

Juicio No. 09359-2017-01029

**JUEZ PONENTE: DRA. ROSA JACQUELINE ALVAREZ ULLOA, JUEZA NACIONAL (E)
(PONENTE) (E)**

AUTOR/A: DRA. ROSA JACQUELINE ALVAREZ ULLOA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL. Quito, miércoles 21 de marzo del 2018, las 14h34. **VISTOS:** En el juicio laboral que sigue ERIKA ANDREA SÁNCHEZ BENAVIDES contra el Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL, en la persona de su representante legal ALFREDO VIRGILIO ESCOBAR SAN LUCAS por sus propios derechos y los que representa en el consorcio; la parte actora interpone recurso de casación de la sentencia de mayoría dictada por el Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, de 3 de octubre del 2017, las 10h55, que confirma la sentencia de primer nivel que declara sin lugar la demanda.

PRIMERO: ANTECEDENTES.

1.1.- DECISIÓN IMPUGNADA. El Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, en la sentencia de mayoría impugnada, resuelve: *“OCTAVO: DECISIÓN.- Al no haberse probado por ninguno de los medios que franquea la ley la fecha desde cuándo se hizo exigible la obligación -tendiente a la reliquidación y pago de las utilidades generadas por el Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones- reclamada, esta Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, en los términos de este fallo, confirma la sentencia dictada por la Jueza de Primer Nivel recurrida en que declara sin lugar la demanda propuesta por ERIKA ANDREA SÁNCHEZ BENAVIDES.”*

1.2. La Conjueza de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, Dra. Janeth Cecilia Santamaría Acurio, mediante auto de fecha 18 de diciembre de 2018, las 15h05, admite a trámite el recurso de la parte actora, por considerar que cumple con los requisitos prescritos en los artículos 266, 267 y 277 del Código Orgánico General de Procesos, disponiendo la remisión del proceso, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 270 del mismo cuerpo legal.

SEGUNDO: CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

2.1. COMPETENCIA. Este Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de

Justicia, integrado por las doctoras María Consuelo Heredia Yerovi, Katherine Muñoz y Rosa Jacqueline Álvarez Ulloa, por Oficio No. 406-SG-CNJ-ROG de 27 de febrero de 2018, es competente para conocer y resolver el presente recurso de casación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 184.1 de la Constitución de la República, 184 y 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial y 269 inciso primero del Código Orgánico General de Procesos.

TERCERO: ARGUMENTACIÓN DEL RECURSO EN LA AUDIENCIA PÚBLICA.- Este Tribunal de Casación en cumplimiento de lo que disponen los artículos 272 y 93 del Código Orgánico General de Procesos, en audiencia celebrada el día viernes 9 de marzo de 2018, a las 11h00, escuchó la argumentación del recurso de la parte actora; y la contradicción pertinente de la parte demandada, por intermedio de sus defensas técnicas.

3.1. RECURSO DE CASACIÓN DE LA PARTE ACTORA:

3.1.1. La actora, por intermedio de su patrocinador doctor Jorge Washington Andrade Escobar, argumenta:

Por el caso cuatro del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos: La recurrente acusa falta de aplicación del artículo 159, inciso tercero del Código Orgánico General de Procesos; artículo 164 del mismo cuerpo legal; y la Resolución No. 12-2017 de la Corte Nacional de Justicia, exposición de los motivos, (p. 8 párr. 2,3,4); señala como medios de prueba violentados, por falta de acceso judicial solicitados: al Ministerio de Trabajo, la absolución de consulta realizada por el Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL, mediante oficio No. DJ-044-2014 de 13 de agosto de 2014; y el detalle de los valores pagados por CONECEL por concepto de reliquidación de utilidades de los años 2003 al 2010 y se certifique si en dicho registro se encuentra el nombre de la actora; al Servicio de Rentas Internas Sede Guayaquil, informe de las declaraciones del impuesto a la renta y actas de determinación que se encuentran en firme desde el año 2003 hasta el año 2010 inclusive, del Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL; a la Secretaría General de la Corte Nacional de Justicia para que remita certificación con detalle de los procesos de impugnación de actas de determinación tributaria, seguidos por el Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL en contra del Servicio de Rentas Internas, por los años 2003 al 2010 y copias certificadas de las sentencias o autos que hayan puesto fin a los procesos y que se encontraren en firme; pedido que lo justificó con la negativa de la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia.

Alega que su demanda y apelación se fundamentaron en la obligación laboral de CONECEL de reliquidar las utilidades, en orden a la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Contencioso

Tributario de la Corte Nacional de Justicia, dentro del juicio de impugnación No. 380-2012 de 29 de mayo de 2012 a las 15h25, sentencia que ratifica las actas de determinación emitidas por el SRI, desprendiéndose la obligación de pagar el 15% de utilidades para los trabajadores que generaron tales utilidades; por tanto en la demanda solicitó el acceso judicial a los medios de prueba antes señalados que no fueron considerados por el juez de primera instancia, ni por el tribunal de alzada; pues no se ordenó a las instituciones públicas respectivas que se remita dicha información, lo que dio lugar a que no se acrediten sus alegaciones, por lo cual se declaró la prescripción de su derecho; que si bien es cierto han transcurrido los tres años; más, no es cierto que haya prescrito el derecho, en virtud de la disposición del artículo 637 del Código del Trabajo y 2414 del Código Civil; pues el derecho prescribe desde que es exigible, y en el presente caso se hizo exigible el 29 de mayo de 2012, fecha en que quedaron en firme las actas de determinación tributaria, lo cual se pretendió probar en el proceso con la documentación solicitada, que no lo hizo el juez a quo ni lo enmendó el tribunal ad quem, al haber aceptado la excepción previa fundamentada por la parte accionada, violentándose lo que expresa el artículo 76 de la Constitución de la República. En conclusión alega la recurrente falta de aplicación del artículo 159, inciso tercero del Código Orgánico General de Procesos; artículo 164 del mismo cuerpo legal; y la Resolución No. 12-2017 de la Corte Nacional de Justicia, exposición de los motivos, (p. 8 párr. 2,3,4); lo que ha llevado al tribunal ad quem a inaplicar los artículos 637 del Código del Trabajo y 2414 del Código Civil.

3.1.2. CONTRADICCIÓN DE LA PARTE DEMANDADA.- La parte demandada por intermedio de su Procurador Judicial doctor Hugo Flores Martínez, expresa que la actora ha interpuesto el recurso alegando el caso cuatro del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos y lo que pretende es una revisión de la prueba; que cuando presentó la demanda no se enviaron los oficios solicitados por cuanto no se cumplieron los requisitos que la ley exige; que las excepciones previas se resuelven en la primera fase de la audiencia única, y no se entra a la fase segunda que es cuando se evacúan las pruebas y alegatos; que el Código del Trabajo en su artículo 635 si establece como se cuenta la prescripción, y el artículo 2418 del Código Civil se refiere a la prescripción en el plano civil; que la acción propuesta desde el año 2010 está prescrita; que la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la prescripción y la Corte Nacional ha dictado sentencias en juicios similares rechazando la demanda.

CUARTO: MOTIVACIÓN: La Constitución de la República del Ecuador en el artículo 76 ha dispuesto que: *“ 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: [...] 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: [...] I) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las*

normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.^o La jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia N°. 024-13-SEP-CC, dentro del caso N°. 1437-11-EP, determinó que: *“...Corresponde a los jueces realizar un análisis preciso, claro y articulado entre los fundamentos fácticos y los derechos, pues no es suficiente mencionar los principios o derechos violentados, sino que es necesario determinar cómo y de qué forma se vinculan los hechos con las normas aplicables al caso concreto. Por tanto, la motivación no es solo un elemento formal, como requisito obligatorio de toda manifestación de autoridad pública, sino que constituye un elemento sustancial que expresa la garantía del derecho al debido proceso, pues permite a las partes conocer el razonamiento lógico del juez y por tanto comprender las razones jurídicas por las que se ha llegado a un fallo determinado*^o. En este mismo sentido, dicha Magistratura Constitucional se pronunció determinando criterios que permiten entender la debida y adecuada motivación dentro del fallo N° 227-12- SEP-CC, en el caso N° 1212-11-P, de la siguiente forma: *“Para que determinada resolución se halle correctamente motivada es necesario que la autoridad que tome la decisión exponga las razones que el Derecho le ofrece para adoptarla. Dicha exposición debe hacérsela de manera razonable, lógica y comprensible, así como mostrar cómo los enunciados normativos se adecúan a los deseos de solucionar los conflictos presentados. Una decisión **razonable** es aquella fundada en los principios constitucionales. El fallo **lógico**, por su lado, implica coherencia entre las premisas y la conclusión, así como entre esta y la decisión. Una decisión **comprensible**, por último, debe gozar de claridad en el lenguaje, con miras a su fiscalización por parte del gran auditorio social, más allá de las partes en conflicto.*^o En virtud de lo expuesto, se puede considerar que los argumentos y las razones empleadas por los jueces para sustentar la sentencia se han convertido en la garantía más importante para el cumplimiento del oficio del juez, pues un adecuado ejercicio racional de la garantía de la motivación es lo que les permite mostrar, tanto a las partes involucradas en un proceso como a la sociedad entera, que el fallo alcanzado resulta justificado y fundado en el marco del ordenamiento jurídico que rige el *thema decidendum*, que sus valoraciones y estándares de juicio son conducentes a dicho ordenamiento, o bien, que el fallo no ha sido producto de alguna arbitrariedad, sino conforme a la realización de la justicia. Respecto de la motivación Taruffo manifiesta: *“1/4 la fundamentación debe ser específica al caso de que se trate y la motivación explícita, de fácil comprensión para el gobernado, por lo que no se satisface este último requisito formal, si se consigna mediante expresiones abstractas, genéricas o a través de signos, fórmulas o claves, que el destinatario del acto tenga que interpretar, porque siendo equívocas esas expresiones pueden hacerlo incurrir en error y formular defectuosamente su defensa, lo que equivale a colocarlo en estado de indefensión*^o (La Motivación de la Sentencia Civil,

Editorial Lorenzo Córdova Vianello México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2006, pág. 12). Acerca de esta obligatoriedad el mismo jurista expresa: *“...este desplazamiento de perspectiva es evidente: la óptica “privatista” del control ejercido por las partes y la óptica “burocrática” del control ejercido por el juez superior se integran en la óptica “democrática” del control que debe poder ejercerse por el propio pueblo en cuyo nombre la sentencia se pronuncia”*. (*La Obligación de Motivación de la Sentencia Civil*, editorial Trotta, Madrid-España, 2011, p.361).

QUINTO: CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN:

Resulta indispensable iniciar conceptualizando la expresión *“recurso”* constituido por: *“1/4 aquellos medios de impugnación que trasladan el conocimiento del asunto a otro órgano judicial superior distinto al que dictó la resolución que se pretende impugnar, definiendo de tal forma al recurso de casación como un medio de impugnación de una resolución carente de firmeza, que viabiliza la reparación jurídica, material y moral de la insatisfacción ocasionada a quien no obtuvo un acto judicial conforme a sus aspiraciones de justicia”* (Fairén Guillen, *Doctrina General del Derecho Procesal. Hacia una teoría y la Ley Procesal*, editorial Bosch, Barcelona España, 1990, p. 479). Respecto de la institución jurídica que nos ocupa y específicamente en materia laboral, el tratadista José Ignacio Ugalde González ha manifestado que: *“1/4 el recurso de casación laboral es un recurso extraordinario cuyo propósito básico consiste en la defensa del ordenamiento jurídico, así como en la uniformidad de la jurisprudencia, y en todo ello tutelando los derechos de los litigantes al resolver el conflicto litigioso planteado. Este recurso permite en el orden jurisdiccional laboral, combatir la protección de la norma jurídica con la protección de los derechos de los litigantes.”* (El recurso de casación laboral, editorial La Ley, España, 2009, p. 32). En esta misma línea, es importante recalcar que este Tribunal procederá al respectivo control de legalidad del fallo cuestionado en atención a lo dispuesto en el artículo 76 numeral tercero de la Constitución de la República, especificando que el recurso de casación, sólo procede en los casos taxativamente establecidos en la ley, esto es por causales *in iudicando* o también conocidos como vicios de juicio del tribunal o infracción de fondo; por causales *in procedendo* o vicios de actividad o infracción en las formas, de ahí que, las resoluciones emitidas por instancias inferiores puedan ser revisadas por esta Sala evitando generar agravio a las partes procesales. A través del recurso de casación se protege el derecho constitucional a la igualdad en aplicación de la Ley y la seguridad jurídica contenidos en los artículos 11 numeral 2 y 82 de la Constitución de la República, lo que equivale a afirmar que mediante este recurso se intenta obtener una interpretación homogénea del Derecho en todo el territorio nacional o lo que es lo mismo, la uniformidad de la jurisprudencia. En el recurso de casación se produce un verdadero debate entre la sentencia y la ley, por lo que a decir de Víctor Julio Usme Perea: *“...la naturaleza del recurso de casación, no hay duda que es netamente dispositiva, lo que obliga al recurrente a presentar argumentos concretos y precisos encaminados a demostrar la manera como el juzgador violó la*

norma, acreditando con razones persuasivas , más no con un discurso tipo alegato propio de las instancias, la vulneración de la ley sustancial en la sentencia impugnada°. (Recurso de Casación Laboral, Enfoque Jurisprudencial, Grupo Editorial Ibañez, Bogotá, 2009, p. 102). La casación es un recurso cuya procedencia exige el cumplimiento de los requisitos previstos para el efecto en la Ley que lo regula, de manera que el control de legalidad de los fallos impugnados por parte del Tribunal de Casación está supeditado a que la recurrente al formular su ataque contra la sentencia recurrida, satisfaga dichos requisitos y las condiciones legalmente establecidas, la Corte de Casación está sujeta a los límites que los recurrentes fijan al deducir el recurso.

SEXTO: FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.- La casación es un recurso extraordinario, sujeto al principio dispositivo consagrado en el artículo 168.6 de la Constitución y el artículo 19, inciso 1 del Código Orgánico de la Función Judicial, por lo tanto quienes lo interponen en uso de su derecho de impugnación, deben demostrar claramente en su fundamentación el error que invocan, es decir, no basta su sola alegación, ya que el recurso de casación es de excepción y de estricto derecho y le está impedida a esta Sala, suplir o enmendar las omisiones o errores del recurrente que es quien debe cumplir con todos los requisitos dispuestos en la ley, ya que nuestra competencia está limitada, precisamente a la calificación del recurso. Con el objeto de examinar el cumplimiento del principio de tutela judicial efectiva, sin salirnos de la esfera de la casación, corresponde a este Tribunal revisar la sentencia de alzada, únicamente en relación a las alegaciones realizadas por el impugnante, de lo que se tiene lo siguiente:

6.1.- ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO: CASO 4. DEL ARTÍCULO 268 DEL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS: La parte recurrente invoca el caso 4. del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, el mismo que señala: *“ Art. 268.- Casos. El recurso de casación procederá en los siguientes casos: (1/4)4. Cuando se haya incurrido en 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 sustantivo en la sentencia o auto.”* Este caso tiene como principio fundamental, la tutela de la autonomía que gozan los jueces de instancia al examinar los hechos, actividad limitada para este tribunal de casación. Sin embargo, la ley nos atribuye la posibilidad de revisar la apreciación que los jueces de instancia hubieren hecho de los medios de la prueba, únicamente, si al hacerlo violaron los preceptos jurídicos que rigen esta actividad valorativa, fundamentando su

resolución bajo pruebas actuadas contraviniendo la ley o concediendo eficacia probatoria a aquellos que no lo han tenido. Encontrándonos por el presente caso, con la infracción indirecta de la norma jurídica sustancial, en el cual el vicio de aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación del precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba ha generado la aplicación equivocada o inaplicación de otra norma de derecho; sin que baste citar el precepto infringido, sino señalando también la norma sustantiva que ha sido violada como resultado de la infracción al momento de valorar la prueba, cabe tener presente que los criterios valorativos del Juzgador que han ocasionado la insatisfacción del recurrente, no constituyen *per se* un elemento para oponer el recurso de casación, la ley expresamente exige para ello, se infrinjan las disposiciones jurídico positivas que regulan la apreciación de la prueba, demostrando que esta es absurda o que ha existido una evidente arbitrariedad; obligando aquello al recurrente a precisar el elemento lógico o principio de la sana crítica que se ha vulnerado, y que el juez estaba obligado a aplicar; y explicar cómo dicho error produjo el vicio que se alega.

6.2.- IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO.- De conformidad con los vicios alegados por la actora, le corresponde a este Tribunal: verificar *si el tribunal ad quem viola las normas alegadas de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, artículos 159 inciso tercero y 164 del Código Orgánico General de Procesos al haber negado su petitório de acceso judicial a la prueba y haber aceptado la excepción previa de prescripción.*

6.2.1.- El caso cuarto del artículo 268 del COGEP, como se indicó anteriormente, sirve de fundamento para proponer el recurso de casación, cuando se produce la infracción de la norma jurídica sustancial de manera indirecta, en la cual la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación del precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba conduce al juzgador a una equivocada aplicación o inaplicación de otra norma de derecho. Es preciso señalar que esta actividad de valoración es autónoma de los jueces de instancia y por supuesto limitada para los tribunales de Casación, a quien no corresponde revalorar prueba, ni juzgar los motivos que guiaron en el proceso de convicción al tribunal de instancia para dictar el fallo; le corresponde únicamente verificar que en la valoración no se hayan aplicado indebidamente o dejado de aplicar o interpretado erróneamente normas procesales que regulan la valoración de la prueba que hubieren provocado la transgresión de normas sustantivas.

La impugnante señala como medios de prueba violentados, por falta de acceso judicial solicitados: al Ministerio de Trabajo, la absolución de consulta realizada por el Consorcio Ecuatoriano de

Telecomunicaciones S.A. CONECEL, mediante oficio No. DJ-044-2014 de 13 de agosto de 2014; y el detalle de los valores pagados por CONECEL por concepto de reliquidación de utilidades de los años 2003 al 2010 y se certifique si en dicho registro se encuentra el nombre de la actora; al Servicio de Rentas Internas Sede Guayaquil, informe de las declaraciones del impuesto a la renta y actas de determinación que se encuentran en firme desde el año 2003 hasta el año 2010 inclusive, del Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL; a la Secretaría General de la Corte Nacional de Justicia para que remita certificación con detalle de los procesos de impugnación de actas de determinación tributaria, seguidos por el Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL en contra del Servicio de Rentas Internas, por los años 2003 al 2010 y copias certificadas de las sentencias o autos que hayan puesto fin a los procesos y que se encontraren en firme; pedido que lo justificó con la negativa de la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia.

Sin embargo, en la sentencia recurrida, la Corte Provincial, en el considerando SEXTO justifica el no haber atendido el pedido de la demandante y expresa: *"SEXTO: PRONUNCIAMIENTO EN TORNO A LA RECLAMACIÓN DE LA ACCIONANTE.- Del estudio de las actuaciones procesales habidas en esta causa, la Sala advierte que la accionante centra su reclamación de su derecho a la reliquidación de utilidades que a su decir se ha generado el 29 de mayo del 2014, cuando quedaron en firme las actas de determinación tributaria correspondientes a los años 2003 al 2006 y que las que tienen que ver a los años 2007 al 2010, Conecel S. A. ha desistido, sin que obre de autos dichos fallos, siendo pertinente destacar que en su libelo inicial la accionante solicita el acceso judicial a la prueba, requiriendo se oficie a la Secretaría de la Corte Nacional de Justicia, con la finalidad de que le sea enviada copia certificada de dichos juicios, no especifica a qué procesos se refiere, por lo que el Juzgador no está en capacidad de vaticinar las causas de las cuales se solicita copia ni enmendar las inexactitudes cometidas, por lo que no es posible determinar la fecha en que se hizo exigible tales obligaciones alegadas. De igual manera, el oficio fechado al 26 de agosto del 2014, suscrito por el Viceministro de Trabajo y Empleo (S), Álvaro M. Galarza R., que obra de fs. 6 a 7 del proceso, a criterio de la Sala no especifica la fecha desde la que debe contarse como inicio de la obligación, ya que únicamente resuelve la consulta sobre la pregunta realizada por Conecel S. A. Así mismo, la demandante pidió el acceso a la prueba judicial con la finalidad de obtener copia certificada del oficio No. DJ-044-2014 del 13 de agosto del 2014 del Ministerio de Trabajo, sin que demuestre que tal Secretaría de Estado le haya negado tal información."*, por consiguiente el tribunal ad quem aplica lo dispuesto en el artículo 142 numeral 8 del Código Orgánico General de Procesos, pues no se había demostrado que se le haya negado la prueba solicitada, por lo que no se observa que el tribunal de alzada haya actuado de manera absurda, ilegal y arbitraria, razón por la que no se acepta el cargo alegado.

6.2.2.- En relación a las acusaciones vertidas por la recurrente, en materia laboral según lo dispone el artículo 635 del Código del Trabajo, las acciones provenientes de los actos y contratos de trabajo prescriben en tres años, contados desde la terminación de la relación laboral, y en caso de interrumpirse la prescripción, conforme el artículo 637 ibídem que establece, *“Suspensión e interrupción de la prescripción.- La prescripción de tres años o más se suspende e interrumpe de conformidad con las normas del Derecho Civil; pero transcurridos cinco años desde que la obligación se hizo exigible, no se aceptará motivo alguno de suspensión y toda acción se declarará prescrita.”*; la norma al establecer *“desde que la obligación se hizo exigible”* claramente se refiere al momento en que se originó la obligación; en el mismo sentido lo determina el artículo 2414 del Código Civil al señalar, *“La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso, durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones. Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible.”*; razón por la cual este tribunal considera que no existen los yerros invocados por la casacionista, pues no existe quebranto de los artículos 637 del Código del Trabajo ni tampoco de la norma supletoria contenida en el artículo 2414 del Código Civil; pues, no sólo que han transcurrido los tres años a los que se refiere el artículo 635 del Código del Trabajo, sino también para los casos en que se hubiere interrumpido la prescripción, al haber transcurrido con exceso, el plazo máximo de cinco años desde que se hizo exigible la obligación, y no desde la fecha en que surgió o se resolvió el derecho en conflicto, como lo pretende la recurrente.

Es preciso recordar que el derecho laboral es un derecho social, razón por la cual, a efectos de proteger a los trabajadores y evitar el prolongar una situación de incertidumbre, la ley ha previsto los plazos para la prescripción, que en el presente caso, han sido debidamente observados por la Corte Provincial; así como, el haber aceptado la excepción de prescripción en la primera fase, de saneamiento, fijación de los puntos de debate y conciliación, sin tornarse en necesaria la evacuación de la fase segunda, de prueba y alegatos; en cumplimiento a lo previsto en el inciso tercero del artículo 4 de la Resolución 12-2017, publicada en el R.O.S. 21 de 23 de junio de 2017; razón por la cual no se aceptan los yerros alegados.

Este Tribunal de Casación, considerando que en el presente caso, ha transcurrido en exceso los cinco años, para que la actora reclame el cobro de utilidades intentando una nueva acción; puesto que, como bien lo ha señalado el tribunal ad quem, esta acción se encuentra prescrita, en orden a los procesos de impugnación de las actas de determinación tributaria, deja a salvo el derecho de la actora, para en función del artículo 104, inciso tercero reformado del Código del Trabajo, de corresponderle, reclame sus derechos ante la autoridad administrativa del trabajo; pues, la Sala Laboral de la Corte Nacional de Justicia, en fallos anteriores, (juicios Nos. 09359-2017-00903, 09359-2017-00934), ya se ha pronunciado en este sentido, teniendo este tribunal el mismo criterio.

SÉPTIMO: FALLO.- Por las consideraciones expuestas, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, por unanimidad, en sentencia de mayoría **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, NO CASA** la sentencia de mayoría dictada por el tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, el 3 de octubre de 2017, las 10h55. Sin costas. **Notifíquese y devuélvase.-**

DRA. ROSA JACQUELINE ALVAREZ ULLOA
JUEZA NACIONAL (E) (PONENTE) (E)

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA
JUEZA NACIONAL

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI

JUEZA NACIONAL

Certifico:

DRA. LADYS BERTHA BACA CRESPO

SECRETARIA RELATORA (E)

VOTO SALVADO DEL JUEZA NACIONAL, SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL, DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL. Quito, miércoles 21 de marzo del 2018, las 14h34. **VISTOS: Antecedentes: a) Relación circunstanciada de la decisión impugnada:** En el juicio de trabajo seguido por Erika Andrea Sánchez Benavides en contra del Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL, en la persona de Alfredo Virgilio Escobar San Lucas, por sus propios y personales derechos y por los que representa en calidad de Presidente Ejecutivo del Consorcio; la parte actora inconforme con la sentencia dictada con voto de mayoría, el 3 de octubre de 2017, las 10h55, por la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, que en los términos del fallo confirma la sentencia subida en grado que declara sin lugar la demanda, interpone recurso de casación. **b) Actos de sustanciación del recurso:** La doctora Janeth Santamaría Acurio, Conjueza de la Sala Laboral de la Corte Nacional de Justicia, en auto de 18 de diciembre de 2017, las 15h05, resolvió admitir el recurso interpuesto por la parte actora, por cumplir los requisitos establecidos en los Arts. 266, 267 y 277 del Código Orgánico General de Procesos, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 506 de viernes 22 de mayo de 2015. **c) Cargos admitidos:** El recurso fue admitido a trámite por el caso cuatro del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

PRIMERO: CONFORMACIÓN DEL TRIBUNAL: El Pleno de la Corte Nacional de Justicia,

mediante Resolución N° 01-2018 de fecha 26 de enero de 2018, integró las Salas Especializadas 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 Registro Oficial Suplemento 38 de 17 de julio de 2013 y en atención a la Resolución N° 04-2017 publicada en el Suplemento N° 1 del Registro Oficial N° 962 de 14 de marzo de 2017. El proceso llega a conocimiento de este Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, conformado por las doctoras: Rosa Álvarez Ulloa, en atención al Oficio N° 406-SG-CNJ-ROG de 27 de febrero de 2018; María Consuelo Heredia Yerovi; y, Katerine Muñoz Subía, en virtud del acta de sorteo de fecha 7 de febrero de 2018, a las 14h33, cuya razón obra a fs. 16 del cuaderno de casación.

SEGUNDO: ANTECEDENTES: La actora Erika Andrea Sánchez Benavides, en el libelo inicial que consta de fs. 59 a 63 de los autos, manifiesta que desde el 2 de mayo del 2005 prestó sus servicios lícitos y personales para la empresa usuaria demandada Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL, a través de varias intermediarias y/o tercerizadoras, cumpliendo el trabajo de operaria polifuncional, hasta el 10 de mayo de 2010. Indica que la referida empresa, presentó una demanda de impugnación en sede judicial de las actas de determinación tributaria y glosas emitidas por el SRI, correspondientes a los años 2003, 2004, 2005 y 2006 en un primer momento y a posteriori de los años 2007, 2008, 2009 y 2010, en las que a decir de la actora constaban los montos por el 15% de utilidades en favor de los trabajadores, precisando que aquellas no alcanzaban su firmeza jurídica para que el Ministerio de Trabajo, de oficio o a petición de los trabajadores dispusiera su pago *“debiendo entonces los trabajadores esperar la suerte de dichos juicios tributarios para que en el caso de que sean ratificadas las actas de determinación, poder solicitar el pago vía administrativa en el Ministerio de Trabajo y/o mediante la vía judicial a través de demandas individuales ante los jueces competentes”*. Señala que con fecha 29 de mayo de 2014, a las 15h25, la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, dictó sentencia dentro del juicio de impugnación N° 380-2012 seguido por el Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL, en contra del Servicio de Rentas Internas, desechando el recurso de casación interpuesto y como consecuencia quedaron ratificadas las actas de determinación tributaria, de las cuales se desprende que la empresa de telecomunicaciones CONECEL S.A. debía pagar por Impuesto a la Renta una cantidad significativa al Estado Ecuatoriano, advirtiendo que otro de los efectos de esta sentencia es que el sujeto pasivo de la obligación tributaria debía pagar el porcentaje del 15% de utilidades para los trabajadores en el período 2003 al 2006. Precisa que por denuncia presentada por los ex trabajadores directos, intermediados y tercerizados de CONECEL S.A., agrupados en una organización de hecho denominada *“Asamblea Permanente de Ex Trabajadores Directos y Tercerizados de CONECEL S.A.”*, presentada ante el Ministerio de Trabajo,

la empresa usuaria canceló la **reliquidación de utilidades** a sus trabajadores y ex trabajadores directos, intermediados y tercerizados; sin embargo, para efectos del pago de esta reliquidación a los trabajadores no directos, la empresa usuaria Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL, a través de su representante legal, realizó una consulta al Ministro de Trabajo de ese entonces, la misma que fue absuelta mediante oficio N° 4726 del 26 de agosto de 2014, en la cual se resuelve que tanto los trabajadores que prestaron sus servicios en el Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL, de forma directa, así como los intermediados, tienen derecho a participar en las utilidades generadas por la empresa durante los años 2003, 2004 y 2005, no obstante lo cual, la empresa pagó esta reliquidación de utilidades a los trabajadores y ex trabajadores directos y a los ex trabajadores intermediados y/o tercerizados a través de únicamente tres empresas, incumpliendo de esta forma con su obligación de cancelar también a los ex trabajadores que prestaron sus servicios por medio de otras intermediarias, tercerizadoras y empresas vinculadas como es el caso de la actora que prestó sus servicios para la empresa CONECEL S.A. Respecto de los años 2007 al 2010 sostiene que la empresa usuaria, a consecuencia de la expedición de la Ley de Remisión Tributaria, en varios de los procesos de impugnación se acogió a los beneficios de condonación de multas e intereses, allanándose a pagar las glosas de las actas de determinación tributaria y desistiendo de dichas acciones judiciales de impugnación, por lo que dichos actos de determinación tributaria han quedado en firme, y por cuanto en los mismos se establecen montos a favor de los trabajadores y ex trabajadores correspondientes al 15% de utilidades, la referida empresa usuaria demandada CONECEL S.A., se ha visto obligada a pagar dichas reliquidaciones de utilidades, pero indica que nuevamente lo ha hecho en forma discrecional sin considerar el efecto vinculante de la consulta realizada al Ministerio de Trabajo. En este contexto la actora aclara que a través de la demanda no solicita el pago de las utilidades de esos años, sino que precisa que su pretensión es el pago de las reliquidaciones de utilidades generadas a partir de que las glosas contenidas en las actas de determinación de los años 2003 al 2006 y 2007 al 2010 quedaron en firme.

TERCERO: Validez procesal. 3.1. Se constituye en obligación primaria de Jueces, juezas y Tribunales, previo a la resolución de fondo del asunto sometido a su conocimiento, verificar si se han cumplido todas y cada una de las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios. En suma observar el cumplimiento de las garantías del derecho al debido proceso, previstas en el artículo 76 de la Constitución de la República, que se constituyen en mínimos que pretenden un proceso justo y libre de arbitrariedades. **3.2.** En estos términos, uno de los aspectos a ser analizado de manera preliminar por el Juez es la competencia respecto del asunto puesto a su conocimiento, la misma que está determinada por la Ley, es así que el Código Orgánico de la Función Judicial, artículo 150 establece:

1/4 la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, potestad que corresponde a las juezas y jueces establecidos por la Constitución y las leyes, y que se ejerce según las reglas de la competencia^o, mientras que en el artículo 156 ibídem, dispone: ^a Competencia es la medida dentro de la cual la potestad jurisdiccional está distribuida entre las diversas cortes, tribunales y juzgados, en razón de las personas, del territorio, de la materia y de los grados^o, cuya inobservancia provoca la nulidad procesal según el artículo 107 del Código Orgánico General de Procesos. 3.3. En el caso bajo examen, la accionante en su libelo inicial reclama el pago de la reliquidación de utilidades de los ejercicios económicos de los años fiscales 2003 a 2010, divididos en dos períodos, conforme se indica a continuación: del año 2003 al 2006 como resultado de un proceso de determinación tributaria que logró firmeza una vez que ha sido discutida y resuelta en sede jurisdiccional, conforme consta en la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de fecha 20 de mayo del 2014, en la en la causa N° 380-2012; mientras que del año 2007 al 2010, por el hecho de que la empresa desistió de las acciones judiciales de impugnación en contra de las actas de determinación tributaria, allanándose a pagar las glosas, para acogerse a los beneficios de condonación y multas de intereses, previstos en la Ley de Remisión Tributaria. 3.4. El Código de Trabajo, en su artículo 104, establece: ^a Para el cálculo tomarán como base las declaraciones o determinaciones que se realicen para el pago del Impuesto a la Renta. El Servicio de Rentas Internas, a petición del Director Regional del Trabajo, de las organizaciones de trabajadores de las respectivas empresas, o de quien tenga interés propio y directo, podrá disponer las determinaciones tributarias, que estimare convenientes para establecer las utilidades efectivas. La respectiva organización de trabajadores o quien tenga interés propio y directo, delegará un representante para el examen de la contabilidad. El informe final de fiscalización deberá contener las observaciones del representante de los trabajadores y de quien tenga interés propio y directo, y se contará con ellos en cualquiera de las instancias de la determinación tributaria. En el caso de existir una determinación de Impuesto a la Renta que se halle en firme y ejecutoriada, la autoridad administrativa del trabajo competente dispondrá el pago del monto correspondiente a utilidades a favor de las personas trabajadoras y ex trabajadoras. Para el efecto, la parte empleadora o quien se encuentre obligado a cumplir con dicho pago respecto de las personas trabajadoras y de las ex trabajadoras, en un término de treinta días contados a partir de la notificación de la orden del Ministerio rector del trabajo pagará dichos valores más los respectivos intereses calculados a la tasa máxima activa referencial, desde la fecha en la que se generó el incumplimiento del pago de utilidades, sin perjuicio de la facultad coactiva de la mencionada Cartera de Estado para el cobro efectivo de tales valores. No se admitirá impugnación administrativa o Judicial contra la orden de cobro dictada por el Ministerio, salvo las excepciones a la coactiva. El Servicio de Rentas Internas pondrá en conocimiento del Ministerio rector del trabajo los actos de determinación de Impuesto a la Renta firmes y ejecutoriados. El Ministerio rector del trabajo

expedirá los acuerdos ministeriales necesarios para la adecuada aplicación de lo dispuesto en este artículo°, norma de la que se evidencia, que de haberse establecido la existencia de utilidades de un contribuyente vía determinación del Servicio de Rentas Internas, corresponde ordenar su pago al Ministerio del ramo, esto es al Ministerio de Trabajo, otorgándole de esta manera la Ley competencia exclusiva en estos casos, dotándole para el cumplimiento de dicha competencia inclusive facultad coactiva de manera expresa. Norma legal que se encuentra vigente desde el 20 de abril del 2015 (Registro Oficial Suplemento 483), es decir con anterioridad a la presentación de la demanda. **3.5.** La nulidad es la: " Sanción por la cual se priva a un acto o actuación procesal, o a todo el proceso, de los efectos normales previstos en la Ley, cuando, en su ejecución o tramitación, no se ha observado las formas prescritas por aquellas", (Cornejo Aníbal. Derecho Procesal, en Preguntas y Respuestas. COR-MAN Editores Jurídicos. Santiago -Chile, 1994, Pág. 166), en este sentido se constituye en una sanción que se aplica en los casos en los que no es posible convalidar lo actuado y reencausar el proceso. Para la declaratoria de nulidad por lo tanto es imprescindible observar los principios de especificidad, trascendencia, convalidación, protección y conservación, así lo ha señalado la Ex Corte Suprema de Justicia hoy Corte Nacional de Justicia, en la Resolución No. 472-2000 dentro del juicio No. 263-97 publicada en el Registro Oficial N.º 282 de 12 de febrero de 2001, en la que manifiesta: " Según la doctrina, acogida por nuestra jurisprudencia, para la nulidad procesal deben cumplirse las siguientes exigencias: **a)** vicio formal que quite eficacia al acto impugnado; **b)** interés jurídico e inculpabilidad; **c)** falta de convalidación, cuyos referentes pueden examinarse a la luz de los cinco principios cardinales: de especificidad, de convalidación, de trascendencia, de protección y de conservación". En tal sentido, previo a adoptar la nulidad como remedio procesal, debemos verificar que la omisión esté prevista como causal de nulidad de manera expresa por la Ley y que dicho incumplimiento, no siendo subsanable o convalidable, pueda influir o haya influido en la decisión de la causa. **3.6.** El artículo 107 del COGEP determina: " Son solemnidades sustanciales comunes a todos los procesos (1/4) 2. Competencia de la o del juzgador en el proceso que se ventila°, cuya inobservancia, por expreso mandato de la Ley, conlleva la nulidad de lo actuado, que puede ser declarada de oficio conforme lo dispuesto en el artículo 110.1 íbidem, que establece: " **Declaración de nulidad y convalidación.-** La nulidad del proceso deberá ser declarada: 1. De oficio o a petición de parte en el momento en que se ha producido la omisión de solemnidad sustancial°. **3.7.** Ahora bien, en este contexto, toda actuación de un Juzgador sin competencia, afecta no solo a la decisión de una causa, sino que constituye fundamentalmente una flagrante violación al derecho al debido proceso, específicamente aquella garantía que determina que: " Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento°. Hay que anotar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al referirse al derecho a ser juzgado por Juez competente, ha determinado: " 1/4 el

artículo 8.1 de la Convención garantiza el derecho a ser juzgado por ^a un tribunal competente [1/4] establecido con anterioridad por la ley^o, disposición que se relaciona con el concepto de juez natural, una de las garantías del debido proceso, a las que inclusive se ha reconocido, por cierto sector de la doctrina, como un presupuesto de aquél. Esto implica que las personas tienen derecho a ser juzgadas, en general, por tribunales ordinarios, con arreglo a procedimientos legalmente establecidos (1/4) el juez natural deriva su existencia y competencia de la ley, la cual ha sido definida por la Corte como la ^a norma jurídica de carácter general, ceñida al bien común, emanada de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos, y elaborada según el procedimiento establecido por las constituciones de los Estados Partes para la formación de las leyes^o.

Consecuentemente, en un Estado de Derecho sólo el Poder Legislativo puede regular, a través de leyes, la competencia de los juzgadores (Caso Barreto Leiva vs. Venezuela). Por lo expuesto, y toda vez que en el caso la misma accionante en su libelo ha señalado que el asunto materia de su demanda ha sido resuelto en sede jurisdiccional por la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, dentro del juicio de impugnación No. 380-2012 o ha alcanzado firmeza jurídica, en estricta aplicación de lo determinado por el artículo 104 del Código del Trabajo y atendiendo a las solemnidades y formalidades que deben observarse en todo proceso judicial, a fin de cumplir con el debido proceso constante en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, el derecho a la seguridad jurídica dispuesto en el artículo 82 de la Constitución, artículo 107 numeral 2 y 110.1 del Código Orgánico General de Procesos, se declara la **NULIDAD** de todo lo actuado desde la presentación a la demanda, sin derecho a reposición. Actúe el doctor Segundo Ulloa Tapia, en calidad de Secretario Relator Encargado. **NOTIFÍQUESE.-**

DRA. ROSA JACQUELINE ALVAREZ ULLOA

JUEZA NACIONAL (E) (PONENTE) (E)

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA

JUEZA NACIONAL

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI

JUEZA NACIONAL

Certifico:

DRA. LADYS BERTHA BACA CRESPO

SECRETARIA RELATORA (E)