

PONENCIA DRA. ROCÍO SALGADO CARPIO

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

Quito, 18 de diciembre de 2012, las 09h40.

VISTOS: Dentro del juicio laboral seguido por Xavier Fernando Duque Arévalo contra la Compañía AKROS Cía. Ltda., en la persona de su Representante Legal y Gerente General Orlando Villacís Trujillo, la parte demandada interpone recurso de casación de la sentencia pronunciada por la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas. **ANTECEDENTES.-** La Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, conoce la apelación que presenta la demandada y con fecha 16 de marzo de 2011 a las 17h45, dicta sentencia confirmando en todas sus partes el fallo recurrido, que declara con lugar la demanda. Sube el proceso en virtud del recurso de casación que es aceptado, en auto de 27 de septiembre de 2011 a las 15h25, por la Segunda Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia. Para resolver se considera: **1.- COMPETENCIA.-** Corresponde el conocimiento de esta causa, al Tribunal que suscribe constituido por jueces y juezas nacionales, nombrados/as y posesionados/as por el Consejo Nacional de la Judicatura, en forma constitucional 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 el recurso de casación interpuesto se fundamenta en lo dispuesto en los Arts. 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador, 190.1 del Código Orgánico de la Función Judicial y 1 de la Ley de Casación. **2.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO.-** El casacionista alega como infringidos en la sentencia recurrida, los Arts. 168 numeral 6, 11 numeral 2, 75, 76 numerales 1, 4, y 7 literales a), b), c), h) y l) de la Constitución de la República del Ecuador; Arts. 7, 39, 185, 188, 593, 614 del Código del Trabajo; Arts. 113, 114, 115, 117, 164, 191 y 194 numeral 4 del Código de Procedimiento Civil; y Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial. Funda su recurso en las causales primera, tercera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. **3.- CONSIDERACIONES SOBRE LA**

CASACIÓN.-La casación es un medio de impugnación extraordinario, público y de estricto derecho. Citando a Humberto Murcia Ballen, diremos; que la casación es un recurso limitado, por que la ley lo reserva para impugnar por medio de él solo determinadas sentencias, "...formalista; es decir, que impone al recurrente, al estructurar la demanda con la que sustenta, el inexorable deber de observar todas las exigencias de la técnica de casación, a tal punto que, el olvido o desprecio de ellas conduce a la frustración del recurso y aún al rechazo *in limine* del correspondiente libelo". No es una tercera instancia. El objetivo fundamental de éste recurso, es atacar la sentencia para invalidarla o anularla por los vicios de fondo o forma de los que puede adolecer; proceso que se verifica a través de un cotejamiento riguroso y técnico de la sentencia con el ordenamiento jurídico vigente, para encontrar la procedencia o no de las causales invocadas. 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.- PRIMER CARGO: Del análisis del recurso interpuesto, respetando el orden que debe primar en el examen de los cargos de casación, por razones de lógica y técnica jurídica, este Tribunal debe iniciar el estudio por la causal quinta, señalándose que: "*Si el Tribunal de Casación encuentra que procede casar la sentencia por una causal, no es necesario seguir analizando las restantes, porque si se acepta aquella se debe anular el fallo y dictar en su lugar el que corresponda*"². En relación a la causal quinta, el demandado en su recurso manifiesta que el Tribunal de Alzada ha cometido el vicio debido a que: "*el inferior estaba obligado a persuadir en su resolución a las partes, a la comunidad jurídica y a la sociedad en general de los fundamentos probatorios que avalan la versión de lo sucedido y de la razonabilidad de la aplicación de la normativa invocada...los jueces del Tribunal Ad quem no explica(sic) la pertinencia de la aplicación del Indubio(sic) Pro labore a los antecedentes de hecho de la presente causa; como tampoco indica cuales son las disposiciones*

¹ Murcia Ballen Humberto. Recurso de Casación Civil. Bogotá - 2005.p.91.

² GJS.XVII. No.10, p.3063



Trea-13

legales y contractuales que se encuentran en duda para poder entender cual es la aplicación y el sentido más favorable del trabajador al invocar el *Indubio pro labore...*”, señalando que la sentencia recurrida carece de fundamentación jurídica al no justificar la relación de aplicación entre el principio *In dubio pro labore*, la norma y los hechos del caso, manifiesta además que aún cuando en el numeral quinto de la sentencia impugnada se establece que el actor no pudo probar el porcentaje de comisión que percibía por la venta realizada al Banco del Pacifico, en el mismo numeral contradictoriamente se señala que “la remuneración mensual del actor por el cual se debieron calcular los rubros indemnizatorios es el del valor o suma de las ventas del actor mas el sueldo que suman US\$ 7,122.87, preguntándose el recurrente “como es entonces, Señores Magistrados, que no habiendo probado el accionante el porcentaje de comisión que afirma tener derecho, se haya ordenado su pago...”. Se recuerda que, la causal quinta se configura: “Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la Ley o en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles”. Ahora bien, la doctrina y la jurisprudencia contemplan diversas formas en las que se puede incurrir en la causal quinta: a) las omisiones que afecten la estructura formal de la sentencia; en la enunciación de las pretensiones, y en la motivación que se funda en los hechos y en el derecho, y b) cuando la sentencia contenga vicios de incongruencia o inconsistencia. La Sala reitera lo dicho por la Corte en el fallo No. 292 de 13 de marzo de 1999, dictado dentro del proceso de casación No. 662-95, publicado en el Registro Oficial No. 255 de 16 de Agosto de 1999, en el sentido de que “la correcta interpretación de la causal quinta impone analizar la resolución con su motivación y de encontrarse que hay contradicción o incompatibilidad, se deberá anular el fallo recurrido y dictar el que corresponda, ya que “la articulación de un razonamiento justificativo en la sentencia representa el fundamento de toda motivación... Así cuando un órgano jurisdiccional entra en la apreciación de las pruebas debe, no solo establecer adecuadamente la estructura de la decisión, sino también el aspecto justificativo de la misma...³ . Así planteadas las cosas, este Tribunal, considera oportuno traer a colación el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en nuestra Constitución (Art. 75), derecho que asiste a toda persona para acudir al órgano jurisdiccional respectivo y obtener una respuesta o “tutela; imponiendo a los jueces y juezas el deber de garantizarla, conforme lo señalado por el Art. 23 del Código Orgánico de la Función

³Santiago Andrade Ubidia, “la Casación Civil en el Ecuador”, Andrade & Asociados Fondo Editorial, Quito, 2005, pp.146 y 147

Judicial. Por lo cual la tutela judicial efectiva no se limita al simple acceso a la jurisdicción, sino que impone a los juzgadores la obligación de aplicar las normas constitucionales y las de los instrumentos internacionales de derechos humanos por sobre los preceptos legales, debiendo además vigilar por el respeto y efectiva vigencia de los derechos y garantías de las partes procesales. Ahora bien, se viola el derecho a la tutela judicial efectiva cuando no existe la garantía de que las pretensiones de las partes procesales, sean resueltas con criterios jurídicos razonables, o cuando la decisión no sea motivada sobre el fondo del asunto, ni reúna los requisitos constitucionales y legales del caso, por ello la motivación es una garantía constitucional consagrada en el Art. 76, numeral 7, literal I, que establece: "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". En tal virtud, este Tribunal procede a analizar la sentencia impugnada para determinar si existe el vicio alegado. El considerando Quinto del fallo recurrido señala: "...se advierte que el fondo del contencioso trasciende por la pretensión del actor que dice que no le han pagado, como parte de su remuneración las comisiones de las ventas que realizaba al Banco el Pacífico, que son las que básicamente reclama, a fs. 130 la confesión judicial de Orlando Fermín Villacís Trujillo, declara que si recibe comisión y en la última venta al Banco del Pacífico (fjs.98) que consta en el expediente es verdad, por lo que deben ser liquidadas debidamente; Por lo mismo toca revisar la prueba respecto de este reclamo y se observa de fs. 71 y 72 que dichas ventas fueron de un valor de US\$664,731.20 y que descontados todos los costos de tales ventas, arrojan una utilidad de US\$112,805.73, que se constituye el valor o suma que se deben generar la remuneración por ventas al actor, como incentivos adicionales que constituyen parte de la remuneración mensual; por lo que por ese rubro, más el sueldo, le correspondían al actor un pago total de US\$7,122.87, que deviene en el sueldo por el cual se debieron calcular los rubros indemnizatorios, por el despido intempestivo, ni el actor ni el demandado han podido probar el porcentaje de la comisión, por lo tanto; el Indubio Pro Labore es aplicable...". Ahora bien, la motivación, que ordena la Constitución, debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica, por lo que su falta, no se limita a la omisión total o parcial de la invocación de normas de derecho y su aplicación a los antecedentes de hecho, sino que, en virtud de la obligación constitucional de motivar, el juez debe exponer de manera clara la operación mental de valoración o apreciación de cada una de las pruebas

que obran en el juicio, realizando un razonamiento lógico jurídico de acuerdo a la sana crítica, justificando de esta manera la decisión tomada, que no es lo mismo que explicarla, como en este caso ha sucedido, pues va más allá, la motivación tiene una función legitimadora no solo frente a las partes procesales sino también la sociedad en general. En el presente caso, el Tribunal ad quem no enuncia norma jurídica alguna como fundamento para el análisis que realiza en el considerando quinto, que trata del fondo de la controversia, limitándose a enunciar el principio in dubio pro labore sin que exprese cual fue el razonamiento lógico jurídico para apoyarse en la aplicación de dicho principio, menos aún, deja clara, la forma en la que realizó la valoración de la prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica, que supone debe hacerlo en base a la experiencia, la lógica, la psicología y las demás ciencias que otorgan al juzgador el conocimiento de los hechos, expuestos por las partes, ponderados racionalmente, limitándose afirmar únicamente que ni el actor ni el demandado han podido probar el porcentaje de la comisión y *“si bien la estimación valorativa de las pruebas y las conclusiones fácticas de la sentencia son inatacables en casación, está en cambio sujeta a control el proceso lógico seguido por el juez en su razonamiento...La motivación es una operación lógica fundada en la certeza y el juez debe observar los principios lógicos supremos o leyes supremas del pensamiento que gobiernan la elaboración los juicios y dan base cierta para determinar cuales son, necesariamente, verdaderos o falsos...”*⁴ Expuestas así las cosas, la Sala advierte, que el tribunal de alzada no da razones que permitan concluir que ha obrado de manera motivada. Por lo expuesto, al haberse justificado la imputación, con respecto a la causal invocada por el demandado, este Tribunal casa la sentencia y en aplicación a lo dispuesto en el Art. 16 de la Ley de Casación en su lugar dicta una de mérito en los siguientes términos: **PRIMERO:** Comparece Xavier Fernando Duque Arévalo, manifestando que desde el 2 de Octubre de 2007 venía laborando en AKROS Cía. Ltda., como Ejecutivo de Ventas, inicialmente mediante un contrato ilegal de 6 meses de prueba y luego firmando un contrato a plazo fijo de un año el 29 de marzo de 2008, su último sueldo fue de \$350 dólares más comisiones por ventas, que luego del ambiente hostil que se vivía, a causa de que la empresa exigía a sus empleados se sometían a pruebas grafológicas y de polígrafo, el gerente general Orlando Villacís Trujillo acusó al trabajador de *“lucrar de la compañía”*, y al negarse éste

⁴ Fernando de la Rúa, “El recurso de Casación”, en Santiago Andrade Ubidia, cit., pag. 138

a someterse a la prueba del polígrafo, el 21 de enero a las 10h00 recibe una llamada de Orlando Villacís Trujillo, indicándole que lo despedía, que tenía el cheque de su liquidación y que no le iban a pagar sus comisiones, por lo cual, fundamentado en los Arts. 185, 188, 94, 55, 111, 113, 71, y el Mandato No. 8 demanda a la Compañía AKROS Cia. Ltda., y al señor Orlando Villacís Trujillo, por los derechos que representa y por sus propios derechos, para que en sentencia se le condene al pago de los rubros detallados en su demanda. Fija la cuantía en USD 61,235.11. Aceptada a trámite la demanda y citado legalmente el demandado, en la Audiencia Preliminar de conciliación, contestación a la demanda y formulación de pruebas, el demandado, por medio de su procurador judicial Dr. Eliud Aguilar Soriano contesta, señalando en lo principal que niega la relación laboral, por lo que la carga de la prueba le corresponde al actor y propone las siguientes excepciones: 1.- Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y derecho planteados en la demanda, 2.- Falta de derecho del actor, 3.- Improcedencia de la acción, 4.- Extinción de la obligación por solución o pago, 5.- Nulidad procesal, 6.- Falta de documentación reglada a favor del actor, 7.- La relación laboral se encuentra legalmente terminada, de conformidad con el art. 169, numeral 2 del Código del Trabajo, 8.- Incompetencia de su autoridad y 9.- Plus Petitio, señala, además, que a pesar de que el actor no fue despedido se le ha reconocido el valor de la indemnización previsto en el Art. 188 del Código del Trabajo como una bonificación, y que la relación con el actor siempre fue bilateral y directa con Akros Cía Ltda, por lo que, impugna el reclamo, con respecto al Mandato No. 8.- **SEGUNDO:** En el desarrollo del trámite se han cumplido las normas del debido proceso y las adjetivas que regulan el juicio oral y la prueba, sin omisión de solemnidad sustancial que pueda influir en la decisión de la causa, por lo que se declara su validez.- **TERCERO:** La existencia de la relación laboral entre el actor y el demandado no es materia de la litis, pues de los recaudos procesales y lo afirmado por las partes ha quedado demostrada.- **CUARTO:** La controversia se centra en determinar si ha existido despido intempestivo y el pago de las comisiones por ventas, realizadas al Banco del Pacífico, las cuales, alega el actor forman parte de la remuneración. Sobre el primer punto, el demandado, en la Audiencia Preliminar señaló, que si bien, el actor no fue despedido se le ha reconocido el valor de la indemnización previsto en el Art. 188 del Código del

Trabajo como una "bonificación". A fojas 85, se encuentra la contestación escrita, en la que admite que se incluye "la correspondiente indemnización por despido intempestivo". A fojas 130, en la confesión judicial acepta el despido intempestivo, "se le pagó todas las remuneraciones y lo que corresponde". A fojas 39 consta "Acta de Finiquito de obligaciones y terminación de la relación laboral", misma que de conformidad con lo dispuesto en el Art. 595 del Código Laboral, debió ser impugnada en el libelo inicial, impugnación que no la realiza el actor, y que significaría su acuerdo con la misma; de su estudio se observa "bonificación por indemnización \$2,382.69", y "bonificación por desahucio \$550.00". De lo analizado, entonces, se demuestra sin ninguna duda la terminación unilateral de la relación laboral, debidamente cancelado el valor al que asciende el derecho.- **QUINTO:** Con respecto al reclamo del pago, de las comisiones, por ventas realizadas al Banco del Pacífico alegadas y que a su criterio, forman parte de la remuneración, de los recaudos procesales consta: **a)** Roles de pago, fojas 55 a 70, en los que se observa que como salario básico, el impugnante ha percibido la cantidad de \$350 más un valor variable, correspondiente, a comisiones, **b)** Copias certificadas de las facturas de venta realizadas al Banco del Pacífico, en fechas 15 y 16 de Diciembre de 2008, por \$664,731.20 y \$208,084.80, respectivamente, en las que consta como vendedor XAD (fojas 71 y 72). **c)** En Audiencia definitiva, el casacionista ha presentado un CD, en el que se encuentra grabada la conversación telefónica del despido. Adjunta, además, al proceso copias de correos electrónicos con firmas de notarios, para demostrar sus alegaciones sobre la comisión del 5% de la venta realizada al Banco del Pacífico. Entre estos documentos, (fs. 103 a la 106), constan, una serie de cuadros que dan cuenta de los cálculos y rubros que determinan, a su decir, los valores a comisionar, partiendo de US\$112,805.73, valor obtenido de la venta realizada menos el costo, mas incentivos adicionales como "Spiff" y bono, que arroja la suma de \$7,122.87, valor que indica, el trabajador, se le debía pagar como remuneración más sueldo. Este Tribunal observa, que estos documentos fueron impugnados por el demandado por ser presentados en la audiencia definitiva sin haber sido anunciados, lo cual a decir del demandado acarreó indefensión, alegando, además, que los correos electrónicos presentados carecen de soportes informáticos y técnicos que aseguren la fidelidad y originalidad del documento. Al

respecto el inciso segundo del Art. 581 del Código del trabajo, vigente al 6 de Agosto de 2010, decía: *“Si una de las partes ha obtenido directamente documentos no adjuntados en la Audiencia Preliminar, necesarios para justificar sus afirmaciones o excepciones, podrá entregarlos al juez antes de los alegatos”*. Ahora bien, Hernando Devis Echandía, al señalar que el documento como medio de prueba cumple ciertas funciones jurídicas, por ser *“un medio permanente de representación de un hecho o acontecimiento, es decir, para que de él se pueda deducir extrajudicialmente (o procesalmente, si llega el caso) la existencia del contrato, de la declaración de voluntad unilateral o del hecho o cosa que representa...⁵”, en concordancia con el Art. 164 del Código de Procedimiento Civil que establece: “... Instrumento publico o autentico es el autorizado con las solemnidades legales por el competente servidora o servidor... Se consideraran también instrumentos públicos los mensajes de datos otorgados, conferidos, autorizados o expedidos por y ante autoridad competente y firmados electrónicamente”, es decir, el carácter de público del documento es una calidad que la ley le agrega cuando éste reúne ciertos requisitos especiales, de manera que cuando no se cumplen aunque se haya tenido la intención de formarlo, no puede existir como tal, sino apenas como documento privado, siempre que cumpla con los requisitos propios de este. El Art. 191 ibídem, define lo que son los instrumentos privados. *“... 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”*. El Art, 194 ibídem, establece los casos en que estos hacen tanta fe como los instrumentos públicos, sin que los documentos aportados por el actor estén dentro de los casos contemplados, pues como indica el voto salvado, son documentos que no contienen firma de responsabilidad ni sellos para caracterizarlos como documentos otorgados por la empresa demandada, y si bien, en el caso de las copias se exige el requisito de la firma del funcionario que las autoriza, esto es para su eficacia probatoria, no para su validez, pues estos hacen fe en cuanto al hecho de haberse otorgado y su fecha, no en cuanto a la verdad de las declaraciones que en él hayan hecho los interesados (Art. 166 ibídem). Queda claro, que el Juez debe estar seguro de la autenticidad de los documentos, para considerarlos como medios de prueba, sin que sea el caso. Se concluye que los documentos aportados por el actor, en la audiencia definitiva, carecen de valor probatorio. De fojas 129 a 131 constan las confesiones del actor y demandado, si*

⁵Hernando Devis Echandía pag. 493



**CORTE
NACIONAL DE
JUSTICIA**

bien, de ellas queda indiscutido el hecho de que el actor recibía "su base más comisión" por las ventas que realizaba, y que efectivamente, hizo una venta al banco del Pacifico, no se ha demostrado el porcentaje que le correspondía recibir. Este Tribunal no ignora, que todos los beneficios de ley como décimo tercer sueldo, décimo cuarto, vacaciones y utilidades han sido pagados. **SEXTO:** Se niega el pago de horas extraordinarias por falta de prueba, y se declara sin lugar los demás reclamos. Por lo expuesto sin que sean necesarias otras consideraciones, este Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, integrado para resolver este caso, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, revoca la sentencia dictada en segunda instancia y se desecha la demanda de Xavier Fernando Duque Arévalo en contra de la Compañía AKROS Cía. Ltda., en la persona de su Representante Legal y Gerente General Orlando Villacís Trujillo. Notifíquese y devuélvase.-

Dra. Rocio Salgado Carpio
JUEZA NACIONAL

Dr. Alfonso Asdrubal Granizo Gavidia
JUEZ NACIONAL

Dr. Wilson Merino Sanchez
JUEZ NACIONAL

CERTIFICO:

Dr. Oswaldo Almeida Bermeo
SECRETARIO RELATOR

RAZON: En esta fecha a partir de las dieciséis horas, se notifica la sentencia que antecede al demandado AKROS CIA. LTDA. en las casillas judiciales 4372 y 4690. No se notifica al actor XAVIER FERNANDO DUQUE AREVALO por no haber señalado casilla judicial en esta instancia.- CERTIFICO.- Quito, 18 de diciembre de 2012.-



Dr. Oswaldo Almeida Bermeo.

SECRETARIO RELATOR