



LA REPÚBLICA DEL ECUADOR EN SU NOMBRE Y POR AUTORIDAD DE LA LEY.

PONENCIA DRA. ROCÍO SALGADO CARPIO

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

Quito, 31 de enero del 2013, a las 10h35.-

VISTOS: Dentro del juicio laboral seguido por Carlos Antonio Palacios Orellana contra Patricia Tarcila Peralta Torres, la demandada interpone recurso de casación de la sentencia pronunciada por la Sala de lo Civil, Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Cañar.

ANTECEDENTES.- Comparece Carlos Antonio Palacios Orellana, manifestando que trabajó para la Dra. Patricia Tarcila Peralta Torres, a partir del 1 de agosto de 2005, inicialmente, como vendedor externo del almacén de electrodomésticos de su propiedad, posteriormente, el 1 de agosto de 2007, las partes suscriben un contrato de trabajo a plazo fijo, y a partir del mes de marzo de 2008, la demandada pide que el actor entregue facturas personales, siendo su última remuneración USD \$465,39. Aclara que no solo trabajaba como vendedor sino también como despachador, con un horario fijo, hasta que el 4 de febrero de 2009, fecha en la que de manera unilateral su empleadora lo despide sin justa causa e intempestivamente, por lo que demanda a Patricia Tarcila Peralta Torres, para que en sentencia sea condenada al pago de los rubros detallados en su libelo. El juez de primera instancia, declara con lugar la demanda y ordena que la demandada pague al actor en acuerdo con la sentencia. La Sala de lo Civil, Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Cañar, el 23 de junio de 2011, las 15h20, dicta sentencia que confirma la subida en grado. Inconforme con esta decisión, la demandada interpone recurso de casación, mismo que ha sido aceptado a trámite en auto de 26 de septiembre de 2011, las 16h15, por la Segunda Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia. **1.- COMPETENCIA.-** Corresponde el conocimiento de esta causa, al Tribunal que suscribe constituido por juezas y jueces nacionales, nombrados/as y posesionados/as por el Consejo Nacional de la Judicatura, mediante resolución número 004-2012 de 26 de enero de 2012; y designados por el pleno para actuar en esta Sala de lo Laboral, por resolución de 30 de enero de 2012 y en este proceso en mérito al sorteo realizado de conformidad a lo dispuesto en el penúltimo inciso del Art. 183 del Código Orgánico de la Función Judicial. Su competencia para conocer los recursos de casación interpuestos, se fundamenta en lo dispuesto en los Arts. 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador, 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial y 1 de la Ley de Casación. **2.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO:** La impugnante en su recurso de

casación, considera que se han infringido los Arts. 76, literal 1, 82 y 169 de la Constitución; Arts. 42, 576 y 577 del Código del Trabajo; los Arts. 113, 114 y 115 del Código de Procedimiento Civil.

Funda su recurso en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.

3.- CONSIDERACIONES SOBRE LA CASACIÓN.- Recurso extraordinario, que implica la posibilidad de extinguir trascendentes actos jurisdiccionales como lo son las sentencias, provenientes, por lo general, de un tribunal superior, las cuales están protegidas por presunciones de acierto y legalidad. El ejercicio de la casación está, de un lado, restringido, pues no todas las sentencias son susceptibles del mismo, y, de otro, sometido a estrictas previsiones y requisitos legales y jurisprudenciales. En este contexto, la Sala reitera que la demanda de casación debe avenirse al rigor técnico que su planteamiento y demostración exigen, acatando las reglas legales y desarrollos jurisprudenciales fijados para su procedencia, pues un acto procesal de esta naturaleza y categoría está sometido en su formulación a una técnica lógico-jurídica especial y rigurosa, que, al incumplirse, conduce a que el recurso extraordinario resulte inestimable, imposibilitando el estudio de fondo de los cargos o dando al traste con los mismos. Ha de insistirse también en que éste medio extraordinario de impugnación no constituye una tercera instancia, y por ende, no le otorga competencia a la Corte para juzgar el pleito con el objeto de resolver a cuál de los litigantes le asiste la razón, puesto que la labor de la Casación, siempre que el recurrente sepa plantear la acusación, se limita a enjuiciar la sentencia con el objeto de establecer si el juez de apelaciones, al proferirla, vulneró o no la ley sustancial de alcance nacional que estaba obligado a aplicar para rectamente dirimir el conflicto o vía indirecta. Esta actividad jurisdiccional confiada al más alto Tribunal de la Justicia Ordinaria, que en el ejercicio del control de constitucionalidad y legalidad, lo que busca es garantizar la defensa del derecho objetivo en aras de la seguridad jurídica, pilar fundamental en el que se cimenta el estado constitucional de derechos y justicia; la igualdad de los ciudadanos ante la ley, así como la unificación de la jurisprudencia a través del desarrollo de precedentes jurisprudenciales fundamentados en fallos de triple reiteración.

4.- ANÁLISIS DEL CASO EN RELACIÓN A LAS IMPUGNACIONES PRESENTADAS POR LA DEMANDADA.- Este Tribunal, ha examinado la sentencia recurrida y los recaudos procesales, a fin de confrontarlos con la normativa jurídica pertinente y verificar si existen los vicios de ilegalidad acusados. **4.1.-** La causal tercera alegada, se configura por: *“Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas*

de derecho en la sentencia o auto”. Esta causal, tiene que ver con la interpretación y aplicación de las normas reguladoras de la prueba en la apreciación de los hechos, con el fin de que prevalezca la apreciación que debe hacerse de acuerdo a derecho y no a la que con criterio subjetivo, pudiera hacer el juez/a o tribunal. La viabilidad del recurso extraordinario interpuesto por esta causal, supone que el juez o tribunal ha dado por establecidos los hechos, violando las disposiciones legales que regulan la valoración de la prueba. **4.2.-** En el sub judice, la impugnante sostiene que en la sentencia de alzada, no se han aplicado los preceptos jurídicos de valoración de la prueba, ni se la ha valorado en conjunto, *“especialmente el documento denominado MECANIZADO DEL IEISS de fjs. 106 a la 109...que determina en forma concreta y plena, que el verdadero tiempo de la relación laboral que existió entre el actor y la exponente; fue, desde el mes de mayo de 2007 hasta enero de 2009, y no como erróneamente se acepta en el fallo recurrido, como que trabajó desde agosto de 2005 hasta enero de 2009”*, por tanto, dice, se violaron indirectamente: el Art. 82 de la Constitución que hace relación con la seguridad jurídica, el Art. 76, literal I íbidem, que se relaciona con la motivación y el Art. 169 íbidem, que tiene que ver con el sistema procesal como medio para la realización de la justicia. **4.3.-** Este Tribunal advierte que, la controversia se centra en la determinación del tiempo de la relación laboral entre las partes. Ahora bien, de la revisión de los recaudos procesales se observa: **a)** el juramento deferido (fojas 100), en éste, el actor declara que, ingresó a trabajar el 1 de agosto de 2005 y lo hizo hasta el 31 de enero de 2009; **b)** certificado emitido por la demandada (fjs. 13), fechado 2 de diciembre de 2010, en el que sostiene que el actor *“laboró en este almacén por el lapso de tres años y medio sesando (sic) sus labores hasta el 04 de febrero del 2009, desempeñando el cargo en ventas”*, esto es, desde el mes de agosto de 2005, fecha que coincide con la declarada por el actor en su juramento deferido. En esta misma línea, se considera pertinente traer a colación el Art. 191 del Código de Procedimiento Civil, que define al instrumento privado como: *“el escrito hecho por personas particulares, sin intervención de notario ni de otra persona legalmente autorizada, o por personas públicas en actos que no son de su oficio”*, sin que el documento referido haya sido objetado, por lo tanto, a la luz del Art. 194 íbidem, hace tanta fe como el instrumento público; **c)** confesión ficta de la demandada (fjs 100 vta.). La confesión ficta, ha sido tratada ampliamente por la jurisprudencia, dada la presunción de certeza de los hechos a cargo de una de las partes que, habiendo sido citada no comparece, constituyendo una presunción legal de veracidad de los hechos. En ese sentido, el Art. 581 inciso tercero del Código del Trabajo, dispone: *“En caso de declaratoria de confeso de uno de los contendientes deberá entenderse que las respuestas al interrogatorio formulado fueron afirmativas en las preguntas que no contravinieren la ley, a criterio del juez, y se refieran al asunto o asuntos materia del litigio...”*, entonces, deberá tenerse como afirmativa, la respuesta a la pregunta acerca de si es verdad que mantuvo con el actor *“relación laboral por el lapso de tres años y medio desde el 1 de agosto del 2005”*; **d)**

mecanizado del IESS (fjs. 107 a 109), documento, que a decir de la recurrente no fue tomado en consideración por el Tribunal de alzada para determinar el tiempo de la relación laboral, observando este Tribunal que si bien los aportes patronales realizados por la demandada a favor del actor, abarcan el período comprendido entre mayo de 2007 hasta enero 2008, dicho documento no puede considerarse como prueba para determinar todo el tiempo de la relación laboral, como erróneamente afirma la recurrente, ya que del análisis de las otras pruebas, queda demostrado que la relación laboral inicia el 1 de agosto de 2005. **4.4.-** La demandada no compareció a la audiencia definitiva, “por un olvido involuntario” de su defensor, presentando posteriormente a dicha diligencia, documentos bajo el supuesto de que “guarda relación con las garantías del debido proceso y a que ningún sujeto procesal puede quedar en indefensión”; sin embargo, este Tribunal recuerda, que la indefensión se produce hacia la contraparte que no pudo analizar, contradecir e impugnar los documentos presentados, una vez que el tiempo para hacerlo, había precluido, consecuentemente, carecen de validez de conformidad con el Art. 76, numeral 4 de la Constitución, y el Art. 117 del Código de Procedimiento Civil, a excepción del acta de finiquito que fue solicitada, por el juez a quo en uso de la facultad que le concede la ley, y que como se ha señalado, en ésta, únicamente, se hace constar el período de 1 de mayo de 2007 a 31 de diciembre de 2007, cuando la relación laboral comenzó el 1 de agosto de 2005, según lo ya analizado. **4.5.-** Con respecto a la forma de la terminación de la relación laboral, de los recaudos procesales se tiene la siguiente prueba: **a)** Confesión ficta de la demandada (fjs.100vta.) analizada anteriormente, se entiende como respuesta afirmativa, la pregunta “6.- Diga la confesante si es verdad que el día 31 de enero del 2009 sin causa alguna en el almacén mencionado procedió a despedirme”. Sobre este tema, existe fallo de triple reiteración: “La alegación de despido intempestivo se debe demostrar. Al evadir la confesión judicial sin justificativo legal el demandado (Art. 135 C.P.C.), la declaratoria de confeso en su contra tiene valor de prueba plena, pues evidencia la terminación de la relación contractual por voluntad unilateral del empleador”¹, queda claro que la declaratoria de confeso del demandado tiene el valor de prueba plena en los juicios laborales en los que el actor demanda despido intempestivo, pues a criterio del máximo tribunal, el demandado declarado confeso: “al eludir la prueba sin hacer valer ninguna de las excusas determinadas en el Art. 132 del cuerpo de leyes citado, evidencia su propósito de evadir sus responsabilidades; de consiguiente, la relación contractual terminó por voluntad unilateral del empleador”², **b)** declaraciones testimoniales (fjs. 97 vta y 99 vta), en especial de Luis Ruperto Guillen Méndez y de Jenny Victoria Reyes Rivera, ex trabajador y compañera de trabajo del actor, quienes presenciaron el despido ocurrido el 31 de enero de 2009. Por otra parte, este

¹ Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia del Ecuador, Fallos de Triple Reiteración, Tomo II, septiembre del 2004, Consejo Nacional de la Judicatura, Unidad de Capacitación Págs. 202-210

² Gaceta Judicial. Año XCIX. Serie XVI. No. 14. Pág. 4102

Tribunal advierte que para el cálculo de despido intempestivo el inciso primero del artículo 188 de Código del Trabajo dice “(...) *el empleador que despidiere intempestivamente al trabajador, será condenado a indemnizarlo, de conformidad con el tiempo de servicio y según la siguiente escala(...)*”. De la norma citada se desprende que el legislador ha omitido la referencia expresa de cómo debe ser el tiempo de servicio para el cálculo del monto de la indemnización, generando un vacío que debe ser interpretado a la luz de la Constitución, pues en caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, se aplicarán en el sentido más favorable a los trabajadores (Art. 326 numeral 3), efectivamente, el tiempo de servicio, al que hace referencia el Art. 188 del Código del Trabajo, no hace excepciones, ni establece condiciones, de ninguna índole respecto a si este tiempo debe ser continuo o interrumpido para efectos de calcular el pago de indemnización según la escala prevista en la referida disposición legal. Haciendo una interpretación progresiva de derechos, llegamos a la conclusión que si en el caso de la jubilación patronal, para adquirir ese derecho se reconoce, en el Art. 216 ibídem, la prestación del servicio continuada o interrumpidamente, y si de la misma manera, en el Art. 197 ibídem, se reconoce que “*se sumará el tiempo de servicio anterior al posterior, para el cómputo*” para el derecho al fondo de reserva, en el caso del despido intempestivo, para las indemnizaciones debe sumarse todo el tiempo laborado para el mismo empleador, a la luz del Principio de Continuidad y del Derecho a la Estabilidad. Esta Sala subraya, que los principios del derecho laboral, deben orientar a los jueces/as a llenar vacíos legales y/o dudas en la interpretación “(...) *el principio de protección, dice relación con la orientación general de la legislación laboral que tiene como propósito amparar y proteger al trabajador. Llegado un punto de la evolución jurídica social de los pueblos, el legislador no puede mantener más la ficción de la igualdad jurídica formal liberal existente entre las partes del contrato de trabajo; y tiende a compensar esa desigualdad económica desfavorable al trabajador, con una protección condición jurídica favorable para él, a través de la generación de una serie de derechos mínimos irrenunciables*”. El derecho del trabajo, responde históricamente al propósito de nivelar desigualdades. Como decía Couture, “*el procedimiento lógico de corregir las desigualdades es el de crear otras desigualdades*” “(...) *En efecto, la idea central en que el Derecho del Trabajo se inspira no es la idea de la igualdad entre las personas, sino de la nivelación de las desigualdades reales que entre ellas existen. La igualdad deja de ser así el punto de partida del derecho. El principio de continuidad laboral, de otra parte, expresa la tendencia actual del Derecho del Trabajo de atribuirle siempre la más larga duración a la relación laboral desde todos los puntos de vista y en todos los aspectos. PLÁ, GHEZZI y ROMAGNOLI, propone una triple dimensión de la continuidad laboral, a saber: a) La continuidad laboral como la facilidad para la manutención del contrato pese a los incumplimientos y*

nulidades; b) La continuidad como la elevación a situación excepcional del término del contrato por la sola voluntad del empleador; y, c) La continuidad como la interpretación de las interrupciones del contrato como simples suspensiones (...)³". **4.6.-** En materia laboral, como bien señala el Tribunal ad quem, comprobado el nexo obrero patronal se invierte la carga de la prueba y le corresponde al empleador, según el Art. 42 No. 1 del Código de Trabajo, justificar el cumplimiento de sus obligaciones, por lo que a falta de prueba de pago o solución debe el patrono cancelarlos. El Tribunal de alzada, para ello, confirmó la liquidación de haberes pendientes de pago, efectuada por el Juez a quo, no obstante, en ella se advierte error de cálculo. En esta línea, el Art. 295 del Código de Procedimiento Civil da la posibilidad de corregir el error de cálculo, aún con sentencia ejecutoriada, en el entendido de que al formular la resolución o sentencia, es posible se produzca una equivocación en la operación matemática o cómputo. En tal virtud, se ordena el pago de los siguientes rubros reclamados por el actor, para cuyo efecto se tomará en cuenta como tiempo de servicios desde el 1 de agosto de 2005 hasta el 31 de mayo de 2006; y desde 1 de febrero 2007 hasta el 31 de enero 2009, y como remuneración la que consta en el juramento deferido y en las facturas incorporadas al proceso, a partir de enero de 2008 hasta enero de 2009 (fjs. 36 a 95): 1) Para el reajuste salarial, el tiempo de calculo será desde el 1 de agosto de 2005 a marzo de 2006, pues a partir de abril de 2006, según juramento deferido del actor percibe la cantidad de \$170 dólares mensuales, suma mayor al salario básico establecido para esa época; por lo que únicamente se tiene que pagar la cantidad de \$230.00. 2) Para fijar el monto por horas suplementarias y extraordinarias, no se tomaran en cuenta los meses desde agosto de 2005 hasta marzo de 2006, tiempo en que el actor laboró como vendedor externo, tampoco los meses desde junio de 2006 a enero de 2007 tiempo que laboró para otros empleadores, así como tampoco desde mayo de 2007 fecha en la que se le incluye en los roles de pago hasta diciembre de 2007, es decir para el calculo por horas suplementarias y extraordinarias, se tomarán en cuenta los meses de abril y mayo de 2006, de febrero a abril de 2007 y de enero 2008 a enero 2009. Los testigos: Luis Guillen Méndez, Juan Pinos Moncayo y Jenny Reyes Rivera, ex trabajadores del almacén de propiedad de la demandada, declaran que laboraban de lunes a sábado desde las 09h00 a 19h30 con un descanso de hora y media para el almuerzo, a excepción de los sábados que lo hacían de forma ininterrumpida, por lo cual de lunes a viernes se colige que laboraban una hora en forma suplementaria, y los sábados nueve horas extraordinarias, porque de lo contrario,

³ www.marcoslopez.cl/spa/documentos/principios.pdf

resultaría forzado aceptar que solo ese día laboraban sin almorzar. No se incluirá en el cómputo los días festivos por no haber sido determinados. En consecuencia, por horas suplementarias se pagará la cantidad de: \$ 844.64, y por horas extraordinarias la cantidad de \$1,842.86. 3) Por concepto de decimo tercer sueldo, excepcionando el tiempo en que el actor estuvo incluido en los roles de pago así como el tiempo que laboró para otros empleadores, se pagará la cantidad de \$838.33. 4) Por décimo cuarto sueldo, de igual modo excepcionando el tiempo en que el actor estuvo incluido en los roles de pago, así como el tiempo que laboró para otros empleadores, se pagará la cantidad de \$409.83. 5) Por vacaciones, excepcionando el tiempo en que el actor estuvo incluido en los roles de pago, así como el tiempo que laboró para otros empleadores, \$419.18. 6) Por fondos de reserva, tomando en cuenta todo el tiempo de la relación laboral, excepto los 8 meses que laboró para otros empleadores, y más el 50% de recargo de conformidad con el Art. 202 del Código del Trabajo, se pagará la cantidad de \$1,195.36. 7) Por ropa de trabajo, tomando en cuenta todo el tiempo de la relación laboral, excepto lo 8 meses que laboró para otros empleadores, \$150.00. 8) Por despido intempestivo, según lo analizado, tomando en cuenta todo el tiempo de la relación laboral, excepto los 8 meses que laboró para otros empleadores, se pagará la cantidad de \$1,791.96. 9) Por desahucio la cantidad de \$298.66. 10) Respecto a las utilidades, de los recaudos procesales no consta prueba alguna para su pago, a excepción de las utilidades de 2007, que fueron pagadas al actor (fjs. 34 y 35). El monto total es de USD \$ 8,020.83 (OCHO MIL VEINTE DOLARES AMERICANOS CON 83/100). Por lo expuesto, el cargo prospera en los términos de este fallo. Por las consideraciones anotadas, este Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, casa parcialmente la sentencia recurrida y dispone que la accionada: Patricia Tarcila Peralta Torres, pague al ex trabajador Carlos Antonio Palacios Orellana la cantidad de USD \$ 8,020.83 (OCHO MIL VEINTE DOLARES AMERICANOS CON 83/100), de conformidad con el considerando cuarto, punto 4.6 de este fallo, más el pago de intereses en los rubros que lo generen, de conformidad con el Art. 614 ibídem. De conformidad con el Art. 12 de la Ley de Casación, entréguese a la parte de actora el 50 % de la caución rendida y devuélvase el otro 50% a la parte demandada. Notifíquese y devuélvase.- Fdo.) Drs. Rocío Salgado Carpio.- Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia.-



Mariana Yumbay Yallico.- CERTIFICO.- Fdo) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo.-
SECRETARIO RELATOR.