nadie esperar ser discriminado en un país de derechos y justicia, por lo que el tiempo transcurrido no es imputable al trabajador.
- Sostiene que el 14 de septiembre de 2016, se emitieron las ^a DIRECTRICES PARA LOS PROCESOS DE OPTIMIZACIÓN DEL TALENTO HUMANO SUJETO AL CODIGO DEL TRABAJO POR CONCEPTO DE JUBILACIÓN^o, que en su numeral 8 establece que se debería pagar ambos rubros a los trabajadores, esto es tanto el desahucio como el retiro voluntario, sin que supere los topes del mandato N° 2.
- Que, el Ministerio de Defensa dicta la Resolución N° 034 de 1 de diciembre de 2016, publicada en el Registro Oficial N° 932 de 27 de enero de 2017, en donde establece el camino a seguir en la institución para el pago de los rubros correspondientes por retiro voluntario por jubilación, hechos que son públicos y notorios por lo que no necesitan ser probados.

- Que, el IGM actuó con mala fe y dolo que engañó al trabajador para que espere mientras se dictaban las directrices y ser incluido en el presupuesto anual del IGM, que inclusive constan los oficios enviados al Ministerio de Trabajo, que luego iban al Ministerio de Defensa, también se elaboró una hoja de cálculo (Fs. 119), por lo que creyó que le pagarían, sin embargo cuando ya opero la prescripción para después comunicarle que deberá seguir un juicio para obtener el pago.
- Respecto al artículo 164 del COGEP, esta nos menciona en su inciso segundo que:
^aLa prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, dejando a salvo las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos.^o, que los señores jueces al escoger la excepción previa de prescripción, no aprecian la prueba en su conjunto pues de los oficios, hoja de cálculo y contestación por parte del Ministerio del Trabajo, se demuestra que fue engañado por el IGM, entidad que debió ordenar que su pago forme parte del presupuesto anual sin necesidad de otro tramite peor de un juicio, prueba que señala no analizaron solo contabilizaron el tiempo transcurrido entre la terminación de la relación laboral y la citación con la demanda sin apreciar que la prueba aportada demostraba hechos ocurridos en el trayecto del tiempo que no pueden ser catalogados como inacción de la parte actora.
- Que, existen los Oficios N° 2017-031-IGM-JUR de 16 de octubre de 2017; MDT-DPAGTH-2018-TEM de 26 de enero de 2018; MDT, MDT-DAJTE-2018-0370-OF de 28 de septiembre de 2018; MDT-DPAGTH-2018-01319 de 26 de febrero de 2018; y, MDT-DPAGTH-2018-0813 de 23 de julio de 2018 constantes de fojas 142, 123, 128, 133, 137 y 138 del expediente en los cuales se evidencia que el Instituto Geográfico Militar dolosamente se mantuvo pidiendo al Ministerio de Trabajo, una respuesta para el caso de los 14 ex trabajadores del IGM en cuya lista se encontraba el actor, pero que, cuando el Ministerio del Trabajo les pide documentación para realizar el cálculo, no cumple teniendo el ministerio que solicitar e insistir en dicho pedido como consta de la documentación adjuntada.
- Que, el IGM engaño al trabajador pero en el evento no consentido que no fuese así, fueron ellos los que ocasionaron la prescripción, haciéndole creer que iban a incluirlo en el presupuesto para el pago de la compensación. Que de forma discriminatoria,

conforme consta a fojas 1 a 103 del cuaderno de primer nivel, les han pagado a algunos trabajadores sin ningún tipo de reparos, mientras que a otros trabajadores, entre ellos el actor, solo les mandaron a pagar el desahucio cuando o que les corresponde es casi sesenta mil dólares.

- Indica que, las normas que no se aplicaron son los artículos 7, 8 y 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, al estársele privando de un nivel de vida adecuado, salud y alimentación, pero sobre todo a no ser discriminado y ser tratado de forma igual ante mis demás compañeros a los cuales no se les ha exigido un juicio para cancelarse su derecho, por lo que no se ha observado los artículos 11 numeral 2, 33, 326 numerales 2 y 3, 327 de la Constitución de la República, ya que es evidente que el actor fue víctima del engaño y no ha caído en inacción.
- Qué, el mandato constituyente no fue aplicado pese a que fue transcrito en el fallo de segunda instancia ya que el mismo si bien no crea el derecho que ya se encontraba en ese entonces establecido, lo ratifica, pone techos económicos para el pago y determina la forma al decir que *“(1/4) Para el efecto, las instituciones del sector público establecerán, planificadamente, el número máximo de renunciadas a ser tramitadas y financiadas en cada año debiendo, para ello realizar las programaciones presupuestarias correspondientes, en coordinación con el Ministerio de Finanzas, de ser el caso.”*, de lo dicho se puede colegir que el ex trabajador debía constar en la planificación presupuestaria al igual que todos sus ex compañeros, lo cual no fue tomado en consideración en la sentencia.
- Que, los medios de prueba que no fueron tomados en cuenta son los documentos que constan a fojas 1 a 103 del expediente de primera instancia, en donde consta que a otros compañeros les han pagado y de forma discriminatoria a él no; la hoja de cálculo de foja 119, emitida por el Ministerio del Trabajo; los oficios constantes a fojas 142, 123, 128, 133, 137, 138, que evidencia el accionar doloso por parte de la demandada IGM; el contrato de trabajo; y, el certificado de tiempo de servicios.
- Solicita, se case la sentencia y se emita la sentencia correspondiente reconociendo su derecho.

4.1. CONTRADICCIÓN DE LA PARTE DEMANDADA:

4.1.1. MINISTERIO DE DEFENSA:

Conforme la grabación magnetofónica, comparece el abogado Mario Paul Jimenez Semanate, en calidad de procurador judicial del Coordinador General de Asesoría Jurídica del Ministerio de Defensa Nacional, quien sostiene lo siguiente:

- Que, el actor tuvo una relación laboral con el Instituto Geográfico Militar la que feneció el 3 de octubre del año 2014, es un trabajador del IGM, institución que tiene su propia personería, autonomía administrativa y financiera, sin embargo, fueron objeto de llamamiento dentro de este presente caso.
- Que, el actor se desvinculó de la institución mediante la figura del desahucio contemplada en el artículo 169 del Código del Trabajo ante el inspector de trabajo y el Ministerio de Defensa Nacional recibió la tercera boleta de citación el 29 de noviembre del año 2019, luego de haber transcurrido más de cinco años de la terminación de la relación laboral, por lo que conforme lo estipulado en el artículo 635 del Código de Trabajo, las acciones provenientes de actos y contratos de trabajo prescriben en tres años contados desde la terminación de la relación laboral.
- Qué, dentro de la excepción previa planteada por parte de las defensas técnicas de las instituciones accionadas, el juez de primera instancia, en sentencia de 1 de septiembre del 2020, llegó a la conclusión que efectivamente el actor, después de cinco años con 12 días de haber terminado la relación laboral, citó a esa cartera de Estado por consecuencia de eso, determinó que existía la excepción previa insubsanable de la prescripción de la acción; lo que fue ratificado por parte del Tribunal de Alzada.
- Qué, llama la atención que el recurrente, dentro de sus alegaciones en el recurso interpuesto, ha señalado la causal número cuatro del artículo 268 del Código Orgánico General de Proceso, misma que procede cuando se han cumplido ciertos requisitos. 1. La enunciación del medio de prueba; 2. La determinación de una norma procesal violada por parte del tribunal o juez; 3. El nexo o desvinculación entre la norma o medios de la prueba; y, 4. El señalamiento de las normas sustanciales que han sido vulneradas, requisitos deben recurrir respecto de un mismo problema jurídico.
- Que, la defensa técnica del actor confunde la excepción previa con el fondo del asunto controvertido ya que las normas que presuntamente han sido vulneradas por falta de

aplicación son el artículo 163, numeral 3 y del artículo 164 del Código Orgánico General de Procesos, mismos que están relacionados con la prueba, que se refieren en el primer caso, a que es innecesario la práctica de prueba respecto de los hechos notorios o públicamente evidentes, mientras que el segundo artículo, se relaciona con la apreciación conjunta de la prueba por parte del juzgador, aplicados en el desarrollo del proceso, lo que no acontece en este caso ya que está prescrito.

- Que, respecto a los hechos notorios y públicos, se ha hecho alusión a que al expediente se adjuntó una hoja de cálculo, la cual, a decir del casacionista, se constituye en un hecho notorio y de conocimiento público al respecto, documento que jamás fue practicado como prueba para contestar la excepción de la prescripción planteada por parte de las instituciones demandadas.
- Qué, la hoja de cálculo realizada a una persona en particular, no es un hecho notorio y de conocimiento público, para lo cual, en el evento de pertinencia probatoria, el actor en su debido momento procesal debió anunciarla, practicarla como prueba lo que no procedió en este caso.
- Qué, conforme a lo que dice el artículo 153 del COGEP, se aceptó la excepción previa de prescripción de la acción en base a los mandatos contenidos tanto en el artículo 635 del Código de Trabajo, así como del artículo 64 numeral 4 del Código Orgánico General del Proceso, mismos que de forma expresa ordenada, como se debe realizar el cómputo del tiempo para examinar si la demanda incurre o no en la excepción previa de prescripción y así lo han hecho los jueces de instancia.
- Qué, sobre la apreciación en conjunto de la prueba, esto no se hizo, porque simplemente el proceso se quedó en la etapa procesal de saneamiento por la excepción previa y de manera errada se ha hecho alusión a medios de prueba supuestamente no apreciados entre los que consta: el listado de trabajadores, hojas de cálculo, trámites institucionales y otros documentos, pruebas, que nunca fueron anunciadas, ni admitidas, ni practicadas en el momento procesal oportuno; por lo que, mal podría el recurrente acusar una presunta falta de apreciación en conjunto de las pruebas.
- Que, el tribunal de apelación en su sentencia ha aplicado lo dispuesto en el artículo

635 del Código del Trabajo, así como en el artículo 64 numeral 4 del Código Orgánico General de Procesos, fueron las únicas normas pertinentes para la resolución de ello; sin embargo, de manera errada la defensa técnica enlista un número de preceptos jurídicos contenidos tanto en la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Constitución de la República del Ecuador, el Mandato Constituyente, el Código de Trabajo, los cuales a simple vista y sin mayor análisis corresponden al ordenamiento jurídico aplicable para la resolución del fondo de la controversia, por lo que no procede ya que el actor superó el tiempo que le otorgaba la ley para impugnar el acta de finiquito.

- Solicitó que en sentencia se rechace el infundado recurso de casación interpuesto y se confirme la sentencia emitida por los jueces de segunda instancia.

4.1.2. INSTITUTO GEOGRÁFICO MILITAR:

Conforme la grabación magnetofónica, comparece el doctor Fabian Robalino Benalcázar, en calidad de procurador judicial del coronel César Andres Villacís Ramos, Director del Instituto Geográfico Militar, quien sostiene lo siguiente:

- Qué, el Instituto Geográfico Militar, tiene su personería jurídica y autonomía administrativa pero por temas de una adscripción, están siendo parte de este proceso el Ministerio de Defensa.
- Qué, en este caso, estamos tratando una sentencia que fue ratificada por la Corte Provincial, al haber operado la prescripción de la acción laboral del ex trabajador señor Luis Gonzalo Pilapanta Chaquinga, al haber presentado su demanda una vez que ya operó la prescripción, esto es, cuando ha transcurrido más de cinco años conforme establece la norma.
- Qué, el actor obviamente señala como normas infringidas de una forma muy general los artículos 11.2, 33, 326, numerales 2 y 3 y 327 de la Constitución de la República, artículo 113.3, 114 y 16 segundos del Código Orgánico General de Procesos, artículo 7, 8.25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículos 4, 5, 7 del Código del Trabajo, artículo 8 del Mandato Constituyente número 2; pero no sustenta la infracción, es decir, no está determinando cuál es el vicio, ya sea por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación del precepto jurídico aplicable a

la valoración de la prueba, lo que generó la aplicación equivocada o inaplicación de otra norma de derecho, sin que baste citar la norma sustantiva como lo está realizando en su petición, sino que también debe señalar el precepto jurídico de valoración de prueba que ha sido infringido y que ocasionó la transgresión de la norma sustancial que está invocando.

- Qué, en el caso de este análisis, se puede observar que tales presupuestos no han sido observados. Y si bien en unos casos refiere el vicio de falta de aplicación, no existe fundamentación al respecto. No se ubica la violación de la ley en la sentencia en la forma prevista por el caso invocado.
- Qué, no existe la alegación expresa, clara y concreta de las razones en las que apoyan, exponiendo con claridad y precisión los motivos que alega en este recurso, que la casación no es una instancia en donde pueden empezar a controvertir temas que ya fueron resueltos por primera y segunda instancia. En tal sentido, ya que la casacionista no ha justificado todos los elementos para que proceda la causal del artículo 268 del Código General de Procesos.
- Solicita, que en sentencia se rechace la pretensión y se ratifique lo actuado por las instancias inferiores.

4.1.3. PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO:

Conforme la grabación magnetofónica, comparece el abogado Pablo Ordoñez, en su calidad de delegado del Procurador General del Estado, quien sostiene lo siguiente:

- Qué, tomando en cuenta la exposición de la defensa técnica de la parte actora, la defensa va a encaminarla sobre temas que nada tienen que ver con el asunto laboral, esto es sobre la mala fe o el dolo de las instituciones públicas, lo cual hace referencia a que las instituciones públicas no pueden actuar bajo estos principios.
- Que, tanto es así que la de la Corte Nacional de Justicia ha emitido ya un criterio importante con respecto a este tema y ha mencionado que la institución pública no puede actuar bajo una premisa de causar daño o actuar con dolo, esto se encuentra determinado en el Registro Oficial N° 627 de 26 de julio del 2002, en el juicio ordinario de recurso de casación N° 207-2001. Eso ha quedado claramente establecido y por lo tanto no se puede establecer como un argumento válido y menos en un

recurso de casación que las instituciones públicas actúan bajo una premisa de causar o de actuar con mala fe o con dolor.

- Qué, el recurrente confunde los conceptos sobre la jubilación patronal y el pago del retiro voluntario, que es lo que ha solicitado o ha demandado el actor en este juicio. Y nada tiene que ver lo uno con lo otro, pues las normas que rigen la jubilación patronal están claramente establecidas en el Código de Trabajo, en cambio, el pago de retiro voluntario debió ser una situación que al no verse beneficiado de un derecho que le correspondió en su momento al actor, debió realizar las acciones ante las instancias judiciales, justamente para prever el transcurso del tiempo y caer en el tema de la prescripción.
- Que, el artículo 635 del Código del Trabajo, menciona que las acciones provenientes de los actos o contratos de trabajo prescriben en tres años, contado desde la terminación de la relación laboral. Como ya se ha mencionado, hasta que la última institución fuera citada en este juicio han transcurrido más de cinco años.
- Que, la sentencia de primera instancia ratificada por la Corte Provincial de Justicia, reúne todos los elementos determinados en la ley, por lo que se encuentra fundamentada su decisión de aceptar la prescripción alegada por los demandados. Solicita se rechace este recurso de casación y se ratifique la sentencia de segunda instancia.

QUINTO.-PROBLEMA JURÍDICO:

- *Determinar, si en la sentencia recurrida se ha producido la transgresión de preceptos de valoración de la prueba por la falta de aplicación de los artículos 163 numeral 3 y 164 inciso segundo del Código Orgánico General de Procesos al haberse declarado la prescripción de la acción.*

SEXTO.- ANÁLISIS DEL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

Sobre las impugnaciones formuladas por la parte recurrente, este tribunal de casación, precisa lo siguiente que los preceptos de valoración de la prueba, que se acusan como infringidos son:

^a Art. 163.- Hechos que no requieren ser probados. No requieren ser probados: (1/4) 3. Los hechos notorios o públicamente evidentes.^o

“Art. 164.- Valoración de la prueba. Para que las pruebas sean apreciadas por la o el juzgador deberá solicitarse, practicarse e incorporarse dentro de los términos señalados en este Código. La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, dejando a salvo las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos.”

Ahora bien, el tribunal provincial, en lo principal para resolver la apelación planteada ha señalado:

“CUARTO.- Por su relevancia, es imperioso, analizar en primer orden lo referente a la excepción legal de prescripción que ha sido apelada, y concedida con efecto suspensivo. Al efecto se determina lo siguiente análisis: (1/4) 4.2. El artículo 635 del Código de Trabajo manifiesta: “Prescripción de las acciones provenientes de actos o contratos.- Las acciones provenientes de los actos y contratos de trabajo prescriben en tres años, contados desde la terminación de la relación laboral”^{1/4}. El artículo 2418 del Código Civil expresa que, “La prescripción que extingue las acciones ajenas puede interrumpirse, ya natural, ya civilmente”^{1/4} Se interrumpe civilmente por la citación de la demanda judicial”^{1/4}. El Art. 64.4 COGEP vigente a la fecha, establecía que uno de los efectos de la citación es la de: “Interrumpir la prescripción” ; y, 4.3. En la especie la parte actora, ha referido dentro de su pretensión que solicita el pago de la compensación por retiro voluntario al amparo del Art.8 de Mandato Constituyente Nro. 2, y que este es un derecho equivalente a la jubilación, y por lo tanto no prescribe; al respecto es importante remitirnos a lo que es un mandato constituyente; el Art. 2 del Mandato Constituyente 1, expresa que las Atribuciones de la Asamblea Constituyente: es la expedición de: mandatos constituyentes, leyes, acuerdos, resoluciones y las demás decisiones que adopte en uso de sus atribuciones. Al respecto la Asamblea Constituyente, en el Reglamento de Funcionamiento, en el Art. 2 determina los siguientes actos: 1) El texto de la Constitución que fue aprobado vía referéndum; 2) Mandatos constituyentes; 3) Leyes; 4) Resoluciones e instructivos, y; 5) Acuerdos. En el referido artículo expresa que los mandatos constituyentes son decisiones y normas que expide la Asamblea Constituyente para el ejercicio de sus plenos poderes, así como determina que los actos decisorios de la Asamblea son normas aprobadas por la Asamblea Constituyente, en ejercicio de las facultades legislativas conferidas en el inciso primero del Art. 7 del Mandato Constituyente 1, del 29 de noviembre de 2007. De esta manera los mandatos constituyentes, por ser decisiones para el ejercicio de los plenos poderes del cuerpo legislativo, tienen su vigencia vinculada al funcionamiento de la Asamblea. Así como atañen a derechos o leyes, cuya vigencia es indeterminada; tal es el caso del mandato 2, que limita derechos de la constitución, la ley o acuerdos laborales, esto con el fin de eliminar prerrogativas excesivas

de ciertos trabajadores, además de suprimir modalidades de trabajo y o actividades de explotación laboral como la tercerización de servicios complementarios, la intermediación laboral y la contratación por horas. En Mandato Constituyente 23, de 25 de Octubre de 2008, en la disposición general única, preceptúa: "Los mandatos expedidos por la Asamblea Constituyente están en plena vigencia. Para su reforma se adoptará el procedimiento previsto en la Constitución de la República del Ecuador para las leyes orgánicas." De esta forma es claro que el Mandato Constituyente Nro.2, en su Art. 8 dice: "Liquidaciones e indemnizaciones.- El monto de la indemnización, por supresión de partidas, renuncia voluntaria o retiro voluntario para acogerse a la jubilación de los funcionarios, servidores públicos y personal docente del sector público, con excepción del perteneciente a las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, será de hasta siete (7) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio y hasta un monto máximo de doscientos diez (210) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado en total. Para el efecto, las instituciones del sector público establecerán, planificadamente, el número máximo de renuncias a ser tramitadas y financiadas en cada año debiendo, para ello realizar las programaciones presupuestarias correspondientes, en coordinación con el Ministerio de Finanzas, de ser el caso." **De esta manera es claro que es normativa constituyente no concede derecho alguno a los trabajadores, ergo determina ciertos límites de carácter económico referente a las liquidación e indemnizaciones para acogerse a la jubilación,** al respecto debemos determinar lo que es un derecho, y el Diccionario Elemental Jurídico de Guillermo Cabanellas lo determina (pag 98) : " El que por la razón de la misma ley se encuentra irrevocable y definitivamente incorporado al patrimonio de una personas^{1/4}° Por lo tanto, queda desvirtuado lo afirmado por la parte accionante referente a que este se constituye en **un derecho por ser una compensación por vejez equiparable con la jubilación,** y de esta forma imprescriptible, situación que no es correcta, ya que como se ha expresado la normativa del Art. 8 del Mandato Constituyente determina un límite sobre las liquidaciones e indemnizaciones, de tal manera que al tratar de enlazarlo o vincularlo al derecho a la jubilación, no es acertado, ya que no es un derecho de jubilación. Es como señala la norma una indemnización para quien renuncia para acogerse a la jubilación. **El Art. 216 del Código del Trabajo, es el que regula el derecho a la jubilación y lo que debe cumplir para su goce; por lo tanto al no haberse solicitado lo determinado en el Art. 635 del Código del Trabajo, opera la prescripción de la acción por no haber ejercido su derecho de acción ante los Jueces Competentes. 4.4. No es por demás aclarar que el Art. 6 del Código Civil expresa:** **° La ley entrará en vigencia a partir de su promulgación en el Registro Oficial y por ende**

será obligatoria y se entenderá conocida de todos desde entonces.º Así mismo el Art. 8 ibídem expresa: "A nadie puede impedirse la acción que no esté prohibida por la ley.º De esta manera, bien pudo el hoy accionante realizar su derecho de acción, ya que de creerse asistido de reclamar valores económicos al amparo del Art. 8 del Mandato Constituyente Nro. 2, no debió esperar a que se dicten Directrices o disposiciones administrativas, cuando existe ya un Mandato Constituyente, cuya aplicación tiene efectos inmediatos, y la misma no está supedita a la discrecionalidad de autoridad alguna. Cabe recalcar que la norma que regula la Prescripción de la acción en materia laboral es clara en determinar desde cuándo se debe contar el tiempo para la prescripción, y señala expresamente que se la hará desde la terminación de la relación laboral. **De manera que la obligación exigible aparece en el caso del actor a partir del 04 de octubre del 2014.** 4.5. De esta forma tomando en cuenta que la demanda se presentó el **12 de agosto del 2019**, correspondía aplicar esta normativa vigente a la presentación de la acción laboral, y es así que el Juzgador Aquo, se refiere a ella, así como el Art. 635 del Código Laboral, por lo tanto desde la fecha de citación a los demandados y por el termino común que les asiste al amparo del Art. 77 del COGEP, corría el término de manera común para todas las partes hasta el día hábil de la última citación, y **en la especie ha transcurrido más de los tres años que determina el Art. 635 del Código del Trabajo; y el último de los demandados Ministerio de Defensa Nacional, se lo citó el 15 de octubre, 15 de noviembre y 25 de noviembre del 2019**, y más aún cuando el accionante expresa que laboró hasta el 03 de octubre del 2014. De tal manera, que en la presente causa ha operado la prescripción de la acción laboral, desde el hecho de terminación de la relación laboral el 03 de octubre del 2014 hasta la citación a la parte demandada el último de ellos el 25 de noviembre del 2019, puesto que, han transcurrido más de 3 años, prescripción legal prevista en el Art. 635 del Código del Trabajo. 4.6. Respecto al tratamiento desigual que ha recibido el actor según lo expuesto en la audiencia por la defensa técnica, ya que asegura que a otros trabajadores se les ha pagado, esto se constituye en una responsabilidad de la entidad pública, cuestión ajena a la causa y traba de la Litis.º

Del análisis expuesto, este tribunal de casación advierte que el tema de fondo es sí, ¿procede o no la declaratoria de prescripción de la acción en virtud de la excepción presentada por la parte demandada?, por lo que este tribunal observa que:

El artículo 635 del Código del Trabajo, dispone que: "Las acciones provenientes de los actos y contratos de trabajo prescriben en tres años, contados desde la terminación de la relación laboral, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos que siguen y en los demás casos de prescripción de corto tiempo, especialmente contemplados en este Código.º"; por su parte el artículo 637 del Código del

Trabajo, establece: *“La prescripción de tres años o más se suspende e interrumpe de conformidad con las normas del Derecho Civil; pero transcurridos cinco años desde que la obligación se hizo exigible, no se aceptará motivo alguno de suspensión y toda acción se declarará prescrita”*, normas legales, que determinan, que las reclamaciones originadas de actos y contratos de una relación de trabajo, por regla general prescriben a los tres años, y en caso de interrumpirse la prescripción conforme las reglas del Código Civil, en cinco años desde que se hizo exigible la obligación.

El Código Civil, de igual manera manifiesta en su artículo 2414, lo siguiente: *“La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso, durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones. Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible.”*; en concordancia con el artículo 2418 *ibídem*, que señala: *“La prescripción que extingue las acciones ajenas puede interrumpirse, ya natural, ya civilmente. Se interrumpe naturalmente por el hecho de reconocer el deudor la obligación, ya expresa, ya tácitamente. Se interrumpe civilmente por la citación de la demanda judicial; salvo los casos enumerados en el Art. 2403.”*

En el presente caso el recurrente, señala que los jueces de apelación de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha no tomaron en cuenta la prueba aportada para desvirtuar la excepción previa de prescripción propuesta por la parte demandada, entre los documentos que constan a fojas 1 a 103 del expediente de primera instancia, en donde se puede apreciar que a otros compañeros les han pagado dicha compensación y de forma discriminatoria a él no; la hoja de cálculo de foja 119, emitida por el Ministerio de Defensa; los oficios constantes a fojas 142, 123, 128, 133, 137, 138, que evidencia el accionar doloso por parte de la demandada Instituto Geográfico Militar; el contrato de trabajo; y, el certificado de tiempo de servicios, con lo cual argumenta que la IGM actuó dolosamente haciéndole creer que le cancelarían los rubros por concepto de retiro voluntario para acogerse a la jubilación establecidos en el Mandato Constituyente N° 2, razón por la cual, una vez que la entidad demandada le exige que para concederle el derecho debe ser reconocido judicialmente, presenta su demanda el 12 de agosto de 2019; por lo que este tribunal observa:

Por lo que corresponde cuestionarnos: **¿Cómo opera la interrupción o suspensión del decurrir del tiempo, para que no se produzca la prescripción de la acción en materia laboral?**

Para resolver el tema central corresponde poner atención a los artículos antes citados y en especial el artículo 637 del Código del Trabajo, que prevé: *“La prescripción de tres años o más se suspende e interrumpe de conformidad con las normas del Derecho Civil; pero transcurridos cinco años **desde que la obligación se hizo exigible**, no se aceptará motivo alguno de suspensión y toda acción se declarará prescrita”*. De igual forma, el Código Orgánico General de Procesos, establece que la prescripción de la acción, de conformidad con el artículo 153 numeral 6, puede plantearse en la

contestación de la demanda como excepción previa, misma que deberá ser resuelta de conformidad con el artículo 294² ibídem en la etapa de saneamiento de la audiencia única celebrada en primera instancia; y, de ser el caso que no se pueda subsanar de conformidad con el artículo 295, numeral 1: ^a (1/4) *se declarará sin lugar la demanda y se ordenará su archivo.*^o.

Dicho esto, tenemos que el actor de la presente causa, conforme consta de su demanda, laboró para el Instituto Geográfico Militar, desde el 1 de septiembre de 1974, hasta que el 3 de octubre de 2014, siendo su último cargo el de sastre, además indica que su desvinculación se dio a través de renuncia para poder acogerse a la jubilación.

Ahora bien la norma del Código Civil, establece que el decurrir del tiempo para que opere la prescripción inicia desde el momento que la obligación es exigible, en tal virtud observamos que en la sentencia recurrida que confirmó la prescripción de la acción de conformidad con el artículo 635 del Código del Trabajo, en su numeral 4.4., parte final señala: *^a De manera que la obligación exigible aparece en el caso del actor a partir **del 04 de octubre del 2014.***^o.

La demanda fue presentada el 12 de agosto de 2019 en contra del Instituto Geográfico Militar, y con el contenido de su petición se hace la citación a la Procuraduría General del Estado, el 11 de septiembre de 2019 mediante una boleta entrega en persona, de igual forma consta el acta de citación efectuada al señor Carlos Iván Endara Erazo, en su calidad de Director del Instituto Geográfico Militar mediante tres boletas presentadas en los días 16, 18 y 20 de septiembre de 2019; y al señor Ministro de Defensa, general Oswaldo Jarrín Roman, consta el acta de citación efectuada mediante tres boletas entregadas los días 15 de octubre, 15 y 25 de noviembre de 2019, es decir, que a la fecha en que se presentó la demanda habían transcurrido 4 años 10 meses y a la fecha en que se perfeccionó la citación de la parte demandada, había transcurrido 5 años y 1 mes.

La Corte Provincial de Justicia, en su fallo en el numeral 4.5., determina: ^a (1/4) *en la presente causa ha operado la prescripción de la acción laboral, desde el hecho de terminación de la relación laboral el 03 de octubre del 2014 hasta la citación a la parte demandada el último de ellos el 25 de noviembre del 2019, puesto que, han transcurrido más de 3 años, prescripción legal prevista en el Art. 635 del Código del Trabajo (1/4)*^o, con ello los jueces de apelación señalan que el hito para la determinación de la prescripción es la terminación de la relación laboral al tenor del artículo 635 del Código de Trabajo.

El artículo 637 del Código del Trabajo y 2414 del Código Civil, señalan que la mencionada prescripción puede interrumpirse de forma natural o civil, naturalmente cuando la parte demandada reconoce expresamente o tácitamente su obligación y civilmente con la citación de la demanda, por lo

² ^a Art. 294.- Desarrollo. La audiencia preliminar se desarrollará conforme con las siguientes reglas: 1. Instalada la audiencia, la o el juzgador solicitará a las partes se pronuncien sobre las excepciones previas propuestas. De ser pertinente, serán resueltas en la misma audiencia.(1/4) ^o

que este tribunal observa que de la prueba aportada por la parte actora para desvirtuar la existencia de la prescripción, aduciendo que la parte demandada no puede beneficiarse de su propio dolo, encontramos que los oficios a los que hace referencia la parte actora constantes de fs. 142, 123, 128, 133, 137 y 138 del expediente de primera instancia, se desprenden las múltiples consultas efectuadas por parte del Instituto Geográfico Militar, con el fin de que el Ministerio del Trabajo, determine si 14 trabajadores (entre los cuales se encuentra el actor) que salieron del periodo 2014 a 2016, tienen derecho al pago de la bonificación por retiro voluntario establecida en la Resolución N° 034 emitida el 1 de diciembre de 2016, que en su artículo 1 dispone:

“Art.- 1 Establecer como compensación económica por retiro voluntario para acogerse a la jubilación de los trabajadores sujetos al Código del Trabajo del Ministerio de Defensa, el de cinco (5) salarios básicos unificados (SBU) al 1 de enero de 2015 (USD 354,00), multiplicado por los años de servicio en la misma institución, sin superar los doscientos diez (210) salarios básicos unificados del trabajador privado e total (¼) Art. 2 Las y los trabajadores, sujetos al Código del Trabajo que se hayan desvinculado antes de la expedición de la presente Resolución, habiendo cumplido con los requisitos para acogerse a la jubilación; y, exista la obligación mediante la cláusula sexta generada a través del acta de finiquito, recibirán como compensación económica por retiro”.

La parte actora al considerar que tenía derecho a la compensación por retiro voluntario solicitó en un escrito presentado ante el IGM de fecha 18 de septiembre de 2017, que se pronuncien con respecto a la compensación por retiro voluntario de conformidad con el Mandato Constituyente N°2 y la institución demandada en oficio 2017-031-IGM-JUR de 16 de octubre de 2017, le responde manifestando lo siguiente:

*“(¼) El Instituto Geográfico Militar, conforme las directrices de los procesos de optimización de Talento Humano sujetos al Código del Trabajo emitidas por el Ministerio de Defensa Nacional, y para la incorporación del personal de trabajadores en las matrices establecidas por el Ministerio del Trabajo debe considerar la fecha de expedición del Mandato Constituyente, que hayan cumplido los requisitos para ser beneficiarios de jubilación; y contar con el pronunciamiento del Ministro del Trabajo sobre el reconocimiento de la bonificación de retiro voluntario de los trabajadores desvinculados. (¼) **Es así que el IGM al no haber considerado presupuesto para cubrir valores por Liquidaciones e indemnizaciones conforme establece el Mandato Constituyente N.-2, está realizando las consultas y el análisis a través de la UATH de este instituto y la Dirección Financiera, y gestionar los valores que se ha planificado con los servidores públicos que han procedido a solicitar su retiro voluntario para acogerse a la jubilación y establecer planificadamente el***

número máximo de renunciaciones a ser tramitadas y financiadas en cada año debiendo para ello realizar las respectivas programaciones presupuestarias correspondientes, en coordinación con el Ministerio de Finanzas. Bajo este contexto, la petición formulada por usted será canalizada, para cumplir con el procedimiento establecido y determinar si asiste el derecho a este beneficio, debiendo contar para ello con la aceptación favorable de los Ministerios responsables de ejecutar la planificación y desvinculación de los trabajadores públicos.
(Lo resaltado nos pertenece).

Es así que el Instituto Geográfico Militar al no haber considerado presupuesto para cubrir valores por liquidaciones e indemnizaciones conforme establece el Mandato Constituyente N° 2 y al no tener las directrices para efectuar el cálculo realizó varias consultas a través de las UATH de este instituto y la Dirección Financiera, con el fin de gestionar los valores que se han planificado con los servidores públicos que han procedido a solicitar su retiro voluntario para acogerse a la jubilación. Y así se puede visualizar de la revisión del proceso en el cual consta una serie de comunicaciones entre el Ministerio del Trabajo-MDT y el Instituto Geográfico Militar - IGM, es por ello que en su Oficio N° MDT-DPAGTH-2018-0813 de 23 de julio de 2018, el Ministerio del Trabajo le dice que para poder atender su solicitud esto es, que se pronuncie si los trabajadores tenían o no derecho a la compensación de la Resolución 034, era necesario que se remita información de cada uno de los trabajadores, mencionando en un listado incorporado al documento al accionante.

Posteriormente en el Oficio MDT-DAJTE-2018-0370-OF de 28 de septiembre de 2018, el Ministerio del Trabajo respondiendo a una nueva consulta efectuada por la entidad demandada, mediante Oficio N° IGM-GAS-2018-12-TEMP de 10 de septiembre de 2018, le comunica que los trabajadores desvinculados, ya suscribieron actas de finiquito de tal manera que, si existe algún tipo de indemnización pendiente, los mencionados ex trabajadores podrán acudir a la autoridad jurisdiccional competente, con la finalidad de hacer valer el reconocimiento y goce de los derechos de los cuales se crean asistidos y señala además que dicho criterio no es vinculante que solo es un asesoramiento u orientación de carácter informativo.

El tribunal de apelación debía considerar que el ejercicio de la acción tiene que estar acorde con la realidad, según las circunstancias de tiempo, modo y lugar, y que por este motivo, la prescripción no puede empezar a contarse antes de que la obligación sea exigible, según lo señalado en el artículo 637 del Código de Trabajo, de esta forma ya se ha pronunciado la Corte Constitucional del Ecuador dentro de su sentencia N° 946-19-EP/21 de 24 de marzo de 2021, en su párrafo 50, señala:

“ El Tribunal accionado debía considerar que el ejercicio de la acción tiene que estar acorde con la realidad, según las circunstancias de tiempo, modo y lugar y que por este motivo, la

*prescripción no puede empezar a contarse antes de que la obligación sea exigible, según lo señalado en el Art. 637 del CT, caso contrario, se vulnera el derecho de acceso a la justicia como componente del derecho a la tutela judicial efectiva. **Se entiende como obligación exigible desde el momento en que el ex trabajador estuvo en posibilidad efectiva de reclamar sus derechos o ejercer las acciones correspondientes.**^o (Lo resaltado nos pertenece).*

Caso contrario, se vulnera el derecho de acceso a la justicia como componente del derecho a la tutela judicial efectiva establecido en el artículo 75 de la Constitución de la República del Ecuador³. En tal virtud, se entiende como obligación exigible desde el momento en que el ex trabajador estuvo en posibilidad efectiva de reclamar sus derechos o ejercer las acciones correspondientes, por lo que revisado el proceso, tenemos que la solicitud de la bonificación por retiro voluntario, no es una circunstancia que le fuere negada al trabajador al momento de terminar la relación laboral, pues nunca, la institución demandada, Instituto Geográfico Militar negó que el trabajador tuviera derecho a dicho pago.

De acuerdo con las constancias procesales, existen oficios que denotan que a la institución demandada IGM le faltaban elementos para pronunciarse sobre si el trabajador tenía o no derecho a lo reclamado, generando una condición de expectativas sobre el ex trabajador; por lo tanto, al no existir la negativa por parte de la institución accionada, el hoy accionante, no recurrió a la acción judicial para reclamar el reconocimiento de un derecho, ya que se encontraba en trámite su pedido, existiendo una expectativa abierta que lo mantuvo en suspenso.

Además, conforme la documentación adjuntada en el expediente, que no fue impugnada, se establece que el IGM de forma expresa declaró que entre los años 2014 a 2016 no contaba con las directrices pertinentes para establecer la forma de cancelación de la mencionada compensación, es por ello que recién el 1 de diciembre de 2016, cuando emite la Resolución 034 del Ministerio de Defensa, se estableció la forma de cancelación de dicho rubro en favor de los trabajadores sujeto al Código del Trabajo, es a partir de esa fecha en la que regula la forma de pago de la compensación económica, reclamada por el accionante y a partir de esa fecha la obligación se hizo exigible, se produjo entonces la interrupción natural de la prescripción⁴.

Por lo que desde la fecha que se hizo exigible el derecho esto es el 1 de diciembre de 2016 hasta la fecha en que se entregó la última boleta de citación con la demanda 25 de noviembre de 2019, habían transcurrido 2 años 10 meses y 25 días, por lo no opera la prescripción de la acción en el presente

³ **Art. 75.-** Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.^o

⁴ Ver artículo 2418 del Código Civil.

caso, en tal virtud, se dispone que el presente proceso sea devuelto a la Unidad Judicial Civil con sede en la parroquia Quitumbe del Distrito Metropolitano de Quito, a fin de que continúe con la tramitación de la causa.

SEPTIMO.- DECISIÓN: Por las consideraciones expuestas, este Tribunal de Casación **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, casa el auto interlocutorio emitido por Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Pichincha, de 30 de marzo de 2021, las 10h14, declarando que no opera la excepción previa de prescripción y dispone que el proceso sea devuelto a la Unidad Judicial Civil con sede en la parroquia Quitumbe del Distrito Metropolitano de Quito, para que continúe con el trámite correspondiente.- **Notifíquese y devuélvase**

DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA

JUEZA NACIONAL

TAPIA RIVERA ENMA TERESITA

JUEZA NACIONAL

