Quito, D. M., 25 de noviembre del 2010

# SENTENCIA N.° 066-10-SEP-CC

# CASO N.° 0944-09-EP

**LA CORTE CONSTITUCIONAL para el período de transición:**

**Juez Constitucional Ponente:** Dr. MSc. Alfonso Luz Yunes

## I. RESUMEN DE ADMISIBILIDAD

La causa ingresó a la Corte Constitucional, para el período de transición, el día 16 de diciembre del 2009.

La Sala de Admisión, el día 6 de julio del 2010 aceptó al trámite la acción extraordinaria de protección N.° 0944-09-EP, presentada por el señor Francisco Tomás Matailo Armijos.

En virtud del sorteo efectuado, correspondió sustanciar la causa al Dr. MSc. Alfonso Luz Yunes, quien el día 12 de agosto del 2010, avocó conocimiento de la misma.

## II. PARTE EXPOSITIVA DE LOS ANTECEDENTES DE HECHO Y DE DERECHO

**Detalle de la demanda**

El señor Francisco Tomás Matailo Armijos manifestó que en calidad de actor y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 58 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, presentaba acción extraordinaria de protección, impugnando la sentencia dictada el día 11 de noviembre del 2009 a las 15h00, por la Segunda Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, la misma que se encuentra ejecutoriada.

En el juicio laboral N.° 139-2009, seguido en contra del Municipio de Machala y la Empresa TRIPLEORO CEM, se han agotado los recursos ordinarios y extraordinarios existentes en el sistema jurídico del país, por cuanto, al haber

dictado sentencia el juez a-quo, vulnerando expresas normas constitucionales y legales, interpuso recurso de apelación ante la Corte Provincial de Justicia de El Oro, a fin de que enmiende dichos errores, y que en vista de que dicha Corte ratificó la sentencia del inferior, interpuso recurso de casación ante la Corte Nacional de Justicia, en donde la sentencia de mayoría de la Segunda Sala de lo Laboral de esta Corte, desestimó el recurso sin ningún análisis jurídico, por lo que la resolución impugnada es la pronunciada por esta Sala el día 11 de noviembre del 2009.

Los derechos constitucionales impugnados son los establecidos en los artículos 7, 8, 9 y 10 de la Ordenanza Municipal expedida el día 5 de enero del 2004, en la que dispone que la empresa TRIPLEORO CEM, sucesora de EMAPAM, respete y garantice todos los derechos y estabilidad laboral de los trabajadores, establecidos en el artículo 3 del contrato colectivo de trabajo; los artículos 40 y 246 del Código del Trabajo; las disposiciones de la LOSCCA, en cuanto señalan que las mismas rigen para el futuro; los numerales 3, 4 y 5 del artículo 35 de la Constitución Política de 1998, vigente a la fecha de la demanda, en concordancia con el artículo 4 del Código del Trabajo, que habla de la irrenunciabilidad e intangibilidad de los derechos de los trabajadores; y, el literal *l* del numeral 7 del artículo 76 de la vigente Constitución.

**Contestaciones a la demanda**

La mayoría de los jueces nacionales de la Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Corte Nacional de Justicia argumentan que el fallo dictado el día 11 de noviembre del 2009 por sí solo, constituye suficiente informe, puesto que era explícito y fundamentado, con el que justificaban que su actuación, al momento de dictar dicha resolución, fue legítima y ceñida a la Constitución, la ley y las constancias procesales. Que el recurso de casación se centra en conocer y resolver las acusaciones que en contra de una sentencia de última instancia formula el casacionista y que tiene por objeto determinar si el tribunal que emitió el fallo, al dictarlo, incurrió en errores de derecho, a fin de corregirlos en caso de que los tribunales hubieren aplicado una norma indebidamente al caso concreto sometido a su juzgamiento.

El Director Nacional de Patrocinio, delegado del Procurador General del Estado, dijo que el demandante no fundamentó ni explicó o determinó qué momento se ha dado la violación al debido proceso y por qué ese fallo y los otros de las instancias inferiores habían violado un precepto constitucional o un derecho constitucional suyo.

El Alcalde y Procurador Síndico del Municipio de Machala expusieron que tanto la Sala de apelación de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, como la Segunda

Sala de lo Laboral y Social de la Corte de Casación, declararon nulo el tercer contrato colectivo de trabajo en el que fundamentó su reclamo el accionante.

El representante de la Compañía de Economía Mixta de Agua Potable, Alcantarillado y Aseo de Machala TRIPLEORO CEM, dice que el fallo impugnado constituye uno de triple reiteración, que en ninguna de las instancias del juicio laboral ni en el fallo de casación, se consideró el documento que contiene la sentencia expedida por el Tribunal Superior de Conciliación y Arbitraje del Litoral de fecha 13 de octubre del 2004, la misma que constituye sentencia de segunda y última instancia, en la cual se mandó a pagar al Municipio de Machala, la prestaciones reclamadas por los trabajadores en el pliego de petición y se liberó de toda responsabilidad a su representada sobre ese particular.

## III. PARTE MOTIVA

### Competencia de la Corte Constitucional

La Corte Constitucional es competente para conocer y resolver las acciones extraordinarias de protección, al amparo de lo dispuesto en el artículo 27 del Régimen de Transición, en concordancia con lo previsto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial N.° 449 del 20 de octubre del 2008, y la Disposición Transitoria Segunda de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial N.° 52 del 22 de octubre del 2009, en razón de que la presente acción ingresó antes de la vigencia de esta ley.

### Naturaleza y finalidad de la acción extraordinaria de protección

Dentro de las denominadas garantías jurisdiccionales, tanto la Constitución vigente como la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional han establecido la denominada acción extraordinaria de protección.

De manera general, al referirse a las garantías jurisdiccionales, la mencionada ley establece en el inciso primero del artículo 6 que: *"Las garantías jurisdiccionales tienen como finalidad la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, la declaración de la violación de uno o varios derechos, así como la reparación integral de los daños causados por su violación"*.

La intensa labor que ejercen los operadores de justicia en las diversas materias que conocen y juzgan, en razón del volumen de su trabajo u otros motivos, podría ocasionar que en tal ejercicio cometan, por acción u omisión, vulneración de uno o

más de los derechos de los que consagra la Constitución de la República a favor de las personas. Esta situación por sí sola resulta grave para quien sufre el agravio, su gravedad se multiplica una vez que se agotan los recursos ordinarios y extraordinarios que la ley franquea, como medios de impugnación.

Justamente para tutelar, proteger y remediar las situaciones que devengan de los errores de los jueces, se incorporó esta acción, que resulta nueva en la legislación constitucional del país y que responde, sin duda alguna, al anhelo de la sociedad que busca protección efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, puesto que así los jueces ordinarios, cuya labor de manera general radica en la aplicación del derecho común, tendrían un control que deviene de jueces constitucionales en el más alto nivel, cuya labor se centraría a verificar que dichos jueces, en la tramitación de las causas, hayan observado las normas del debido proceso, la seguridad jurídica y otros derechos constitucionales, en uso del principio de la supremacía constitucional.

Desde este punto de vista se haría tangible la disposición del artículo 58 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, cuyo texto dice: *"La acción extraordinaria de protección tiene por objeto la protección de los derechos constitucionales y debido proceso en sentencias, autos definitivos, resoluciones con fuerza de sentencia, en los que se hayan violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución"*.

Es indudable que la incorporación de la acción tratada ha causado más de una opinión encontrada, teniendo en consideración que la cosa juzgada, que deviene de una sentencia ejecutoriada, es parte del sistema jurídico en tanto cuanto dicha sentencia *"...surte efectos irrevocables respecto de las partes que siguieron el juicio o de sus sucesores en el derecho"*, como dice la primera parte del artículo 297 del Código de Procedimiento Civil, o como sostienen varios tratadistas, que la cosa juzgada significa en general la irrevocabilidad que adquieren los efectos de la sentencia, cuando contra ella no procede ningún recurso que permita modificarla.

Sin embargo, no cabe debate en cuanto a que el fundamento de la incorporación de esta acción al ordenamiento jurídico del país, con la que se supera a muchas Constituciones de América, viene dado por lo dispuesto en el artículo 424 de la Constitución, esto es, el principio de la supremacía de la norma constitucional, cuyo contenido establece que no existe precepto, de la naturaleza que sea, por encima de este mandato, incluidas las sentencias. Es en razón de este imperio que el legislador impuso que todo acto de autoridad pública, incluidos los que ejercen jurisdicción en la Función Judicial, estén bajo control de un órgano supremo en materia constitucional, para que sea éste el que determine si los actos guardan conformidad o no con las disposiciones que consagran derechos y garantías constitucionales, de todo lo cual deviene que el alcance de la acción no es otro que

dar protección a los ciudadanos contra eventuales actos violatorios de dichos bienes jurídicos, como también declarar su violación, de haberla, y disponer su reparación integral.

**El acto de juricidad que es materia de la acción extraordinaria de protección**

La sentencia que origina este procedimiento es la dictada por la mayoría de la Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Corte de Casación, el día 11 de noviembre del 2009 a las 15h00, dentro del juicio laboral seguido por el señor Francisco Tomás Matailo Armijos, en contra del Municipio de Machala y de la Compañía de Economía Mixta de Agua Potable, Alcantarillado y Aseo de Machala, por pago de indemnizaciones y prestaciones, trámite que subió a dicha Sala por el recurso de casación interpuesto por el actor, el Municipio de Machala y la mencionada compañía, en donde se lo identificó con el número 139-2009. En la sentencia impugnada se desechó el recurso de casación interpuesto por el legitimado activo y por la mencionada compañía, en tanto que se inadmitió el que dedujo el Municipio de Machala.

**Los fundamentos de la acción extraordinaria de protección y su pretensión**

El actor de la acción expone que la mayoría de los jueces de la Segunda Sala de lo Laboral y Social de Casación, vulneraron el numeral 1 y el literal *l* del numeral 7 del artículo 76, artículo 82 y numerales 2 y 13 del artículo 326 de la Constitución vigente, pues al pronunciarse sobre la causa propuesta en contra del Municipio de Machala y la Compañía de Economía Mixta de Agua Potable, Alcantarillado y Aseo de Machala TRIPLEORO CEM, irrespetó o inobservó la Ordenanza expedida por el Concejo de Machala en sesiones del 29 de diciembre del 2003 y 5 de enero del 2004, Ordenanza en la cual se dispuso que los obreros que habían venido laborando en la empresa municipal EMAPAM, encargada de los servicios de Agua Potable y Alcantarillado de Machala, debían ser asumidos por la Compañía de Economía Mixta de Agua Potable, Alcantarillado y Aseo de Machala TRIPLEORO CEM, que por dicha Ordenanza se le encargó, así como también a reconocer los derechos que habían adquirido por ley y de acuerdo al Tercer Contrato Colectivo de Trabajo. Que dichos juzgadores, haciendo abstracción de normas como las de los artículos 40 y 246 del Código del Trabajo y aplicando retroactivamente la Disposición Transitoria Séptima de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, se negaron a reconocer los derechos que se originaron en el contrato colectivo que habían suscrito los representantes de los trabajadores y EMAPAM.

**Los argumentos de la mayoría de los jueces nacionales de la Segunda Sala de lo Laboral y Social de Casación**

Expusieron como argumentos que el fallo de casación dictado por ellos el día 11 de noviembre del 2009, por sí solo constituía suficiente informe, puesto que era explícito y fundamentado, y que con éste justificaban su actuación.

Que el recurso extraordinario de casación se centra en conocer y resolver las acusaciones que en contra de una sentencia de última instancia formula el casacionista en su escrito de interposición y fundamentación del mismo y que tiene por objeto determinar si el tribunal que emitió el fallo, al dictarlo incurrió en errores de derecho, por lo que para corregirlos, propende a la defensa del derecho objetivo, *ius constitutione*, velando por su correcta y uniforme aplicación o interpretación, así como protección y restauración del derecho subjetivo de las partes en litigio, *ius litigatoris*, cuando los tribunales hubieren aplicado indebidamente al caso concreto sometido a su juzgamiento.

Respecto al contrato colectivo de trabajo, la Sala determinó la inexistencia de la infracción denunciada, pues conforme lo señalaron los jueces de instancia dicho contrato colectivo de trabajo, de conformidad con la ley, era inexistente, ya que no se cumplió con los requisitos legales para la suscripción del mismo.

Según la doctrina y la jurisprudencia, la valoración de la prueba corresponde a los jueces de instancia, salvo casos excepcionales, como cuando no existió aplicación de las reglas valorativas de la prueba; cuando esa valoración sea ilógica y contradictoria, que conduzca a una decisión arbitraria.

En lo que alude a la afirmación de que la sentencia es una mera referencia a fallos de instancias, que condujo a una falta de motivación a la misma, dicen dichos juzgadores "...que la sentencia está formada por una serie eslabonada de argumentos, razonamientos y decisiones, y cada conclusión constituye el precedente sobre el cual se resolverá el asunto siguiente, que termina en la conclusión final, la cual expresa el concreto mandato jurisdiccional. En la especie, los razonamientos constantes en las consideraciones tercera y cuarta de la referida sentencia de casación, evidencian el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en que fundamentaron su decisión.

Respecto al principio *non bis idem*, que deviene de la afirmación del actor de que existen resoluciones administrativas que reconocen la existencia del contrato colectivo de trabajo, dicen los juzgadores de casación que el Tribunal de Conciliación y Arbitraje, luego de realizar examen sobre solemnidades sustanciales que, reconoce, existen, en dicha sentencia se abarcan aspectos que no fueron materia de la litis; en tanto que el Tribunal Superior de Conciliación y

Arbitraje no analizó el fondo del conflicto, sino que estimó que existe falta de legitimación.

Que la otra argumentación que realiza el demandante de la acción que origina el procedimiento en el que comparecen, que nada tiene que ver con la acción propuesta, sólo tiene como propósito que los jueces constitucionales dejen sin efecto una sentencia que determinó la improcedencia de los pagos de indemnizaciones en un contrato colectivo nulo.

**Los puntos de vista del Procurador General del Estado**

Argumentó el Director Nacional de Patrocinio, delegado del Procurador General del Estado, que el demandante no fundamentó ni explicó o determinó en qué momento se había dado la violación al debido proceso y por qué ese fallo y los otros de las instancias inferiores habían violado un precepto constitucional o un derecho constitucional suyo; que el accionante pretende convertir a la Corte Constitucional en órgano de revisión del fondo de los procesos judiciales, situación que resulta improcedente con la acción que motiva el procedimiento.

**Las posturas de los terceros interesados**

**De los representantes del Municipio de Machala**

El Alcalde y Procurador Síndico del Municipio de Machala expusieron que tanto la Sala de apelación de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, como la Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Corte de Casación, declararon nulo el tercer contrato colectivo de trabajo en el que fundamenta su reclamo el accionante, de acuerdo a lo que dispone el literal ***a*** del artículo 56 de la Ley para la Reforma de las Finanzas Públicas.

El accionante en su demanda dice que en la ordenanza del 5 de enero del 2004, se decidió disolver la empresa EMAPAM, dando origen a otra denominada Compañía de Economía Mixta, Agua Potable, Alcantarillado y Aseo de Machala TRIPLEORO CEM, en la que se dispone que la empresa sucesora respete y garantice todos los derechos y estabilidad laboral establecida. La sociedad TRIPLEORO CEM, atacó de inconstitucional dicha ordenanza, habiendo sido desechada dicha demanda por el ex Tribunal Constitucional en la resolución N.° 0034-04-TC, de lo cual se infiere que los trabajadores de EMAPAM, antecesora en proporcionar los servicios de agua potable y alcantarillado debían ser asumidos por la sucesora en el servicio, como lo preveía la Ordenanza.

**Del representante de la Compañía de Economía Mixta de Agua Potable, Alcantarillado y Aseo de Machala TRIPLEORO CEM**

Dice este representante que el fallo impugnado constituye uno de triple reiteración, según la publicación efectuada por el Consejo de la Judicatura, Unidad de Capacitación, correspondiente a la Gaceta Judicial N.° 12, serie XVI y publicados también en los Registros Oficiales N.° 3, del 2 de agosto, 986 del 11 de julio y 989 del 16 de julio del año 1996.

Que en todas las instancias del juicio laboral como en el fallo de casación *"...no se consideró el documento que contiene la Sentencia expedida por el Tribunal Superior de Conciliación y Arbitraje del Litoral de fecha 13 de octubre del 2004, la misma que constituye sentencia de segunda y última instancia"*, en la cual se mandó a pagar al Municipio de Machala, las prestaciones reclamadas por los trabajadores en el pliego de petición y se liberó de toda responsabilidad a su representada sobre ese particular.

**Sobre si la sentencia impugnada está ejecutoriada**

En cuanto a este tema, vale considerar, en primer lugar, que el artículo 94 de la Constitución de la República del año 2008 dispone que: *"La acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión de derechos reconocidos en la Constitución, y se interpondrá ante la Corte Constitucional. El recurso procederá cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado"*.

En la misma línea del análisis, al tratar sobre la competencia de la Corte Constitucional, el artículo 437 ibídem dispone que: *"Los ciudadanos en forma individual o colectiva podrán presentar una acción extraordinaria de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia. Para la admisión de este recurso la Corte constatará el cumplimiento de los siguientes requisitos: 1. Que se trate de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriados. 2. Que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado, por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución"*.

El asunto que se analiza tiene como fundamento la sentencia dictada en un procedimiento laboral que conoció en el primer nivel el Juez Primero Ocasional del Trabajo de Machala y, en segundo, la Sala de lo Civil y Mercantil que, a falta de una especializada del Trabajo, le correspondió conocer y resolver. Justamente,

de la sentencia que dictaron sus integrantes se interpuso el recurso de casación, que conoció y resolvió la Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Corte de Casación, que dictó la sentencia motivo de la acción que origina este procedimiento, la misma que, según la providencia expedida por los jueces nacionales de dicha Sala el 11 de noviembre del 2009, está ejecutoriada.

**Los derechos constitucionales que el legitimado activo estima vulnerados**

El texto constitucional establece una serie de derechos a favor de las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos, que se hacen tangibles a través de los mecanismos o acciones que la misma Constitución ha creado, ante el evento de su vulneración. A este conjunto de derechos y acciones se identifica como el nuevo paradigma constitucional.

En el presente caso, refiriéndose a una pequeña porción de ese cúmulo de derechos, el legitimado activo argumenta que se vulneró su derecho al debido proceso, en lo concerniente al numeral 1 y literal *l* del numeral 7 del artículo 76; artículo 82, relativo a la seguridad jurídica, y los que contienen los numerales 2 y 11 del artículo 326 (que equivaldrían a los numerales 3, 4 y 5 del artículo 35 de la Constitución Política de 1998.

**¿Cuál es la reclamación que formula el legitimado activo en el juicio laboral?**

Para entender de mejor manera la problemática que origina la acción del demandante, Francisco Tomás Matailo Armijos, es preciso recurrir al texto de la demanda que propuso. En ésta sostiene que laboró en el Municipio de Machala, bajo las órdenes del Alcalde, últimamente en la empresa denominada EMAPAM, desde el 29 de marzo de 1971 hasta el 20 de diciembre del 2005. Que el 5 de enero del 2004, el Concejo de Machala dictó la Ordenanza por la cual se disolvió la mencionada empresa y, según convenio anterior, se decide que la Compañía de Economía Mixta, Agua Potable, Alcantarillado y Aseo de Machala TRIPLEORO CEM, integrada por el Municipio de Machala y la Empresa Sudamericana de Aguas Oriolsa S. A., sea la encargada de proporcionar los servicios de agua potable, alcantarillado y recolección de basura. Que en dicha Ordenanza se dispuso que los trabajadores mantendrían sus puestos de trabajo y todos los derechos que les asistían, incluidos los del tercer contrato colectivo de trabajo suscrito, y que TRIPLEORO CEM se obligaba a mantener a los trabajadores que fueron de EMAPAM, lo cual no fue cumplido por esa empresa, cuyos personeros no dejaron ingresar al trabajo aproximadamente a cien trabajadores, que fueron sustituidos por otros de tercerizadoras, por lo que declararon la huelga en defensa de sus derechos, además de que obtuvieron un amparo dirigido a que se cumpla con los términos de la Ordenanza. Que se mantuvieron por más de 20 meses en acción sindical, pero que sólo les pagaron dos meses y que ante sus reclamos, se

acordó con el Alcalde que en un comisariato se les entregue doscientos dólares en víveres, beneficio que se mantuvo hasta la separación unilateral del trabajo. Que al entregar la planta de agua potable, el Alcalde les entregó parte del décimo tercer sueldo, ante lo cual demandó para que se le reconozcan los valores que determina en la demanda, al Municipio de Machala y a TRIPLEORO CEM. Tramitada la causa, el Juez del Trabajo de Procedimiento Oral dictó sentencia y condenó al Municipio de Machala y a TRIPLEORO CEM, a pagar los rubros que se liquidaron en el fallo, de la cual apelaron, como también lo hizo el Director Regional de la Procuraduría General del Estado. La Sala de lo Civil, Mercantil e Inquilinato de la Corte Provincial de Justicia de Machala, por mayoría reformó el fallo sólo en cuanto al monto de los valores a pagarse por indemnizaciones y de la persona obligada a cubrir las que en sentencia se fijaron, pronunciamiento del cual interpusieron recurso de casación el demandante, los representantes del Municipio de Machala y el representante de TRIPLEORO CEM, recursos, dos de ellos, que fueron admitidos a trámite por la Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Corte Nacional de Justicia, puesto que inadmitió el interpuesto por los representantes del Municipio de Machala. Sin embargo, en sentencia final, la mayoría de la mencionada Sala *"...desestimó por improcedentes los recursos interpuestos por actor y demandado"*, en este último caso se refiere a la Compañía de Economía Mixta, Agua Potable, Alcantarillado y Aseo de Machala TRIPLEORO CEM.

**Recurso de casación: su origen y finalidad**

En el cumplimiento de sus funciones, los jueces y miembros de tribunales que administran justicia están expuestos a cometer errores al aplicar las normas al caso concreto puesto a su conocimiento y resolución. Considerando esa falibilidad, los encargados de dar origen a las leyes, de acuerdo al mandato del pueblo soberano, han previsto establecer distintos grados o niveles en el servicio de administración de justicia, a fin de que jueces con mayor experiencia y conocimientos que otros, puedan ejercer control sobre las resoluciones que éstos dicten, esto con el ánimo de dar certeza a las resoluciones. Así debe ocurrir al menos desde el punto de vista teórico.

La legislación del país, hasta el año 1992, establecía en el proceso civil tres grados o niveles de operadores de justicia; es decir, tres juzgadores, individuales o colectivos, que realizaban la misma tarea, que consistía en analizar los puntos de vista de los contendientes y confrontarlos con los soportes que se aportaban, las normas legales y los principios, para de ello obtener una conclusión. Por fin, en el año 1993 se suprimió la tercera instancia y se dio paso o se abrió camino a otra forma de examen, que trajo consigo el recurso de casación, en la ley de esta materia que fue publicada en el Registro Oficial N.° 192 del 18 de mayo de dicho año y luego codificada para ser publicada en el Suplemento del Registro Oficial N.° 299 del 24 de marzo del 2004.

De acuerdo a estos datos de carácter histórico, se puede decir que, al menos en materia civil, el recurso de casación es nuevo en el país, a diferencia de otras legislaciones de América.

Alejandro Espinosa Solís de Ovando, autor del "Manual de Procedimiento Civil" (Recursos Procesales), sostiene que: *"El recurso de casación en la forma tuvo su origen como institución procesal sistematizada en el derecho francés, bajo el reinado de San Luis, por los años 1260 o 11270. Pero el recurso de casación que existe entre nosotros, que difiere en aspectos fundamentales del francés, reconoce su fuente más próxima en el derecho español y en las leyes patrias... "*.

Se habla en la doctrina del recurso de casación de forma y el recurso de casación de fondo. La legislación ecuatoriana distingue este particular al establecer, si se establece una comparación, verbigracia, entre el numeral 1 y el 2 del artículo 3 de la Codificación a la Ley de Casación, y se observará que en el primero se trata de la *"aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho"*; en tanto que, el numeral 2 se refiere a la *"Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable... "*. Allí, entonces, la diferencia: procede la casación por el fondo en los eventos del numeral 1, y por la forma, en las causas del numeral 2 de dicho artículo.

El establecimiento de la casación en el país, además de suprimir el inoficioso trabajo de realizar la misma labor por tercera ocasión, en lo fundamental releva al juez de esa tarea, a fin de que se dedique únicamente a revisar la constitucionalidad y legalidad de una resolución, es decir, visualizar si el juez que realizó el juzgamiento vulneró normas constitucionales y/o legales, en alguna de las formas establecidas en dicha Ley de Casación, sin entrar a revisar todo el procedimiento, salvo el caso del numeral 3 del mencionado artículo 3, en cuyo caso el juzgador de casación se convierte en juez de instancia, según lo prevee el artículo 16 de la referida ley.

Al tratar sobre el recurso de casación en el fondo, el mencionado comentador, en la misma obra dice que: *"...es el recurso extraordinario que la ley concede a la parte agraviada con ciertas resoluciones judiciales para obtener la invalidación de éstas cuando han sido pronunciadas con infracción de la ley y esta infracción ha influido substancialmente en lo dispositivo del fallo"*. Esta definición, con cierto cambio, es aplicable al recurso de casación de forma.

En el caso propuesto, el recurso de casación no ha sido deducido para el examen formal, sino para el de fondo, por lo que la tarea de la Corte será determinar si el


Av. 12 de Octubre N16-114 y pasaje Nicolás Jimé
frente al parque El Arbo
Telfs: (593 2) 2565 - 117 / 2563 -
email: info@cce.go
Ecua

recurso cumplió su fin o no, cierto es, desde el punto de vista estrictamente constitucional.

**Los temas que originan los problemas jurídicos que se visualizan en el procedimiento tratado**

**La Ordenanza del Concejo de Machala sobre la extinción de la EMAPAM y nacimiento de TRIPLEORO CEM y su aplicación por parte de la mayoría de Jueces de la Sala de Laboral y Social de la Corte Nacional de Justicia**

Los legisladores constituyentes, considerando la enorme carga que contiene el manejo de la superestructura denominada Estado, dispusieron que la administración sea descentralizada. Esta se encuentra dirigida, por el Ejecutivo, quien tiene representantes provinciales que actúan en su nombre; por otro lado existen, según la Constitución vigente, las denominadas regiones autónomas, consejos provinciales, concejos cantonales, distritos metropolitanos y juntas parroquiales.

Interesa para el asunto objeto del examen, los denominados concejos cantonales, que son cuerpos colegiados elegidos mediante sufragio libre, cuya finalidad básica radica en ejercer el gobierno cantonal, con facultades normativas de planificación, consultivas y de fiscalización. (Artículo 25 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal).

La existencia de estos entes de carácter cantonal tiene su origen en la Constitución de la República, y de acuerdo con ésta, gozan de autonomía, lo cual les concede facultad legislativa para regular las actividades que constitucional y legalmente tienen.

Dentro de este marco, el Concejo de Machala, en sesiones del 29 de diciembre del 2003 y 5 de enero del 2004, procedió a dictar la Ordenanza mediante la que, en lo que atañe al asunto materia de análisis, derogó la Ordenanza mediante la cual creó la Empresa Pública Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Machala, cuyas siglas fueron EMAPAM, así como toda normativa que la regulaba; se facultó al Alcalde de dicha ciudad para que liquide y pague las indemnizaciones y demás beneficios a los trabajadores que desearen dar por concluidas sus relaciones con dicha empresa municipal; que al amparo de lo dispuesto en el tercer contrato colectivo vigente, se concedió estabilidad y garantizó todos los derechos que tienen los trabajadores, siempre que desearen continuar laborando en la nueva empresa que se encargaría del servicio de agua potable y alcantarillado de Machala.

Adicionalmente, en la Ordenanza se dispuso que TRIPLEORO CEM, que sería la encargada o sucesora de dar el servicio que restaba la empresa liquidada, debía cubrir los sueldos de los trabajadores de acuerdo a los roles anteriores y asumir las demás obligaciones legales y contractuales. Esto es, que se dictó toda una normativa para reglar los asuntos laborales y otros generados con la extinción de una empresa y el nacimiento de otra.

Parte del ordenamiento jurídico del país son los actos decisorios de los concejos cantonales, los que se expresan mediante ordenanzas, acuerdos o resoluciones. Las primeras, las de mayor importancia, tienen fuerza obligatoria en toda la circunscripción territorial cantonal. Sin duda alguna, todo juez o tribunal que se precie de ser respetuoso de la Constitución y la ley está obligado a aplicar las disposiciones de dichas ordenanzas.

En el caso que origina la acción extraordinaria de protección, el actor de la demanda laboral emplazó tanto al Municipio de Machala, en la persona de sus representantes y al Economista Guillermo Quezada Terán, por sus propios derechos y por los que representa de la Compañía de Economía Mixta, Agua Potable, Alcantarillado y Aseo de Machala TRIPLEORO CEM, reclamando las prestaciones e indemnizaciones pertinentes, el mismo que correspondió conocer al Juez Primero Ocasional del Trabajo de El Oro, quien dictó sentencia en contra de los demandados; pero la Sala de lo Civil de Machala reformó la sentencia y dispuso que el Municipio de Machala pague las prestaciones e indemnizaciones que detalló, que eran inferiores a las calculadas por el juez inferior y liberó de toda responsabilidad a la Compañía de Economía Mixta, Agua Potable, Alcantarillado y Aseo de Machala TRIPLEORO CEM, sentencia ésta que fue de mayoría. De este fallo interpusieron recursos de casación el demandante, el Municipio de Machala y el representante de TRIPLEORO CEM, admitiéndose al trámite solamente los del accionante y de esta última empresa. Los miembros de la Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Corte Nacional de Justicia, luego del trámite pertinente, desecharon los recursos, con lo que quedó en vigencia la sentencia antes mencionada, cuyo contenido es motivo de este procedimiento.

Conviene, entonces, en este espacio, que la Corte encuentre una respuesta a la pregunta: ¿Aplicó correctamente la Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Corte Nacional de Justicia la Ordenanza antes referida? Comentando la resolución del ex Tribunal Constitucional, la Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Corte Nacional de Justicia dijo que *"...lo que se determinó fue que en la Ordenanza municipal no se configuraba la denuncia formulada, siendo por tanto legal la solidaridad patronal entre el Municipio de Machala y TRIPLEORO CEM..."*; después, sobre el mismo tema, expone que *"...el Tribunal Constitucional, en resolución del 5 de enero del 2004, declaró sin lugar la demanda de inconstitucionalidad planteada por TRIPLEORO CEM, cuya pretensión estaba*

*encaminada a determinar la inexistencia de relaciones laborales con los ex trabajadores de la Empresa de Agua Potable y Alcantarillado de Machala, decisión emanada por el máximo órgano de control e interpretación constitucional, cuyo rechazo lo fundamentó en los principios de protección de los derechos del trabajador, determinándose así la solidaridad patronal"*. Sin temor a equívoco alguno, de la letra de estas partes de las consideraciones del fallo impugnado con la acción que origina este procedimiento, se infiere que la Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Corte Nacional de Justicia tuvo el convencimiento pleno de que entre el Municipio de Machala y la empresa TRIPLEORO CEM, tenían que afrontar solidariamente las obligaciones laborales pertinentes de los contratos de trabajo que tuvo dicho Municipio y EMAPAM con los trabajadores, entre ellos, el legitimado activo.

De la lectura del escrito que contiene la acción extraordinaria de protección interpuesta, se infiere que una de las acusaciones fundamentales que se formula a la sentencia dictada por la mayoría de dicha Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Corte Nacional de Justicia es que, al haber desatendido los términos de la Ordenanza municipal mencionada, no obstante que la mayoría de integrantes de dicha Sala reconocen el alcance de la resolución del ex Tribunal Constitucional, vulneraron los derechos constitucionales consagrados a favor de los trabajadores y la seguridad jurídica al no haberle dado la aplicación que identificaron plenamente. Así, el numeral 2 del artículo 325 (numeral 4 del artículo 35 de la Constitución Política de 1998) dice: *"Los derechos laborales son irrenunciable e intangibles"*. La intangibilidad, de acuerdo al Diccionario de la Real Academia de la Lengua, es aquello "Que no debe o no puede ser tocado". Indudablemente, el participio del verbo tocar no está direccionado a la tangibilidad física, sino al hecho de que, quien debe aplicar el derecho laboral no puede hacer abstracción de su contenido. En la misma línea del examen, desde el punto de vista constitucional, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 76 del vigente Estatuto Máximo: *"En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: Le corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes"*, y en lo atinente a los principios que rigen el ejercicio de los derechos, según el artículo 11, numeral 3, las garantías y derechos contenidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos son de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidor, autoridad administrativa o judicial. Confrontado el contenido de la sentencia con estas normas constitucionales, resulta evidente que no hubo observación de las mismas, como con la del artículo 82 de la Constitución, relativo a la seguridad jurídica, al dejarse de aplicar las disposiciones de dicha ordenanza, que son parte integrante del ordenamiento jurídico del país.

**La acción de inconstitucionalidad propuesta por TRIPLEORO CEM, en contra de la Ordenanza referida**

El representante de TRIPLEORO CEM, inconforme con el contenido de los artículos 7, 8, 9, 10 y 11 de la Ordenanza antes aludida, propuso ante el ex Tribunal Constitucional acción de inconstitucionalidad, al amparo del criterio de que, en los acuerdos previos que hubo entre el Municipio de Machala y la Empresa Sudamericana de Aguas ORIOLSA S. A., que constituyeron TRIPLEORO CEM, no se trató ninguno de los temas que están contemplados en los artículos de la Ordenanza antes mencionada, por los cuales se le impone cargas de carácter laboral. Tramitada la acción, el ex Tribunal Constitucional resolvió: *"Desechar la demanda de inconstitucionalidad propuesta por la Compañía TRIPLEORO CEM"*, teniendo como fundamento básico el hecho de que lejos de vulnerar los derechos de los trabajadores, más bien los garantiza, conforme las disposiciones de los numerales 3, 4 y 11 del artículo 35 de la Constitución vigente a la época y al amparo de la cual se resolvió la acción.

Argumentó el ex Tribunal Constitucional con respecto al artículo 7 de la Ordenanza, en lo atinente a la estabilidad laboral, cuyo texto dice: *"Los trabajadores de la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado EMAPAM, dentro de la empresa de Economía Mixta TRIPLEORO CEM, conformada por el Municipio de Machala y la Empresa Sudamericana de Aguas, mantendrán los mismos derechos y garantías laborales que han mantenido y mantienen en la actualidad de conformidad con lo establecido en el contrato colectivo vigente"*, que: *"Esta disposición garantiza a los trabajadores el mantenimiento de los derechos y garantías laborales, como prevee el número 3 del Art. 35 de la Constitución"*. En cuanto al derecho de los trabajadores para que continúen trabajando para TRIPLEORO CEM, a percibir la remuneración que tenían regulada en la otra empresa que le antecedió en el servicio, como lo dispone el artículo 8 de la ordenanza, que dice: *"TRIPLEORO CEM, se obliga a cancelar los haberes que perciben los trabajadores municipales (EMAPAM) de acuerdo a los roles de pago, con todos los beneficios que por ley les corresponden y en forma quincenal, garantizando de esta manera la estabilidad"*, sostiene dicho Tribunal que si el papel del Estado es *"...asegurar al trabajador el respeto a su dignidad, una existencia decorosa y una remuneración justa, la misma que permitirá la satisfacción de sus necesidades y las de su familia... lejos de contrariar la norma constitucional mencionada, la observa y la cumple"*. Sobre el traslado de los trabajadores que no quieran voluntariamente retirarse del trabajo y deseen continuar en la nueva empresa, según el artículo 9 de la misma, el que estatuye: *"La fuerza laboral de la EMAPAM establecida en los dos artículos anteriores, será considerada como parte del aporte de la Municipalidad en la nueva empresa TRIPLEORO CEM"*, aun cuando mal concebida su finalidad, el Tribunal expuso que del examen del artículo *"...no se establece que el mismo*

*contraríe disposiciones constitucionales, sobre todo aquellas que dicen relación con los derechos de los trabajadores"*. Y en lo atinente al artículo 10, cuyo texto dice: *"Para el caso de trabajadores municipales (EMAPAM) que quisieren acogerse al derecho de la jubilación; TRIPLEORO CEM, se compromete a pagar los valores que por ley les corresponde de acuerdo a la liquidación que para el efecto practique la Municipalidad"*, dijo el Tribunal que: *"En esencia, siendo un derecho de los trabajadores acogerse a la jubilación, cumplidos determinados requisitos legalmente establecidos, el texto impugnado garantiza más bien la irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores consagrada en el número 4 del Art. 35 de la Constitución sin que, por otra parte, se encuentre violación a norma constitucional alguna"*. El artículo 11 de la ordenanza, que también fue parte de las normas atacadas de inconstitucionalidad, no tiene ninguna relación con la materia que es de conocimiento en este trámite.

**El contrato colectivo de trabajo suscrito entre los representantes de los trabajadores y de la empresa municipal EMAPAM y su aplicación por parte de la mayoría de la Segunda Laboral de casación**

De la revisión de los recaudos procesales se aprecia la existencia del tercer contrato colectivo de trabajo suscrito entre la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Machala, representada por el Ing. José Habze Auad, Gerente General, debidamente autorizado por el Directorio de la EMAPAM y, por otra parte, los obreros de la mencionada empresa, representados por la Directiva del Sindicato Único de la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Machala. Este instrumento ha sido suscrito el día 6 de septiembre del 2002, con vigencia hasta la suscripción del nuevo contrato, de acuerdo a la Cláusula Segunda del mismo.

Se sostiene por parte de los representantes del Municipio de Machala, que la Compañía de Economía Mixta, Agua Potable, Alcantarillado y Aseo de Machala TRIPLEORO CEM y por el delegado del Procurador General del Estado, que el referido contrato colectivo es inexistente jurídicamente, debido a que, previo a la suscripción del mismo, no se obtuvo los informes necesarios para la suscripción, por lo que siendo así, no es posible que de un instrumento sin eficacia jurídica se originen obligaciones válidas.

Por otro lado, el legitimado activo dice que la mayoría de la Sala de lo Laboral y Social de la Corte de Casación, vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita y con ello también la seguridad jurídica, al no interpretar y aplicar la disposición del contrato colectivo de trabajo, que es un derecho constitucional garantizado.

El contrato colectivo de trabajo, de acuerdo a la definición que le da el artículo 220 del Código Laboral *"...es el convenio celebrado entre uno o más empleadores o asociaciones empleadoras y una o más asociaciones de trabajadores legalmente constituidos, con el objeto de establecer las condiciones o bases conforme a las cuales han de celebrarse en lo sucesivo, entre el mismo empleador y los trabajadores representados por la asociación contratante, los contratos individuales de trabajo determinados en el pacto"*. Según este texto, la ley laboral ha creado un contrato distinto al individual.

El análisis pertinente ha de fundamentarse con base sólida, que son las normas constitucionales y legales. La libertad de contratación está plenamente garantizada en nuestro país. En efecto, el artículo 66 de la Constitución dice que: *"Se reconocerá y garantizará a las personas: 16. El derecho a la libertad de contratación"*.

Y, en el plano legal, el artículo 1454 del Código Civil establece que contrato o convención *"es un acto por el cual una parte se obliga con otra a dar, hacer o no hacer una cosa"*.

El contrato, de manera general, tiene como fundamento básico recoger la voluntad de los contratantes de convenirlo y celebrarlo libremente. Este requisito se encuentra dentro del ámbito establecido en la ley, para que de esa manifestación se generen obligaciones. El contrato colectivo, según el profesor Mario de la Cueva, en su obra "El Derecho Mexicano de Trabajo", tuvo su génesis en Inglaterra. Es, sin duda, una de las instituciones más importantes del Derecho Laboral. A criterio de este doctrinario, el contrato colectivo tiene por objeto *"... fijar las condiciones de prestación de servicios que deberán observarse en la celebración de los contratos individuales de trabajo"*.

En el ámbito del desarrollo de las diversas actividades en la sociedad hay algunas como las de producción, distribución y comercialización de bienes de uso y consumo, que requieren inversiones importantes para hacerlas realidad. Mas, la sola existencia del capital sería insuficiente para tal propósito, lo cual genera que los inversores tengan que contratar mano de obra que ponga en movimiento los instrumentos del capital, para que coadyuve al objetivo mencionado, se supone que, en el desenvolvimiento de la relación entre inversor y su correlativo, los trabajadores; considerando el fin común que conllevan, debe haber armonía en el trato; sin embargo, ya en el campo práctico, no siempre ocurre ello, generalmente porque quien tiene el capital, olvidando a su socio en la actividad, no le corresponde con justicia, especialmente en la parte económica, lo que ha motivado históricamente graves contradicciones que, en muchos casos, no han sido conciliables. Justamente por estas razones, el Estado que fue creado básicamente como un ente regulador de las actividades de las personas y grupos sociales, ha


Av. 12 de Octubre N16-114 y pasaje Nicolás Jimé
frente al parque El Arbol
Tells: (593-2) 2565 117 / 2563
email: info@ccc.gob
Ecua

concebido y creado acciones y mecanismos que permiten su intervención para modular dichas actividades.

Por otro lado, pero en la misma línea del análisis, como no siempre las discrepancias entre esos sectores son de la naturaleza mencionada, los legisladores han establecido también instituciones, como el contrato colectivo de trabajo, que tienen una primera etapa en la cual prima la voluntad de los contratantes, antes que la conflictiva. Al amparo de esta institución es que los trabajadores, aglutinados en sus organizaciones, han desarrollado su pensamiento y acción, tendentes a obtener de los empresarios a los que les prestan sus servicios, beneficios que les permitan mejorar sus condiciones de vida y de trabajo, teniendo presente las cuestiones que deben ser incorporadas al contrato por ley, su realidad y los resultados que obtenga el capital.

En igual dirección del análisis, la legislación laboral del país contiene derechos que pueden ser considerados como mínimos, esto es, aquellos que, de manera general, pueden ser cumplidos por todas las personas empleadoras; pero, asimismo, ha establecido instituciones a través de las cuales los trabajadores están en la posibilidad de obtener derechos por encima de esa generalidad. Una de estas es la contratación colectiva de trabajo. La filosofía y finalidad básica de ésta conduce a determinar que la existencia de este tipo de contratos se justifica sólo en el caso de que los derechos, o cuando menos alguno de ellos, supere los que la ley establece.

No obstante lo antes expuesto, como dentro del régimen de democracia, la calidad de empleador no es exclusivamente de los particulares, sino que también el Estado la puede tener, ora para atender servicios, ya para ejercer la potestad estatal, ora para ejercer actividades económicas. La legislación ha previsto que en este tipo de relación, también los obreros pueden tener sus organizaciones y accionar para lograr un buen trato en todos los ámbitos de las instituciones públicas empleadoras.

Se sostiene que la atención de los servicios por parte del Estado y sus instituciones públicas no debe generar ganancias, puesto que con ello cumple uno de sus objetivos. Mas, no puede de ello interpretarse que las personas que laboran en las instituciones y dependencias públicas estén impedidas de superar en sus contratos las condiciones mínimas establecidas en la ley, puesto que tampoco aquellas proporcionan los servicios de manera gratuita, sino que lo hacen cobrando tasas y tarifas moderadas, que sin significar una gran carga para el usuario, permitan la extensión y mejoramiento del servicio y, porqué no, mejorar también las condiciones económicas, sociales y culturales de quienes entregan su esfuerzo para atender las necesidades de la población. Estas opiniones se extraen de lo que dispone el artículo 237 del Código del Trabajo, que literalmente dice: *"En el*

*contrato colectivo se fijarán: 1. Las horas de trabajo; 2. El monto de las remuneraciones; 3. La intensidad y calidad del trabajo; 4. Los descansos y vacaciones; 5. El subsidio familiar; y, 6. Las demás condiciones que estipulen las partes"*. Así, no existiría razón, por mencionar alguna, de que en el contrato colectivo se determine que el sueldo de los trabajadores amparados por éste, sea el mínimo unificado que fija el Gobierno o no se determine el subsidio familiar o, como dispone la norma, no se incorporen "Las demás condiciones que estipulen las partes".

En esta parte, cabe mencionar que desde la Constitución del año 1945, se encuentra incorporada como norma fundamental, en cuanto al derecho del trabajo, aquella que dispone que: *"los contratos colectivos, están especialmente protegidos"* (literal *c* del artículo 148 de dicha Constitución). En el artículo 326 de la Carta Suprema en actual vigencia se establece que: *"El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios: 13. Se garantizará la contratación colectiva entre personas trabajadoras y empleadoras, con las excepciones que establezca la ley"*.

Es justamente al amparo de estas normas constitucionales y legales que los trabajadores de EMAPAM y sus representantes, suscribieron el contrato colectivo de trabajo que consta de autos. Mas, en la sentencia de mayoría de la Sala de lo Laboral y Social de la Corte Nacional de Justicia, tratando de interpretar la resolución del Tribunal, para dejar de aplicar este contrato, sostiene dicha mayoría que no hay *"...pronunciamiento alguno respecto a la existencia o validez del Tercer Contrato Colectivo de Trabajo..."*. Y que: *"De lo expuesto se colige que las resoluciones en mención* –aluden también a la del Tribunal Superior de Conciliación y Arbitraje– *no han determinado la existencia del tercer contrato colectivo de trabajo, por lo que la alegación de cosa juzgada, no procede"*.

Es preciso incorporar otra opinión de esa mayoría, por ser procedente, cuando menciona que: *"...la sentencia que se impugna, de conformidad con la prueba aportada y la normativa aplicable, ha determinado la inexistencia del tercer contrato colectivo de trabajo, y por ende la improcedencia del pago de las indemnizaciones contractuales por ruptura unilateral de las relaciones de trabajo, resolución que es compartida por este Tribunal..."*.

Concluyendo sobre este tema, el contrato, de la índole que fuere, si está celebrado atendiendo la normativa pertinente, es ley para las partes y, como tal, *"corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y derechos de las partes"*, por lo que si, por acción u omisión, incumple, habría vulneración de derecho constitucional, que es efectivamente lo que se produjo al no haberse atendido las normas del contrato colectivo, cuya existencia está justificada y garantizada constitucionalmente.


Av. 12 de Octubre N16-114 y pasaje Nicolás Jimé
(frente al parque El Arbo
Telfs: (593-2) 2565 117 / 2563 -
email: info@cce.gob
Ecua

**La sentencia del Tribunal Superior de Conciliación y Arbitraje del día 13 de octubre del 2004 y su aplicación por parte de la mayoría de la Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Corte de Casación**

Los trabajadores de EMAPAM se aglutinan en torno a un Comité Especial, con el fin de deducir un pliego de peticiones concretas, dentro del cual, una vez finalizado el trámite de ley, los miembros del Tribunal dictan la sentencia correspondiente y disponen: *"...que la Compañía de Economía Mixta, Agua Potable, Alcantarillado y Aseo de Machala TRIPLEORO CEM, pague a sus trabajadores los rubros constantes en los numerales 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 y 10 del Pliego de Peticiones, rechazando los puntos once, doce, trece, catorce y quince..."*. Extrayendo del texto de la parte considerativa de la resolución, los puntos a los que hace referencia, esto es del 2 al 10, tienen relación a los pagos no satisfechos a los accionantes por la empleadora. Esta acción colectiva, vale decirlo, fue dirigida en contra del Gerente General y del Presidente del Directorio de la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Machala EMAPAM; sin embargo, el referido Tribunal dictó sentencia en contra del Municipio de Machala y también de TRIPLEORO CEM. Recurrida mediante apelación la sentencia, se conformó el Tribunal Superior de Conciliación y Arbitraje, mismo que en fallo del 13 de octubre del 2004, reformó la misma en cuanto a las obligaciones determinadas en éste, es decir que condenó solamente al Municipio de Machala; pero lo confirmó en lo demás, es decir, en lo alusivo al pago de los valores reclamados en los puntos del pliego de peticiones del 2 al 10.

El legitimado activo ha sostenido que la sentencia de la Sala Laboral de la Corte Nacional de Justicia vulneró tanto la resolución del ex Tribunal Constitucional, como la del Tribunal Superior de Conciliación y Arbitraje, en las que se declaró que los derechos de los trabajadores son intangibles e irrenunciables.

Al respecto, el Tribunal de Casación que dictó la sentencia dijo que: *"La confusa resolución* –lo que efectivamente es así– del Tribunal de Conciliación y Arbitraje –se refiere al Superior– *de 13 de octubre del 2004, determinó que las obligaciones patronales contractuales debían ser asumidas por la Municipalidad de Machala, confirmando la procedencia parcial del pliego que fueron acogidas por la Resolución de Alzada..."*.

En el caso del trámite del conflicto colectivo, sin duda alguna la confusión la crea el Tribunal de Conciliación y Arbitraje, al disponer que una persona, que no fue parte procesal pasiva, pague obligaciones reclamadas a otra. Sin embargo, ante este particular de naturaleza eminentemente procesal, el Tribunal Superior de Conciliación y Arbitraje, tratando de corregir el craso error cometido por el Tribunal del primer nivel, resolvió el asunto desde el punto de vista sustantivo, al declarar que: *"Revoca el fallo dictado por... en la parte en que se consideró*

*como parte patronal a TRIPLEORO CEM y se la condenó a dar cumplimiento a obligaciones, que no debía ni puede asumir, por corresponder éstas exclusivamente al I. Municipio de Machala...* "; como bien lo define en esta parte la Sala de casación, al resolver el recurso de casación opuesto por TRIPLEORO CEM, que como está examinado, no era parte en el conflicto colectivo de trabajo.

En definitiva, en este segmento de los problemas jurídicos presentados, al seguir la mayoría de la Sala de lo Laboral y Social de la Corte de Casación el criterio de los jueces del trabajo del segundo nivel, respecto a la decisión en torno al contrato colectivo de trabajo, esto es, desconociendo su validez jurídica, dejó de tutelar el derecho constitucional que garantiza los contratos colectivos.

**De los requisitos previos para la suscripción de los contratos colectivos**

Se ha argumentado por parte de los terceros y por la Procuraduría General del Estado que en las instituciones a las que se refiere el actual artículo 225 de la Constitución, previo a la suscripción de los contratos colectivos, debe solicitarse informe al Ministerio de Finanzas y al Procurador General del Estado, según los mandatos que traen el artículo 33 de la Ley de Presupuesto del Sector Público, artículo 55 de la Ley para la Reforma de las Finanzas Públicas y la Disposición Transitoria Séptima de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público.

Por otro lado, el demandante dice que en el Código del Trabajo, donde se encuentra la institución de la contratación colectiva, no existe ninguna norma en la que se establezca algún requisito previo para la procedencia de la suscripción del contrato colectivo; pero que sí contiene la disposición mediante la cual se dispone que: *"la nulidad de los contratos colectivos surtirá los mismos efectos señalados en el Art. 40 de este Código para los individuales"*. (Artículo 246 del Código del Trabajo). La disposición a cuyo contenido se remite dice: *"El empleador no podrá hacer efectivas las obligaciones contraídas por el trabajador en los contratos que, debiendo haber sido celebrados por escrito, no lo hubieren sido; pero el trabajador sí podrá hacer valer los derechos emanados de tales contratos. En general, todo motivo de nulidad que afecte a un contrato de trabajo sólo podrá ser alegado por el trabajador"*.

El artículo 33 de la Ley de Presupuesto del Sector Público dice: *"Conforme a las normas de funcionamiento de cada entidad u organismo del sector público, se determinarán los funcionarios y los ámbitos de competencia, para comprometer gastos y realizar pagos con cargo a los presupuestos aprobados. De dicha determinación se informará al Ministerio de Finanzas y Crédito Público"*.


Av. 12 de Octubre N16 - 114 y pasaje Nicolás Jimén
frente al parque El Arbol
Telfs. (593 2) 2565 - 117 / 2563 - 1
email info@cce.gob
Ecua

*"Ninguna entidad u organismo podrá contraer compromisos, celebrar contratos ni autorizar o contraer obligaciones, sin que conste la respectiva asignación presupuestaria y exista saldo disponible suficiente. Los funcionarios que violaren esta disposición serán destituidos del puesto y serán responsables personal y pecuniariamente".*

De la sola lectura de la norma se infiere que en ninguna parte de ella se dispone que previo a la suscripción de un contrato colectivo de trabajo, debe obtenerse informe favorable del Ministerio de Finanzas para la suscripción del mismo, sino dictamen obligatorio sobre la disponibilidad de recursos financieros para cubrir los incrementos salariales y los demás beneficios económicos y sociales que signifiquen egresos.

En el marco del delineamiento de responsabilidades constitucionales, la disposición establece la obligación de que la entidad pública, según sus normas de funcionamiento, determine al funcionario competente para comprometer gastos y realizar pagos con cargo al presupuesto, señalamiento que debe hacerse conocer al Ministerio de Finanzas; como también que no se puede contraer compromisos, celebrar contratos o contraer obligaciones que no estén presupuestadas, y la consecuencia que deviene de inobservar la norma, esto es, la destitución del cargo, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales.

Mas, sobre el tema económico de las entidades descentralizadas, el artículo 270 de la Constitución vigente dispone que: *"Los gobiernos autónomos descentralizados generarán sus propios recursos financieros y participarán de las rentas del Estado, de conformidad con los principios de subsidiariedad, solidaridad y equidad".*

En la misma línea del análisis sobre el tema, de acuerdo al artículo 14 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, una de las funciones primordiales de los municipios es: *"la dotación de sistemas de agua potable y alcantarillado".*

Los municipios del país tienen la potestad constitucional de dictar ordenanzas para la fijación de tasas, que sirven para la creación, desarrollo y mantenimiento de los servicios, entre ellos el agua potable y alcantarillado, por lo que, en sus presupuestos, deben incorporar partidas para cubrir todos los gastos que demande proporcionar dicho servicio, sin excepción alguna.

En el caso examinado, la denominada Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Machala EMAPAM, creada mediante ordenanza municipal publicada en el Registro Oficial N.° 598 del 27 de diciembre de 1994, era una empresa municipal ciento por ciento, es decir, no existía allí participación alguna de personas del sector privado. Ahora bien, no obstante tratarse de un ente de

pertenencia municipal, al expedirse el acto legislativo antes referido, concedió a dicha empresa autonomía en el manejo y administración de los servicios de agua potable y alcantarillado, dotándola de los recursos que provenían justamente de las tasas que los usuarios abonan por dichos servicios.

Es dentro de este escenario jurídico que el día 6 de septiembre del 2002, los representantes de los trabajadores agrupados en el sindicato y los de la mencionada empresa suscribieron el tercer contrato colectivo de trabajo, en el que, entre otros acuerdos, consta el relativo a la estabilidad y el pago de indemnizaciones para el evento de decisión unilateral del empleador de dar por terminado el contrato con sus trabajadores (obreros).

Como está visto, los terceros interesados, la Procuraduría General del Estado y quienes aparecen como legitimados pasivos, al resolver, sostienen que el contrato es nulo, sin efecto jurídico y, como tal, sin generar obligaciones, por no haberse obtenido el dictamen favorable. En el caso de estos últimos, en la sentencia de casación, refiriéndose a los términos de la demanda de inconstitucionalidad, dicen que ésta "*...estaba dirigida a considerar que la Ordenanza expedida el 5 de enero del 2004, por la Municipalidad de Machala, vulnera los derechos de los trabajadores, contraría la libertad de empresa y contratación...*"; es decir, lo que se determinó por el ex Tribunal Constitucional en la resolución del caso N.° 34-04-TC, publicada en el Registro Oficial N.° 18 del 16 de mayo del 2005, "*...fue que en la Ordenanza Municipal no se configuraba la denuncia formulada, siendo por tanto legal la solidaridad patronal entre el Municipio de Machala y TRIPLEORO CEM; no existiendo pronunciamiento alguno respecto a la existencia o validez del tercer contrato colectivo de trabajo, pretensión que no fue parte de esta acción de inconstitucionalidad. De lo expuesto se colige que las resoluciones en mención, no han determinado la existencia del tercer contrato colectivo de trabajo, por lo que, la alegación de cosa juzgada, no procede...*".

Respecto a estas consideraciones, conviene confrontarlas con los términos de la resolución aludida. En efecto, en el inciso segundo de la cuarta consideración, el alto Tribunal de control de constitucionalidad sostiene que: "*...cabe indicar que el control de constitucionalidad que realiza este Tribunal consiste única y exclusivamente en comparar el texto de las normas impugnadas con el contenido de las disposiciones constitucionales, tratándose de una demanda de inconstitucionalidad por el fondo, como en el presente caso...*".

El texto del artículo 7 de la Ordenanza, reproducido antes, dispuso que la Empresa de Economía Mixta, conformada por el Municipio de Machala y la Empresa Sudamericana de Aguas ORIOLSA S. A., "*...mantendrán los mismos derechos y garantías laborales que han mantenido y mantienen en la actualidad de conformidad con lo establecido en el Contrato Colectivo vigente*". Refiriéndose a


Av. 12 de Octubre N16-114 y pasaje Nicolás Jimén
frente al parque El Arbol
Telfs. (593 2) 2565 - 117 / 2563 -
email: info@cce.gob
Ecua

la totalidad de dicho artículo, el Tribunal manifestó que: *"Esta disposición garantiza a los trabajadores el mantenimiento de los derechos y garantías laborales, como prevé el número 3 del Art. 35 de la Constitución"*; es decir que el Tribunal, al comparar el texto de la disposición del mencionado artículo 7 con la norma constitucional, resolvió que todo era constitucional y no como argumentan los miembros de la Segunda Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, que el Tribunal no hizo pronunciamiento sobre la validez del contrato, podría decirse también, sin que éste sea criterio de la Corte, que tampoco se pronunció por la nulidad del contrato. Resulta así, que al interpretar la resolución antes referida, dichos juzgadores vulneraron una parte del ordenamiento jurídico, esto es, el numeral 3 del artículo 35 al que se refiere dicha resolución del ex Tribunal Constitucional, así como el numeral 1 del artículo 76, todo ello de la vigente Constitución de la República.

Un tercer fundamento legal que esgrimen los terceros interesados, el delegado del Procurador General del Estado y los legitimados pasivos, se extrae de la sentencia de casación, que desestima el recurso, por cuanto para la suscripción del tercer contrato colectivo de trabajo se desatendió el mandato del artículo 56 de la Ley para la Reforma de las Finanzas Públicas, por lo que el instrumento no tiene eficacia jurídica.

Para efectos del asunto materia del análisis, es preciso transcribir el primer inciso y el literal ***a*** del artículo 56 de la Ley para la Reforma de las Finanzas Públicas:

> *"Para la celebración de contratos colectivos o actas transaccionales, previstos en los incisos segundo, tercero y cuarto del artículo 35 de la Constitución Política de la República las autoridades del trabajo, los directivos de las instituciones contratantes, los organismos de control y el Ministerio de Finanzas y Crédito Público cumplirán obligatoriamente las siguientes reglas:*
>
> *a) El Ministerio de Finanzas y Crédito Público, en un plazo no mayor de treinta (30) días, dictaminará obligatoriamente sobre la disponibilidad de recursos financieros suficientes para cubrir los incrementos salariales y los demás beneficios económicos y sociales que signifiquen egresos, que se pacten en los contratos colectivos de trabajo y actas transaccionales. La institución del Estado deberá demostrar documentadamente el origen de los fondos con los cuales financiará los incrementos salariales a convenirse con la organización laboral. Se prohíbe que el financiamiento se haga con ingresos temporales. Se tendrá como inexistente y no surtirá ningún efecto legal el contrato colectivo de trabajo o el acta transaccional que se celebre sin el dictamen favorable del Ministerio de Finanzas y Crédito Público".*

Una observación primaria: la disposición comienza con un error mayúsculo al disponer que el Ministerio de Finanzas (nombre actual) y las autoridades de control, cuando se trate de la suscripción de contratos colectivos de trabajo y actas transaccionales, previstos en los incisos segundo, tercero y cuarto del artículo 35 deben observar los parámetros de los literales ***a***, ***b***, ***c*** y ***d*** de dicho artículo, si se tiene en consideración que la disposición referida, que es de la Constitución Política de 1998, no está dividida en incisos sino en literales y, éstos, los alusivos a contratos colectivos y actas transaccionales, corresponden a los literales 12 y 5, respectivamente, de dicha norma constitucional; y una segunda cuestión: de acuerdo al Título X de la Constitución Política de 1998, los organismos de control eran la Procuraduría General del Estado, el Ministerio Público, la Comisión de Control Cívico de la Corrupción y las Superintendencias, que las hay de Bancos, Compañía y Telecomunicaciones. Para dilucidar este tema, basta una pregunta ¿Qué tendrían que ver algunas de ellas, con el contrato colectivo de trabajo?

El literal ***a*** del artículo 56 de la Ley comentada dispone que el Ministro de Finanzas, en un plazo no mayor a 30 días, emitirá dictamen sobre la disponibilidad de recursos financieros para solucionar los aumentos salariales y demás beneficios a favor de los trabajadores que se fijen en los contratos colectivos de trabajo y actas transaccionales en las instituciones públicas.

Una primera interrogante, respecto al tema tratado: ¿dónde queda lo que disponen los artículos 238 y 270 de la Constitución de la República? Estas normas estatuyen que: *"Los gobiernos autónomos descentralizados* –entre ellos los municipios– *gozarán de autonomía política, administrativa y financiera..."*; y *"Los gobiernos autónomos descentralizados generarán sus propios recursos financieros y participarán de las rentas del Estado..."*. Los gobiernos municipales, por norma constitucional, tienen autonomía financiera. En razón de ello elaboran su propio presupuesto, que contiene ingresos y egresos. Los primeros provenientes de los valores que se cobran por servicios y otros. Los segundos para inversión y gastos corrientes. Entre éstos los que corresponden a los servicios de agua potable y alcantarillado. En conclusión, los municipios, y por tanto sus empresas, tienen su propio presupuesto, y haciendo uso de su autonomía disponen del mismo, siempre, claro está, sujetos al control único del órgano pertinente. A pesar de que la solicitud de tal dictamen rompe su autonomía financiera, en la especie, la autoridad municipal, que es la obligada a obtener el dictamen del Ministerio de Finanzas, formuló el pedido correspondiente, para cumplir con la norma, obteniendo como respuesta el oficio N.° SP-CACP-AS-2002, suscrito por el Economista Diego Mancheno Ponce, en calidad de Subsecretario de Presupuestos, quien manifiesta, entre otros términos, que: *"Me refiero a su oficio ...al cual anexa los sustentos financieros que permiten emitir dictamen previo a la suscripción del Contrato Colectivo de Trabajo a celebrarse entre esa*


Av. 12 de Octubre N16-114 y pasaje Nicolás Jimé
(frente al parque El Arbo
Telfs: (593 2) 2565 - 117 / 2563 -
email: info@cce.gob
Ecua

*empresa...*"; agrega que "*...este Despacho dictamina que el proyecto de contrato colectivo se financia con recursos de autogestión por la prestación de servicios, los cuales tienen el carácter de permanentes*", en lo fundamental. Así, no corresponden a la realidad las afirmaciones que han realizado los terceros y otros interesados en la causa, puesto que sí hubo dictamen, de donde deviene que los juzgadores de casación, al expresar: "*A este respecto* –aluden al de requisito previo a la suscripción del contrato colectivo de trabajo– *se anota que la sentencia que se impugna, de conformidad con la prueba aportada y la normativa legal aplicable, ha determinado la inexistencia del Tercer Contrato Colectivo de Trabajo y por ende la improcedencia del pago de las indemnizaciones contractuales por ruptura unilateral de las relaciones de trabajo, resolución compartida por este Tribunal, ya que en la especie no se cumplió con los requisitos legales para la suscripción del contrato colectivo mencionado, pues no existe el dictamen favorable del Ministerio de Finanzas y Crédito Público (hoy Ministerio de Finanzas)*", desatendieron el derecho a la tutela judicial y a la seguridad jurídica.

Y, comentando un poco más sobre la norma del mencionado artículo 56 de la Ley para la Reforma de las Finanzas Públicas, procede anotar que la disposición sólo manda emitir dictamen y, de acuerdo a los términos de la comunicación antes referida, el dictamen fue entregado a petición de los funcionarios de TRIPLEORO CEM, sin que los beneficios del contrato colectivo de trabajo pudiesen ser perjudicados por error, omisión o incumplimiento de una obligación de autoridad pública, si fuese como afirman los terceros interesados y el delegado del Procurador que "*el informe debe ser favorable*".

Un último argumento de los opuestos a la pretensión concretada en la acción extraordinaria de protección de que según la Disposición Transitoria Séptima de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público es de que para la suscripción del contrato colectivo ya aludido no se contó con el informe y dictamen favorable del Procurador General del Estado.

Esta disposición, en su primera parte dice: "*Previo a la suscripción de los contratos colectivos de trabajo o actas transaccionales, se obtendrá el informe y dictamen favorable de la Procuraduría General del Estado y se observará de manera obligatoria lo previsto en el artículo 56 de la Ley para la Reforma de las Finanzas Públicas*". Esto en lo que interesa para el análisis.

La Codificación de la ley mencionada, elaborada por la Comisión de Legislación y Codificación de lo que fue el Congreso Nacional, fue publicada en el Registro Oficial N.º 16 del 12 de mayo del 2005, en la que fundamento básico para dicha

codificación, fue la Ley 2003-17, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N.° 184 del 6 de octubre del 2003.

Por su lado, el tercer contrato colectivo de trabajo suscrito entre los representantes de EMAPAM y los trabajadores de esta empresa fue suscrito el 6 de septiembre del año 2002. ¿Cabía solicitar el informe y dictamen favorable de la Procuraduría General del Estado, en ese caso? Evidentemente no, simplemente, porque la ley referida es posterior a la suscripción del tercer contrato colectivo de trabajo.

El debate sobre el tema podría concluirse allí; sin embargo, si constitucionalmente es obligación de la autoridad administrativa y judicial *"...garantizar el cumplimiento de las normas y derechos de las partes"*, los juzgadores de la Sala de lo Laboral de Casación no podían omitir que el artículo 246 del Código del Trabajo dispone que: *"La nulidad de los contratos colectivos de trabajo surtirán los mismos efectos señalados en el Art. 40 de este Código para los individuales"*; como tampoco que el artículo 40 del mismo Código del Trabajo estatuye que: *"El empleador no podrá hacer efectivas las obligaciones contraídas por el trabajador en los contratos que, debiendo ser celebrados por escrito, no lo hubieren sido; pero el trabajador sí podrá hacer valer los derechos emanados de tales contratos. En general, todo motivo de nulidad que afecte a un contrato de trabajo sólo podrá ser alegado por el trabajador"*.

Trayendo al examen un criterio antes expuesto, no son los agremiados en una asociación de trabajadores ni sus dirigentes, quienes deben obtener el dictamen del Ministro de Finanzas, sino única y exclusivamente los representantes de las instituciones públicas, y como la norma del Código del Trabajo ordena que sólo los trabajadores pueden alegar la nulidad de los contratos, no cabe que otro lo haga. Es decir que los juzgadores vulneraron los derechos constitucionales de la tutela efectiva, imparcial y expedita, como la seguridad jurídica y las garantías laborales.

## IV. DECISIÓN

Por las razones expuestas, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, en uso de sus atribuciones, expide la siguiente:

## SENTENCIA

1. Declarar con lugar la acción extraordinaria de protección deducida por el accionante y, en consecuencia, se deja sin efecto la sentencia pronunciada a las 15h00 del día 11 de noviembre del 2009, por la mayoría de la Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Corte Nacional de Justicia, dentro del

trámite de casación N.° 139-2009, en la causa laboral que el recurrente sigue en contra del Municipio de Machala y de la Compañía de Economía Mixta de Agua Potable, Alcantarillado y Aseo de Machala, TRIPLEORO CEM, por haber vulnerado los derechos constitucionales consagrados en el artículo 75, en el numeral 1 del artículo 76, en el artículo 82 y en los numerales 2, 3 y 13 del artículo 326 de la Constitución de la República.

2. Disponer que otra Sala de lo Laboral y Social de la Corte Nacional de Justicia, conozca y resuelva los recursos de casación interpuestos por las partes actora y demandada de la sentencia dictada el día 9 de septiembre del 2008 a las 08h50, por la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de El Oro.

3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.-

Dr. Patricio Pazmiño Freire
**PRESIDENTE**

Dr. Arturo Larrea Jijón
**SECRETARIO GENERAL**

**Razón:** Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con nueve votos de los doctores: Luis Jaramillo Gavilanes, Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinueza, Ruth Seni Pinoargote, Fabián Sancho Lobato, Manuel Viteri Olvera, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire, en sesión ordinaria del día jueves veinticinco de noviembre del dos mil diez. Lo certifico.

Dr. Arturo Larrea Jijón
**SECRETARIO GENERAL**

ALJ/mcml/ccp