trece-13-

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
Verdad, Seguridad y Paz
Illamanta, Kamaymanta, Kasikmanta

Juicio Laboral Nº. 1871-2014

PONENCIA DEL DR. MERCK BENAVIDES BENALCÁZAR

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

Quito, jueves 5 de noviembre de 2015; las 15h30.

VISTOS: La Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 10 de septiembre de 2014, a las 12h18, dicta sentencia en el juicio que por reclamaciones de índole laboral sigue Víctor Manuel Espinoza Navarro en contra del Teniente Coronel Trozky Santiago Corella Proaño en su calidad de Rector del Colegio Militar Abdón Calderón No. 10, que rechaza el recurso de apelación y confirma la resolución subida en grado, desechando la demanda, misma que notificada a las partes ha merecido el desacuerdo del actor, quien interpone recurso de casación, siendo admitido por la Sala de Conjueces de la Corte Nacional de Justicia en auto que obra del proceso, y encontrándose en estado de resolver la causa, para hacerlo se considera:

PRIMERO: COMPETENCIA.- El Pleno de la Corte Nacional de Justicia en Resoluciones Nos. 01-2015 y 02-2015 de fecha 28 de enero de 2015 integró sus seis Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia conforme lo dispone el artículo 183 sustituido por el artículo 8 de la Ley Reformatoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el R. O. Suplemento 38 de 17 de julio de 2013. La Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional tiene competencia para conocer y resolver los recursos de casación en los procesos laborales según lo dispuesto en los artículo 184.1 de la Constitución de la Republica y 191 del Código Orgánico de la Función Judicial y así como del sorteo que obra del expediente. Este Tribunal de la Sala de lo Laboral se encuentra integrado por los doctores Merck Benavides Benalcázar, Juez Ponente, doctores Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia Juez, y Efraín Duque Ruiz, Conjuez de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, respectivamente.

SEGUNDO: ENUNCIACIÓN DE LA CAUSAL Y NORMAS INFRINGIDAS.- El recurrente estima que en la sentencia objeto del recurso, se han violentado las siguientes normas de derecho: artículos 11 numerales 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 y 9; artículo 66.4; artículo 75, 76.1; artículos 82, 169, 172, 326 numerales 2 y 3 de la Constitución de la República del Ecuador; artículos 7, 8 y 23.1 de la Declaración de los Derechos Humanos; artículos 4, 5 y 7 del Código del Trabajo; y

artículos 18, 23 y 28 del Código Orgánico de la Función Judicial. Fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por errónea interpretación de normas de derecho.

TERCERO: DE LA CASACIÓN.- La casación ha sido instituida en nuestro ordenamiento ecuatoriano como un medio de impugnación extraordinario, público, limitado y especial, de estricto derecho, que tiene como objetivo fundamental el control de legalidad a las sentencias emitidas por los órganos jurisdiccionales, cuando adolecen de vicios de fondo o forma; proceso que se verifica a través de un cotejamiento riguroso y técnico de la sentencia con el ordenamiento jurídico vigente, mediante un análisis de las causales que para el efecto ha señalado la ley de la materia. Galo García Feraud sobre esta institución señala: *"La casación surge como un recurso que pretende defender al derecho objetivo contra cualquier tipo de abuso del poder desde el ejercicio de la Potestad Jurisdiccional; esa defensa del derecho objetivo ha sido llamada por algunos tratadistas como nomofilaquia, que naturalmente se refiere a eso, a la defensa de la norma jurídica objetivamente considerada; pero no desde un punto de vista exclusivamente general, sino de la defensa del derecho objetivo desde el ángulo de una situación subjetiva, si se quiere de una situación de derecho subjetivo. Otra de las finalidades que persigue el recurso de casación es la uniformidad jurisprudencial y, naturalmente hacia ese punto se dirige los esfuerzos del mayor número de legislaciones que recogen este tipo de recurso...". ("La Casación, estudios sobre la Ley No. 27"*, pág. 45, Corporación Editora Nacional, Quito – Ecuador 1994.*)*. Es decir, esta actividad jurisdiccional asumida por el más alto Tribunal de la Justicia Ordinaria, mediante el ejercicio del control de constitucionalidad y legalidad, garantiza 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. El artículo 6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, o Pacto de San José de Costa Rica, al referirse al derecho al trabajo dispone: *"1. Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual influye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada. 2. Los Estados partes se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo, en especial las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico- profesional, particularmente aquellos designados a los minusválidos. Los Estados partes se comprometen también a ejecutar y fortalecer programas que coadyuven a*

una adecuada atención familiar, encaminados a que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo". Siendo por tanto, el derecho al trabajo de carácter universal, ya que todas las personas deben tener acceso a una fuente laboral lícita, la cual les permitirá obtener los recursos económicos para satisfacer sus necesidades y por ende vivir con dignidad.

CUARTO: ARGUMENTACIÓN DEL RECURSO

Corresponde examinar la sentencia del tribunal de alzada, y confrontarla con la normativa jurídica vigente y verificar si existen los vicios acusados por el casacionista. Considerando la naturaleza especialísima del recurso de casación, esto es, su carácter extraordinario, limitado y formalista, que procede contra las sentencias ejecutoriadas de mérito que encierren vicios de fondo o forma, para la reparación jurídica y material causada al agraviado. A fin de resolverlo, aplicando la garantía constitucional prevista en el artículo 76, numeral 7, literal l) de la Constitución de la República, se considera: **4.1.** El casacionista argumenta en su recurso, que fue despedido de la institución educativa con varios compañeros, motivo por el cual comparecieron a demandar ante el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo, que se inhibió de conocer la causa por falta de competencia en razón de la materia, con los siguientes argumentos: *"Los recurrentes de acuerdo a lo manifestado en la demanda, que con la institución demandada han suscrito contratos de trabajo para la prestación de servicios, se concluye que, habiendo existido entre los litigantes relación laboral, las divergencias surgidas de estas relaciones se las resolverá a través de los jueces de Trabajo y de acuerdo al procedimiento especial establecido para el efecto.- Consecuentemente este Tribunal no tiene competencia para conocer y resolver los asuntos de índole laboral en razón de la materia, razón por la cual se inhibe de conocer el presente juicio."*. Además manifiesta el casacionista, que consta del proceso el oficio No. 002 EST-del-2008, suscrito por la Dirección Nacional de Planeamiento de la Educación en el cual se certifica que: *"Los Colegios Militares, en la clasificación de establecimientos educativos, fijada por la Ley Orgánica de Educación y su reglamento SON PRIVADOS, pertenecen a las Fuerzas Armadas. Por lo tanto, el personal docente que laboran dichos establecimientos están regidos por el Código del Trabajo, en razón de ser instituciones particulares, así lo ordena el Art. 327 del Reglamento a la Ley de Educación, los valores salariales deben corresponder a los que se afirma con el Art. 73 de la Constitución que impone que la ley regulará la carrera docente y la política salarial."*. El recurrente añade

que: *"cumplidor con la Ley, presenté de acuerdo al Auto de Inhibición dictado por el Tribunal Contencioso Administrativo, eran los JUECES DE TRABAJO (...), se me notifica con la sentencia dictada por el señor juez Cuarto de Trabajo de Pichincha rechazó mi demanda ACOGIENDOME LA excepción DE INCOMPETENCIA."* que por una parte el Tribunal Contencioso Administrativo es el encargado de conocer las controversias de los empleados sujetos a la Ley Orgánica de Servicio Público LOSEP, y que éstos se inhiben de conocer el caso porque según ellos los jueces competentes para conocer y resolver los asuntos de índole laboral son los jueces del Trabajo; por otra parte afirma que al recurrir a los jueces del trabajo, éstos también se inhibieron de conocer su demanda, manifestando que tampoco son competentes, lo que deviene que no tenga a quien recurrir, ante lo cual se le está denegando justicia e interpretando erróneamente la ley. **4.2.- CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN RESPECTO DEL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL.-** La Constitución de la República en su artículo 184.2, establece como función de la Corte Nacional de Justicia desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales cuya finalidad es la unificación de la jurisprudencia, fundamentado en fallos de triple reiteración; el artículo 185 ibídem establece que las sentencias emitidas por las Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia que reiteren por tres ocasiones la misma opinión sobre un mismo punto de derecho, obligarán a remitir el fallo al Pleno de la mencionada Corte de Justicia, para que éste delibere y decida sobre su conformidad; el mismo artículo prevé la posibilidad de cambiar el criterio jurisprudencial, el cual será sustentado por el juez ponente en razones jurídicas motivadas que justifiquen el cambio; el artículo 180.2 del Código Orgánico de la Función Judicial, establece los principios de aplicabilidad directa e inmediata de la norma constitucional referente a los precedentes jurisprudenciales; el artículo 182 ibídem, establece también el cambio del precedente siempre y cuando se cumplan principios en los cuales el juez sustentará en razones jurídicas motivadas el cambio, estableciendo cuales son los motivos por los cuales deja sin efecto el precedente obligatorio, o si a su vez este cambio se trata de una cuestión nueva que no se halla comprendida en dicho precedente. El artículo 19 de la Ley de Casación, al amparo de la Constitución Política (1998), fue reformado tácitamente respecto a la forma de creación del precedente jurisprudencial; más no, en la vigencia y obligatoriedad del acatamiento de la jurisprudencia desarrollada bajo este sistema; el artículo 19 inciso segundo ibídem, dispone: *"La triple reiteración de un fallo de casación constituye precedente jurisprudencial obligatorio y vinculante para la interpretación y aplicación de las leyes, excepto para la propia Corte*

Suprema.", su vigencia se encuentra contenida en el artículo 4 del Capítulo de las Normas de Procedimiento del Código Orgánico de la Función Judicial, expedido por la Corte Nacional de Justicia, que dispone: "*La jurisprudencia obligatoria expedida con anterioridad a la vigencia de la Constitución de la República se rige por la norma prevista en el inciso segundo del artículo 19 de la Ley de Casación, mientras que la nueva, por los artículos 185 de la Constitución y 182 del Código Orgánico de la Función Judicial*", por lo que queda establecido que la jurisprudencia dictada antes de la vigencia de la Constitución de la República de 2008, se encuentra vigente y tiene pleno vigor y es de obligatorio cumplimiento. Así pues, aun cuando las sentencias emitidas por la Corte Nacional de Justicia, versan sobre un mismo punto de derecho y no han sido sometidas al procedimiento de creación de precedentes que dispone el artículo 185 de la Constitución de la República y 182 del Código Orgánico de la Función Judicial, éstas trazan una tendencia jurisprudencial, ya que sus efectos vinculantes deben ser aplicados para resolver casos similares, siendo así la ratio decidendi la base jurídica directa de la resolución, por ende, su existencia en la sentencia resulta de la necesidad de que los casos no sean decididos arbitrariamente, sino con fundamento en normas aceptadas, vigentes y conocidas por todos, siendo ésta la que legitima el poder que tienen los jueces de decidir sobre la libertad, los derechos y los bienes de las otras personas. Vale recordar que la ratio decidendi, es aquella formulación general que va *"más allá de las particularidades irrelevantes del caso, del principio, regla o razón general que constituyen la base de la decisión judicial específica. Es, si se quiere, el fundamento normativo directo de la parte resolutiva."* (Sentencia SU-047 de 1999 M.P. Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero). El juez puede apartarse de su propio precedente o del precedente resuelto, siempre y cuando explique de manera expresa, amplia y suficiente las razones por las que modifica o cambia su decisión, pues goza de autonomía e independencia dentro de su actividad como juzgador. Sobre este tema la Corte Constitucional, se ha pronunciado: *"Si bien los órganos judiciales deben analizar los casos sometidos a sus decisiones con una visión orientada a la realización de la justicia no es ejercida previo análisis de casos anteriores con prudencia, detenimiento y midiendo las conciencias que para el derecho y el convivir social acarrean sus decisiones, se corre el peligro de atentar contra la uniformidad de la jurisprudencia, lo que repercute en la concreción de los altos intereses de la justica basados en la confiabilidad y certeza que componen el derecho a la seguridad jurídica que debe ser compatible con el derecho a la igualdad.".* (Sentencia Corte Constitucional caso 1127-13-EP). Por consiguiente, los juzgadores están facultados a cambiar el precedente

cuando deban adaptar sus decisiones a las nuevas exigencias que les impone el cambio de la estructura del Estado, la vida misma, la sociedad que evoluciona y demanda nuevas necesidades, haciendo que el derecho evolucione constantemente, sea dinámico y se adecue a las circunstancias que rigen la convivencia de una sociedad que no se encuentra estática y demanda cambios trascendentales para su normal funcionamiento, ya que éstos responden a variaciones de índole social, política o económica, lo que torna en muchos casos que la línea jurisprudencial se convierta en obsoleta, ineficaz, errónea, contradictoria e imprecisa; por lo que es legítimo y recomendable el cambio de ciertas líneas jurisprudenciales, cuando exista la necesidad imperante para hacerlo, siempre y cuando su decisión sea motivada, pues apartarse del precedente sin motivar su resolución, constituiría un atentado contra el principio a la seguridad jurídica, que tiene como principal fundamento el respeto a la Constitución de la República y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes, así lo determina el artículo 82 de la Carta Magna; constituiría también un atentado al derecho de igualdad de las personas y al principio de imparcialidad, que debe tener todo juez al momento de emitir sus resoluciones. El jurista Humberto Ávila, al respecto dice: *"Esta auto vinculación deriva de la exigencia de tratar igual los casos iguales. La Ley debe valer para todos igualmente, mediante la aplicación uniforme a todos los casos que se enmarquen en sus términos. Por tanto, aunque "cada caso sea un caso" incumbe al Poder Judicial aplicar de modo uniforme sus propios precedentes, extendiendo a los casos futuros el mismo trato dado a los pasados cuando entre estos casos existan las mismas circunstancias relevantes de hecho. Esto no significa que el poder Judicial no pueda alejarse de sus precedentes; significa tan solo que habiendo sido adoptada una línea decisoria, solo puede alejarse de ella cuando existan razones justificativas suficientes para ello. Lo importante, para el tema ahora tratado, es que la referida auto vinculación a los propios precedentes funciona como factor de calculabilidad del Derecho por el incremento de previsibilidad de la actuación del Poder Judicial. Al restringir la actuación futura con base en la actuación pasada, el principio de igualdad reduce el espectro y la variabilidad de las consecuencias atribuibles a los actos realizados por el contribuyente".* (Teoría de la Seguridad Jurídica, Madrid, 2012, p. 526). De lo anotado se concluye, que para que sea válida la decisión respecto al cambio de precedente, éste deberá cumplir con ciertos requisitos estrictos como son: la identificación, el anunciamiento y la referencia expresa del precedente vigente resuelto en casos análogos, dado que, solo se puede admitir una revisión del precedente, si se es consciente de su

existencia y de su aplicación, de esta manera se estará precautelando el principio de transparencia, que implica: *"que el actuar de la Administración se deje ver como a través de un cristal"* (Delpiazzo, Carlos E. Trasparencia en la Contratación Administrativa, Liber Amicorum Discipulorumque José Aníbal Cagnoni, FCU, 1 edición, abril 2005); por lo que, se torna obligatorio referirse a los precedentes existentes sobre el punto de derecho en cuestión. Otro requisito es exponer la razón suficiente, la cual debe ser válida y acorde al ordenamiento jurídico vigente, así como, los supuestos facticos del caso, todo esto debe demostrar que el precedente anterior ya no resulta válido, correcto o suficiente para resolver el caso, cumpliendo de esta manera el requisito de suficiencia; el cumplimiento de estos requisitos, constituyen la carga argumentativa con la cual los juzgadores justifican el cambio de la jurisprudencia, estándoles vedado el cambio oculto de la misma, de esta manera el juzgador no correrá el riesgo de atentar contra la jurisprudencia establecida; caso contrario, se podría incurrir en violación del derecho a la igualdad, y a la seguridad jurídica. Satisfechos estos requisitos por parte del juez, se estará protegiendo el derecho a la igualdad de trato ante las autoridades, garantizando la autonomía e independencia de los operadores judiciales. Sobre este punto, la Corte Constitucional ha dicho: *"Esta Corte ha sido clara en reiterar que con la vigencia de la Constitución del 2008 se produjeron muchas modificaciones sustanciales respecto a la manera de interpretar y aplicar los presupuestos contenidos en el texto supremo por parte de todas las autoridades públicas, de manera especial, por los operadores jurídicos. Ello conlleva, en el caso de los órganos de casación, la obligación de observar las pautas delineadas en numerosas sentencia mediante las cuales se hace valer la regla de análisis que encaminó a reiterar criterios esenciales y con la coherencia del ordenamiento jurídico, como los dictados, y reiterados en casos que guardan semejanza y que previamente fueron juzgados y dictaminados, y que al cambiar dichas pautas, se requiere de una argumentación sustentada o mejor dicho, una debida motivación y un razonamiento que permita ver que tal cambio ha sido necesario y urgente."* (Sentencia 040-14-SEP-CC, Caso 1127-13- EP de 12 de marzo del 2014).

QUINTO.- ANÁLISIS DE LAS IMPUGNACIONES Y FUNDAMENTACIÓN DE LA CAUSAL PRIMERA DEL ART.3 DE LA LEY DE CASACIÓN.-

El casacionista fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por cuanto considera que existe errónea interpretación de las normas de derecho. Es preciso recordar que esta causal procede por: *"Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea*

interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva;", está reservada para errores de juicio o de puro derecho, en donde los reproches probatorios son inadmisibles, pues ocurre cuando no se ha subsumido adecuadamente los presupuestos fácticos probados y admitidos, dentro de la hipótesis normativa que corresponde, porque se ha aplicado una norma jurídica que no corresponde, porque no se ha aplicado la que corresponde, o porque aplicando la norma que incumbe se ha interpretado de manera errada, al momento de emitir el fallo; de ocurrir aquello, el recurrente al fundamentar la causal precisa recordar, por un lado, que una norma sustancial tiene dos partes: un supuesto y una consecuencia y de no contenerlo, se complementa con otra u otras normas, para así formar una proposición jurídica completa, para que el recurso no resulte inútil; y por otro, se debe puntualizar el vicio o yerro, ya que éstos son independientes y se excluyen entre sí. Ahora bien, este Tribunal de Casación, después de analizar las acusaciones del casacionista, hace el siguiente análisis: **5.1.-** El recurrente hace referencia en su recurso, que compareció junto a varios de sus compañeros a demandar al Colegio Militar Abdón Calderón No. 10, ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, el cual se inhibió de conocer su caso, por cuanto sostuvieron que los competentes para conocer la controversia eran los jueces del trabajo. Al respecto, es oportuno señalar que es obligación del recurrente al interponer por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, limitar sus alegaciones a la violación directa de las normas de derecho, prescindiendo de cualquier consideración que implique desacuerdo con el juicio que el sentenciador haya forjado sobre las pruebas, cuestión que inobserva el casacionista, no obstante, frente al hecho de que el recurso de casación fuera admitido por la Sala de Conjueces de lo Laboral, se acota lo siguiente: **5.1.1.-** El casacionista no logra justificar este cargo, dado que, de las copias certificadas que obran del cuaderno de primera instancia, se verifica que la demanda a la que hace referencia el actor en su recurso, no ha sido propuesta por el accionante Víctor Manuel Espinoza Navarro, sino por otras personas, por lo que el auto inhibitorio emitido por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, de fecha 29 de julio de 2008, no corresponde al ahora accionante, cuestión por la cual no se ha producido la transgresión que acusa el casacionsita de los artículos 18, 23 y 28 del Código Orgánico de la Función Judicial, que en su orden, se refieren, a que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, principio de tutela judicial efectiva de los derechos y principio de la obligatoriedad de administrar justicia. **5.1.2.-** En relación a la alegación

planteada por el recurrente respecto a la resolución emitida por el tribunal ad quem, que acepta la excepción de incompetencia, por considerar, que confrontada la demanda y lo constante en el contrato celebrado entre el accionante y el Colegio Militar Abdón Calderón No. 10, se deduce que el actor suscribió un "Contrato de Prestación de Servicios Temporales" que al momento de iniciar la relación laboral regía la Constitución Política de la República de 1998 y que al momento de la terminación de la misma regía la actual Constitución de la República de 2008, que la parte accionada fue creada por el Ministerio de Educación, que pertenece a las Fuerzas Armadas, dependiente del Ministerio de Defensa Nacional, como Planteles sujetos a la Supervisión Provincial de Educación de Pichincha, señalando: *"Nuestra actual Constitución de la República (2008), en vigencia al momento de terminarse la relación de servicios el 29 de agosto del 2011, establece Art. 229.- Serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público (...)" "Las trabajadoras y trabajadores del sector público estarán sujetos al Código del Trabajo (Art. 4 LOSEP), mientras que las servidoras y servidores públicos están sujetos a una carrera administrativa Art. 2 ibídem. Las disposiciones de la Ley Orgánica del Servicio Público, afecta y se aplica de manera obligatoria a toda la administración pública (Art. 3 ibídem, inciso quinto), y no exceptúa a la docentes del magisterio", "por lo tanto la Institución demandada se encontraba financiada totalmente por la Comandancia General del Ejercito por lo tanto el actor por el ejercicio de su cargo no estaba amparado por el Código del Trabajo"*, es oportuno precisar, que los derechos y garantías establecidos en la Constitución de la República de 2008 y los instrumentos internacionales de derechos humanos, son de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidor público de oficio o a petición de parte, y es deber primordial del Estado garantizarlo. El nuevo marco jurídico educativo consagrado en la Constitución de la República reconceptualiza a la misma, para que ésta ya no sea un privilegio de un grupo sino un derecho de todas las personas, por lo tanto es un deber ineludible e inexcusable del Estado que procura alcanzar la sociedad del buen vivir la cual goza de igualdad de oportunidades, por lo que este nuevo marco jurídico consagrado en la Constitución de la República permite recuperar a las instituciones educativas incorporando y haciendo efectivos los principios de gratuidad y universalidad, mediante la eliminación de la matrícula y la incorporación de éstas al presupuesto estatal, restableciendo la rectoría del Estado sobre el sistema nacional educativo a través de la autoridad competente, en este caso del Ministerio de Educación, superando de esta manera los años de anarquismo,

desigualdad, confusión y ambigüedad respecto a la designación de funciones y competencias en el sistema educativo. Permitiendo la reconfiguración del sistema educativo y asegurando un aprendizaje de calidad, por lo que en base al principio constitucional de gratuidad consagrado en los artículos 28 de la Constitución de la República.- *"La educación responderá al interés público y no estará al servicio de intereses individuales y corporativos.(...)"*; artículo 344 ibídem: *"El sistema nacional de educación comprenderá las instituciones, programas, políticas, recursos y actores del proceso educativo, así como acciones en los niveles de educación inicial, básica y bachillerato, y estará articulado con el sistema de educación superior. El Estado ejercerá la rectoría del sistema a través de la autoridad educativa nacional, que formulará la política nacional de educación; asimismo regulará y controlará las actividades relacionadas con la educación, así como el funcionamiento de las entidades del sistema."*; artículo 348 ibídem dice: *"La educación pública será gratuita y el Estado la financiará de manera oportuna, regular y suficiente. La distribución de los recursos destinados a la educación se regirá por criterios de equidad social, poblacional y territorial, entre otros. (...)"*. En armonía con la normativa constitucional vigente se expide la Ley Orgánica de Educación Intercultural, publicada en el Registro Oficial Suplemento 417 de 31 de marzo de 2011, en la que se dispone que, la educación que se imparte en los establecimientos educativos de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, será gratuita y asumida totalmente dentro del presupuesto del Estado, que su artículo 25 dispone: *"La Autoridad Educativa Nacional ejerce la rectoría del Sistema Nacional de Educación a nivel nacional y le corresponde garantizar y asegurar el cumplimiento cabal de las garantías y derechos constitucionales en materia educativa, ejecutando acciones directas y conducentes a la vigencia plena, permanente de la Constitución de la República.(...)"*, y se determina la gratuidad de la educación de estas instituciones en su artículo 54 que manifiesta: *"Instituciones educativas públicas.- Las instituciones educativas públicas son: fiscales o municipales, de **fuerzas armadas o policiales**. La educación impartida por estas instituciones es gratuita, por lo tanto no tiene costo para los beneficiarios. (...) En cuanto a su financiamiento, los establecimientos que se hallan dirigidos o regentados por las Fuerzas Armadas o la Policía Nacional, se acogerán al mismo régimen financiero de las instituciones educativas fiscomisionales."*, (las negrillas nos pertenecen). En la disposición Transitoria Octava de la misma ley, se dispone que a partir del año 2011 las instituciones de las Fuerzas Armadas, Fuerza Aérea y Policía Nacional pasarán a funcionar bajo la rectoría de la Autoridad Nacional de Educación, respecto a la regulación del proceso de traspaso del personal docente,

administrativo y del Código del Trabajo, el cual deberá ser asumido por este Ministerio, observando el Sistema de Escalafón y Sueldos del Magisterio Nacional, luego de la evaluación respectiva para su ubicación en la categoría correspondiente del escalafón, y previo a este proceso se les otorgará el respectivo nombramiento. Así textualmente la transitoria en referencia dice: *"A partir del año 2011, las instituciones educativas que se encuentren administradas por las Fuerzas Armadas, Policía Nacional, Comisión de Tránsito del Guayas, Aviación Civil, pasarán a funcionar bajo la rectoría de la Autoridad Nacional de Educación, en lo referente a los planes y programas educativos. El personal docente se incorporará a dicho Ministerio observando el Sistema de Escalafón y Sueldos del Magisterio Nacional, luego de la evaluación respectiva para su ubicación en la categoría correspondiente del escalafón, y con nombramiento. El personal administrativo y de trabajadores se incorpora al Ministerio observando, respectivamente, el régimen laboral de la Ley Orgánica de Servicio Público y el del Código de Trabajo. Se garantiza la estabilidad laboral del personal docente, administrativo y de trabajadores de los centros educativos contemplados en la presente disposición y de acuerdo con la Ley."*. Al Ministerio de Educación en cumplimiento a lo dispuesto en la Constitución de la República y la ley, y en uso de sus atribuciones, le corresponde ejercer la rectoría e implementar políticas públicas, expedir acuerdos y resoluciones administrativas para regular las actividades relacionadas con la educación de los establecimientos de las Fuerzas Armadas, Fuerza Aérea y Policía Nacional, y emitir las directrices para el funcionamiento y ejecución del proceso de transición de los establecimientos educativos, de conformidad con la Constitución de la República, que en su artículo 349, dispone: *"El Estado garantizará al personal docente, en todos los niveles y modalidades, estabilidad, actualización, formación continua y mejoramiento pedagógico y académico; una remuneración justa, de acuerdo a la profesionalización, desempeño y méritos académicos. La ley regulará la carrera docente y el escalafón; establecerá un sistema nacional de evaluación del desempeño y la política salarial en todos los niveles. Se establecerán políticas de promoción, movilidad y alternancia docente"*, en su artículo 154 numeral 1, ibídem dispone: *"A las ministras y ministros de Estado, además de las atribuciones establecidas en la ley, les corresponde: 1. Ejercer la rectoría de las políticas públicas del área a su cargo y expedir los acuerdos y resoluciones administrativas que requiera su gestión."*, por lo que en uso de sus atribuciones mediante Acuerdo Ministerial 178 de 29 de abril del 2011, y publicado en el R.O. 453 de 20 de mayo de 2011, reformado con los acuerdos 281-11 y 362- 11 de 21 de julio y de 20 de octubre de 2011, respectivamente, expide las directrices para

implementar y ejecutar el proceso de transición del personal docente para el ingreso al Magisterio Fiscal a partir del año 2011. De igual manera, en el inciso tercero de la disposición Transitoria Séptima de la Ley Orgánica de Servicio Público LOSEP, publicada en el suplemento del Registro Oficial No. 294, el 6 de octubre del 2010, establece: *"Las instituciones educativas que se encuentran administradas por las Fuerzas Armadas y Policía Nacional, Aviación Civil, Comisión de Tránsito del Guayas, pasarán a funcionar bajo la rectoría del Ministerio de Educación. El personal administrativo y de servicio que al momento de la expedición de la presente ley se encuentre laborando en las instituciones antes mencionadas, se les respetará su estabilidad. El personal directivo deberá cumplir con los requisitos que rigen para el sistema educativo para continuar desempeñando sus funciones.".* El Ministerio de Trabajo con la resolución No. MRL 2012-532 de 01 de agosto de 2012, resuelve calificar a las y los obreros amparados en el Código del Trabajo a las y los servidores sujetos a la Ley Orgánica del Servicio Público; y, a los docentes sujetos a la Ley Orgánica de Educación Intercultural de los colegios que pertenecen a las Fuerzas Armadas. Se expide también las resoluciones MRL-EDT 2012-0694 de 25 de octubre de 2012 y MRL-EDT-AGTH-203-0129 de 15 de febrero de 2013, estableciendo que el personal docente y administrativo y trabajadores gozaban de estabilidad laboral al tiempo de la promulgación de la LOEI, éste obtendrá su nombramiento y será evaluado únicamente para ubicarlo en la respectiva categoría. La Procuraduría General del Estado, en su oficio 13533 de 11 de junio de 2013, se pronuncia en relación a la consulta efectuada respecto a la estabilidad del personal docente y a la expedición de nombramientos dando cumplimiento a la disposición Transitoria Octava de la ley Orgánica de Educación Intercultural, en el sentido de que el personal docente gozaba de estabilidad y que las disposiciones a seguir en dicha transitoria serán de competencia y ejecución del Ministerio de Educación de conformidad con lo que dispone la ley *"respecto del personal docente de las Instituciones educativas administradas por las Fuerzas Armadas, Policía Nacional, Comisión de Tránsito del Guayas y Aviación Civil que gozaba de estabilidad laboral al tiempo de promulgación de la Ley Orgánica de Educación Intercultural (marzo 2011) de conformidad con el segundo inciso de la Disposición Transitoria Octava de esa Ley Orgánica, corresponde al Ministerio de Educación incorporar a dicho personal al magisterio Fiscal a través de nombramientos, previa la evaluación que dicha norma establece y regulan los Acuerdos No. 178-11 y 0023-13 del Ministerio de Educación; y, una vez aprobada la evaluación, ubicarlo en la respectiva categoría del escalafón docente." "Mientras que, respecto del personal docente de*

las instituciones educativas administradas por las Fuerzas Armadas, Policía Nacional, Comisión de Tránsito del Guayas y Aviación Civil contratado a partir de la promulgación de la Ley Orgánica de Educación Intercultural (marzo de 2011), sus contratos se mantendrán vigentes hasta su terminación, según prescribe la Disposición Transitoria Primera de la Resolución No.MRL-2012-0532 de 1 de agosto de 2012, por lo que, su ingreso a la carrera docente pública solo se puede efectuar previo concurso de méritos y oposición, según el artículo 94 de esa Ley."

Por lo expuesto, este Tribunal se aparta del precedente jurisprudencial, ya que, al momento en que concluye la relación jurídica entre las partes, esto es, el 29 de agosto de 2011, conforme el accionante afirma en su demanda, ya no estaba en vigencia la Constitución Política de 1998, sino la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el R.O. 449 de 20 de octubre de 2008, que en su artículo 11.3 expresamente dispone: *"El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: 3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte."*; la Ley Orgánica de Educación Intercultural publicada en el Registro Oficial Suplemento 417 de 31 de marzo de 2011, por lo tanto, la institución demandada por disposición de la Constitución de la República y la ley, pasó a ser un ente jurídico para la prestación de un servicio público, perteneciendo de esta manera, a una de las entidades que forman parte de las instituciones educativas del Ministerio de Educación, de tal manera que, al ser ésta una institución del sector público y haber desempeñado el accionante el cargo de "DOCENTE DE INGLÉS", no estaba amparado por el Código del Trabajo, sino por las leyes que regulan la administración pública, encontrándose subsumido en el artículo 229 de la Constitución de la República del Ecuador, que establece: *"Serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público (...) La ley definirá el organismo rector en materia de recursos humanos y remuneraciones para todo el sector público y regulará el ingreso, ascenso, promoción, incentivos, régimen disciplinario, estabilidad, sistema de remuneración y cesación de funciones de sus servidores (...) Las obreras y obreros del sector público estarán sujetos al Código de Trabajo."*, en relación con el artículo 326 numeral 16 ibídem, que preceptúa: *" En las instituciones del Estado y en las entidades de derecho privado en las que haya participación mayoritaria de recursos públicos, quienes cumplan actividades de representación, directivas, administrativas o profesionales, se*

sujetarán a las leyes que regulan la administración pública. Aquellos que no se incluyen en esta categorización estarán amparados por el Código del Trabajo", lo que claramente lo coloca bajo el imperio de la Ley Orgánica del Servicio Público, que en el artículo 4, señala: *"Serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público.".* Por consiguiente, el tribunal *ad quem*, no ha incurrido en la errónea interpretación de los artículos acusados en su recurso de casación, puesto que efectivamente no son los jueces competentes para conocer y resolver la presente controversia, todo lo cual torna en improcedente el cargo acusado por el casacionista; y en tal virtud, 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**, no casa la sentencia dictada por la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, dictada el 10 de septiembre del 2014, a las 12h18.- Notifíquese y devuélvase.

Dr. Merck Benavides Benalcázar
JUEZ NACIONAL

Dr. Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia
JUEZ NACIONAL

Dr. Efraín Duque Ruiz
CONJUEZ NACIONAL

Certifico.-

Dr. Oswaldo Almeida Bermeo
SECRETARIO RELATOR DE LA SALA DE LO LABORAL
DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

En Quito, viernes seis de noviembre del dos mil quince, a partir de las dieciséis horas, mediante boletas judiciales notifiqué la RESOLUCION que antecede a: ESPINOZA NAVARRO VICTOR MANUEL en la casilla No. 1940 y correo electrónico dredwinenriquez@yahoo.com. COLEGIO ABDON CALDERON NO. 10, CORELLA PROAÑO TROZTKY SANTIAGO, RECTOR en la casilla No. 4055; PONCE CEVALLOS XAVIER, MINISTRO DE DEFENSA en la casilla No. 1058; PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 1200. Certifico:

DR. OSWALDO ALMEIDA BERMEO
SECRETARIO RELATOR