

Juicio No. 09359-2017-01462

**JUEZ PONENTE: DR. MERCK BENAVIDES BENALCAZAR, JUEZ NACIONAL
(PONENTE)**

AUTOR/A: DR. MERCK BENAVIDES BENALCAZAR

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL. Quito,
lunes 9 de abril del 2018, las 15h07. **PRIMERO.- ANTECEDENTES**

VISTOS: En el juicio laboral seguido por Daniel Eduardo Uquillas Ortiz en contra de Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL, en la persona de su presidente ejecutivo y representante legal, Alfredo Virgilio Escobar San Lucas, el tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, dicta sentencia el 01 de noviembre de 2017, las 11h35, que confirma en todas sus partes la sentencia emitida por el juez de primer nivel, que acoge la excepción de prescripción de la acción propuesta. Inconforme con esta decisión, la parte actora interpone recurso de casación, bajo el caso quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, el cual es admitido a trámite, por la doctora María Teresa Delgado, Conjueza Nacional de la Sala de lo Laboral, en auto de 20 de febrero de 2018, las 15h41; y, una vez conformado el Tribunal de la Sala Laboral mediante sorteo, se realiza la audiencia respectiva, de fundamentación del presente recurso de casación.

SEGUNDO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

El Pleno de la Corte Nacional de Justicia en Resolución No. 01-2018 de fecha 26 de enero de 2018 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 No. 38 de 17 de julio de 2013, en relación con la Resolución No. 04-2017, publicada en el Suplemento No. 1 del Registro Oficial No. 962 de 14 de marzo de 2017. 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 artículos 184.1 de la Constitución de la República y 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, en concordancia con el artículo 269 del Código Orgánico General de Procesos, así como del sorteo que obra del expediente. Este Tribunal de la Sala de lo Laboral se encuentra integrado por: Doctor Merck Benavides Benalcázar, Juez Nacional Ponente; doctora María Consuelo Heredia Yerovi, Jueza Nacional; y, doctora Katherine Muñoz Subía, Jueza Nacional (Voto salvado).

TERCERO: ARGUMENTACIÓN Y FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO EN LA AUDIENCIA PUBLICA CORRESPONDIENTE

Según lo dispuesto en el artículo 272 del Código Orgánico General de Procesos, se llevó a cabo la audiencia de fundamentación del recurso de casación, el día lunes 02 de abril de 2018, las 11h00, en la que el recurrente manifiesta:

3.1. INTERVENCIÓN DEL ABOGADO DEFENSOR DE LA PARTE ACTORA (RECURRENTE):

El casacionista manifiesta, que en la sentencia de alzada, no se han aplicado los artículos 637 del Código del Trabajo y 2414 del Código Civil. Añade, que las determinaciones tributarias que son impugnadas no están en firme, por lo que la acción no está prescrita, razón por la cual solicita se acepte el recurso planteado.

3.2. INTERVENCIÓN DE LA CONTRAPARTE:

La defensa técnica de la contraparte arguye, que desde la terminación de la relación laboral hasta la fecha de citación con la demanda han transcurrido más de tres años, por lo que la acción se encuentra prescrita.

CUARTO: CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.

4.1.- CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS DEL RECURSO DE CASACIÓN

El recurso de casación es un medio de impugnación extraordinario esencialmente formalista y, por tal razón, exige para su procedencia el cumplimiento inexorable de los requisitos y formalidades establecidas en la Ley de Casación. El tratadista colombiano, Luis Armando Tolosa Villabona, conceptualiza a este medio de impugnación, como aquel que ^a [1/4] *pretende quebrar, anular y romper una providencia violatoria de la ley sustancial o de la ley procesal* [1/4] *Por lo tanto, el recurso de Casación es un medio de impugnación extraordinario por motivos específicamente establecidos en la Ley y cuyo conocimiento está atribuido a un órgano judicial supremo* [1/4] *con el fin de anular, quebrar o dejar sin valor, por razones procesales sustanciales inmanentes, sentencias que conculcan el derecho objetivo, y que tienen errores in iudicando, errores facti in iudicando o errores procesales. Se interpone también para enmendar, excepcionalmente, sentencias que infringen las garantías fundamentales de las personas*^o. (Teoría y Técnica de la Casación, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., segunda edición, Bogotá-Colombia, 2008, pág. 13). Por su parte, el Tribunal de Casación

para decidir, debe centrar su análisis en los cargos o cuestionamientos formulados en el escrito contentivo del recurso. Pues como bien señala, el jurista ecuatoriano Santiago Andrade Ubidia: *“Los motivos o causales, según lo denomina nuestra ley, para la interposición del recurso de casación están limitadas y taxativamente señaladas en la ley, por lo que al ser restrictivos no es admisible ampliarlas analógicamente; la actividad del órgano jurisdiccional está limitada a las causales que, establecidas previamente por la ley, han sido invocadas en forma expresa el recurrente. [1/4]º.* (La Casación Civil en el Ecuadorº, Andrade & Asociados, Fondo Editorial, Quito, 2005, págs. 42-43). Es decir, esta actividad jurisdiccional asumida por el más alto tribunal de la justicia ordinaria, mediante el ejercicio del control de constitucionalidad y legalidad, tiene como finalidad garantizar la defensa del derecho objetivo y la seguridad jurídica, así como la unificación de la jurisprudencia a través del desarrollo de precedentes jurisprudenciales fundamentados en fallos de triple reiteración.

4.2.- CONCEPTUALIZACIÓN DE MOTIVACIÓN

Una vez que ha sido analizado el recurso de casación y la sentencia del tribunal de alzada, confrontado con el ordenamiento jurídico vigente, corresponde a este Tribunal limitar su examen a los cargos o cuestionamientos formulados en el escrito de casación acorde al mandamiento contenido en el artículo 76. 7, literal 1) de la Constitución de la República, que establece: ^aLas 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 sancionadosº; observa que la falta de motivación acarrea la nulidad de la resolución judicial. Por lo que, al emitir su pronunciamiento debe hacerlo sustentado en el ordenamiento legal vigente, así como en los principios generales del derecho, a efectos de garantizar la seguridad jurídica y que las partes sientan esa certidumbre que otorga el obtener una sentencia motivada. La Corte Constitucional para el Período de Transición, en la sentencia No. 048-11-SEP-CC, del caso No. 1252-10-EP, respecto a la motivación señaló: ^aEste derecho de motivación se articula plenamente con el derecho a una tutela judicial efectiva, y obviamente aquello contribuirá a garantizar la seguridad jurídica dentro de un estado constitucional, con el objeto de que quienes acuden a los diversos órganos jurisdiccionales en el país no queden en la indefensión, y de generar la confianza debida en el sistema jurídico ecuatoriano; empero, este derecho no significa exclusivamente acceder a los órganos jurisdiccionales, sino que una vez ejercitado aquel derecho, los jueces deben guiar sus actuaciones diligentemente en aras de alcanzar la tan anhelada justicia, y es precisamente a través de la motivación de las resoluciones judiciales cuando los jueces determinan que sus actuaciones se han producido con apego a la Constitución y a las leyes que rigen un caso en concreto. [1/4]º. El tratadista Fernando de la Rúa,

sostiene que: "El juzgador debe tener en cuenta los requisitos necesarios para que la motivación de la sentencia sea adecuada. Para que la fundamentación sea válida, debe ser, a la vez, expresa, clara, completa, legítima y lógica. La sentencia está formada por una serie eslabonada de argumentos, razonamientos y decisiones que culminan en la conclusión final, la cual constituye el dispositivo en que se expresa el concreto mandato jurisdiccional. En ese camino, el juez debe plantearse sucesivos interrogantes (cuestiones), emitiendo sobre cada uno de ellos una respuesta afirmativa o negativa (conclusiones). Cada conclusión constituye el precedente sobre el cual se resolverá la cuestión siguiente, hasta llegar a la principal, cuya respuesta constituirá la decisión. Para ello, el deber de resolver todas las cuestiones se presenta ahora también como un aspecto del contenido de la motivación, en tanto cada conclusión o decisión debe ser fundamentada. En todos los casos, esa fundamentación debe reunir los caracteres expresados...". (Teoría General del Proceso, Depalma, Buenos Aires, 1991, pág. 150).

4.3. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a dilucidar bajo el caso quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, consiste en verificar si el tribunal *ad quem* ha dejado de aplicar los artículos 2414 del Código Civil y 637 del Código del Trabajo, ocasionando que se declare la prescripción de la acción laboral.

4.4.- ANÁLISIS DE LA ACUSACIÓN PRESENTADA:

4.4.1.- CASO QUINTO.- Este caso procede, cuando el juzgador de instancia incurre ^a en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o auto.^o, lo que implica que se configure un *error de juicio*, que atenta a la esencia y contenido de la norma de derecho y de los precedentes jurisprudenciales obligatorios. El tratadista Murcia Ballén, respecto de la violación directa de la norma, señala: "*Como lo anticipamos, la violación directa de la norma sustancial se da cuando ésta se infringe derecha o rectamente, vale decir, sin consideración a la prueba de los hechos. Emanan, por tanto, de los errores sobre la existencia, validez y alcance del precepto legal que trascienden a la parte resolutive del fallo*^{1/4}*°*". (MURCIA BALLÉN, Humberto, Recurso de Casación Civil, sexta edición, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2005, pág. 354.).

4.4.2.- EXAMEN DEL CARGO ALEGADO.- El casacionista manifiesta, que en la sentencia impugnada los jueces de instancia, han incurrido en falta de aplicación del artículo 2414 del Código Civil, a pesar de ser norma supletoria. Acusa también que no se aplicó el artículo 637 del Código del

Trabajo, que dispone ^a la prescripción de tres años o más se suspende e interrumpe de conformidad con las normas del Derecho Civil^o; normas legales que considera han sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia impugnada, por cuanto su alegación fue que no prescribió la acción porque la obligación no se hizo exigible sino hasta el 29 de mayo de 2014, fecha en la que la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, dictó sentencia dentro del juicio de impugnación No. 380-2012 que siguió Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL contra el Servicio de Rentas Internas SRI, desechando el recurso de casación interpuesto por la mencionada empresa, quedando ratificadas las actas de determinación emitidas por el SRI, de las cuales se desprende que CONECEL S.A., debía pagar, por impuesto a la renta una cantidad al Estado Ecuatoriano, y por ende otro de los efectos que debía pagar el 15% de utilidades para los trabajadores que las generaron, por lo que considera que la prescripción debía contarse desde el 29 de mayo de 2014. Al respecto este tribunal de casación precisa lo siguiente: a) La prescripción en materia laboral, es el plazo mediante el cual se extingue la acción de los derechos que nacen de la ley; y, de los convenios colectivos, surge por la necesidad de garantizar el principio de seguridad jurídica. Guillermo Cabanellas, respecto a la prescripción en el Derecho Laboral, señala: *^a Todo derecho ha de ejercitarse dentro del plazo válidamente señalado, para evitar que prescriban las acciones de que se dispone a fin de tornarlo efectivo judicialmente, cuando no haya habido satisfacción y cumplimiento por la otra parte. [1/4] En Derecho Laboral, dados los intereses en juego y la necesidad de conocer el alcance inmediato de las obligaciones y de los derechos, la prescripción es generalmente más corta que en el Derecho Civil y en el Comercial. Hay un interés social en no prolongar por demás una situación de incertidumbre, y se presume por la tácita que él no ejercer la acción legalmente reconocida, dentro del término fijado para ello, equivale a la renuncia de un derecho, considerado tal vez como improcedente por el eventual acreedor. Por otra parte, la dificultad de la prueba, tanto más insegura, cuanto más se aleja del momento en que se crearon las relaciones jurídicas o en que se produjeron los hechos de trascendencia en las mismas, justifica igualmente la fijación de un plazo prescriptivo más corto [1/4]*^o. (Tratado de Derecho Laboral, Doctrina y Legislación Iberoamericana, Tomo II, Tercera Edición, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires- República Argentina, 1998, págs. 532-533). b) El artículo 2414 del Código Civil, establece que ^a 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.^o, por su parte el artículo 637 del Código del Trabajo, dispone *^a 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^o*, normas legales que este tribunal no encuentra infringidas por parte del tribunal de alzada, toda vez que, en materia laboral de conformidad con lo dispuesto en el artículo 635 ibídem,

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 las reglas del Código Civil, en cinco años desde que se hizo exigible la obligación, es decir cuando termina la relación laboral. En el caso *sub judice*, el tribunal de alzada, manifiesta expresamente que la relación laboral entre las partes concluyó el 10 de mayo de 2010, pues así lo habría afirmado el actor en el libelo inicial, habiéndose citado a la parte demandada con la primera boleta el 30 de junio, segunda boleta el 3 de julio y con la tercera boleta el 4 de julio de 2017, por lo que desde la fecha en que aduce el actor concluyó la relación laboral, a 10 de mayo de 2010^o hasta la última citación legal con la demanda han transcurrido en exceso los tres años a los que hace referencia el artículo 635 del Código del Trabajo; e inclusive en el supuesto de que hubiese existido interrupción de la prescripción civil, el tiempo máximo que prevé el artículo 637 *ibídem*, es de hasta cinco años, desde la terminación de la relación laboral. Cabe mencionar, que el Código Civil es de carácter supletorio en materia laboral, no obstante, existe norma expresa, en la cual se establece, que la prescripción opera desde la fecha de terminación de la relación laboral, y si bien el artículo 637 Código del Trabajo, dispone que ésta puede interrumpirse en la forma dispuesta por el Código Civil, al tenor de la misma norma transcurridos 5 años; como ya se indicó anteriormente, a partir de la fecha en que concluyó la relación laboral, y no en el periodo que el accionante alega que con la resolución de la autoridad tributaria se habría establecido su derecho, no ha ejercido la acción correspondiente; por lo tanto, no puede este tribunal realizar interpretaciones en el sentido que pretende el recurrente, en tal virtud se desechan los cargos alegados, bajo el caso quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos. Este Tribunal considera necesario aclarar, aun cuando no es materia del recurso, que el artículo 19 de la Ley Orgánica de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, que reforma el artículo 104 del Código del Trabajo en su inciso tercero dispone, que en los casos en que existiera una determinación de impuesto a la renta que se halle en firme y ejecutoriada, como es la de este caso, corresponde a la autoridad administrativa del trabajo competente ordenar el pago de utilidades. Por las consideraciones expuestas, 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**, no casa la sentencia emitida por los jueces de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, el 01 de noviembre de 2017, las 11h35. Se deja a salvo el derecho del actor para reclamar ante la autoridad administrativa correspondiente, de conformidad con lo que dispone el artículo 104 inciso tercero reformado del Código del Trabajo. Sin costas. Notifíquese y devuélvase.-

DR. MERCK BENAVIDES BENALCAZAR
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI
JUEZA NACIONAL

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA
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, lunes 9 de abril del 2018, las 15h07. **VISTOS: Antecedentes: a) Relación circunstanciada de la decisión impugnada:** En el juicio de trabajo seguido por Daniel Eduardo Uquillas Ortiz en contra del Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL, en la persona de su Presidente Ejecutivo y Representante Legal, Alfredo Virgilio Escobar San Lucas, y a este por sus propios derechos; el Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, dicta sentencia el 1 de noviembre de 2017, las 11h35, confirmando en todas sus partes la sentencia dictada por el Juez de primer nivel que acoge la excepción de prescripción de la acción; la parte actora inconforme con esta decisión, presenta Recurso Extraordinario de casación. **b) Actos de sustanciación del recurso:** La doctora María Teresa Delgado Viteri, Conjueza de la Sala Laboral de la Corte Nacional de Justicia, en auto de 20 de febrero de 2018, las 15h41, resolvió admitir a trámite por el caso cinco, el recurso interpuesto por la parte actora, por cumplir con los requisitos formales establecidos en los artículos 266, 267 y 268 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 cinco 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 el doctor Merck Benavides Benalcázar y las doctoras: María Consuelo Heredia Yerovi; y, Katerine Muñoz Subía

(ponente), en virtud del acta de sorteo de fecha 21 de marzo de 2018, a las 09h11, cuya razón obra a fs. 5 del cuaderno de casación.

SEGUNDO: ANTECEDENTES: El actor Daniel Eduardo Uquillas Ortiz, en el libelo inicial que consta de fs. 65 a 69 de los autos y que ha sido presentado en la oficina de sorteos de la Función Judicial de Guayaquil, el 5 de junio de 2017, manifiesta que desde el 1 de mayo del 2004 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 operario 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 del actor 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 *“¼debiendo 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 del actor 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 el actor aclara que a través de la demanda no solicita el pago de las utilidades de los años 2003 hasta la fecha en la que terminó la relación laboral, 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 que 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, en el artículo 150 prevé: *“ La Jurisdicción consiste en 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”*, mientras que en el artículo 156 *ibídem*, dispone: *“ 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”*,

solemnidades sustanciales cuya inobservancia provoca la nulidad procesal según el artículo 107 del Código Orgánico General de Procesos. **3.3.** En el caso bajo examen, el 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: *“ 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 483 Tercer Suplemento), 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, p. 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° 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 ibídem, 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"* (artículo 76.3 de la Constitución de la República). 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 un tribunal competente [1/4] establecido con anterioridad por la ley"*, 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 *“ 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”* . 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 presente caso el mismo 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 Ibídem, artículos 107.2 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 Secretario/a relator/a encargado/a. **NOTIFÍQUESE.-**

DR. MERCK BENAVIDES BENALCAZAR

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI

JUEZA NACIONAL

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA

JUEZA NACIONAL

Certifico:

DRA. LADYS BERTHA BACA CRESPO

SECRETARIA RELATORA (E)