



**CORTE
NACIONAL DE
JUSTICIA**

Justicia que se ve

JUICIO NO. 944 - 2011.

JUEZA PONENTE: DRA. MARIANA YUMBAY YALLICO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA DE LO LABORAL.

Quito, 22 de julio del 2013, a las 11h02

VISTOS: Integrado constitucional y legalmente este Tribunal, avocamos conocimiento del proceso en calidad de Juezas y Conjuez de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, al haber sido designados y posesionados en forma legal. Actúa el Dr. Efraín Duque Ruiz, Conjuez Nacional por excusa de

la Dra. Paulina Aguirre Suárez.- **PRIMERO: ANTECEDENTES.-** El accionante, Miguel Duque Villegas, interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, dentro del juicio laboral que sigue en contra de PETROCOMERCIAL filial de PETROECUADOR y otros, recurso que ha sido admitido por la Sala de Conjueces de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia. Encontrándose el juicio para resolver, se considera lo siguiente.- **SEGUNDO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-** Este Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, es competente para conocer y resolver el recurso, en virtud de lo previsto en el Art. 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador; Art. 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial; Art. 613 del Código del Trabajo; Art. 1 de la Ley de Casación; Resoluciones de integración de las Salas; y, al sorteo de causas realizado el 13 de diciembre de 2012. **TERCERO: FUNDAMENTACIÓN**

DEL RECURRENTE.- El actor, fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. Considera infringidas las siguientes normas de derecho: Art. 11, principios primero, tercero, cuarto, quinto y nueve; Art. 76, numeral 7 letra a) y, 326 principios segundo, tercero, décimo primero y décimo tercero de la actual Constitución de la República en concordancia con el Art. 23.26.27 y 35.3.4.5 de la Constitución Política de la República del Ecuador. Arts. 18 del Segundo Contrato Colectivo y 14 del Sexto Contrato Colectivo. Artículos 4, 7, 36, 40, 185, 188 y 216 del Código del Trabajo. Art. 53 de la Ley de Modernización del Estado. Mandato Constituyente N° 08, Art. 7 y Disposición Transitoria Primera y Arts. 113, 114, 115 y 121 del Código de Procedimiento Civil. En estos términos fija el objeto del recurso y, en

consecuencia, lo que es materia de análisis y decisión de este Tribunal en virtud del artículo 184.1 de la Carta Magna. **CUARTO.- NORMATIVA NACIONAL E INTERNACIONAL.-** La Constitución de la República del Ecuador en el Art. 76, numeral 7, literal m, reconoce el derecho de todos los ecuatorianos y ecuatorianas a *"Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos"*.- La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el Art. 8.2.h establece: *"Derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior"*; siendo este instrumento internacional vinculante para nuestro Estado, por así disponer la Carta Fundamental en el Art. 425; más aún, cuando nos encontramos viviendo en un nuevo modelo de Estado Constitucional de Derechos y Justicia y totalmente garantista.- **QUINTO.- MOTIVACIÓN.-** Conforme el literal I, del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador *"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"*. Cumpliendo con tal antecedente constitucional, este Tribunal, fundamenta su resolución de conformidad con la doctrina y jurisprudencia y por tanto, analiza en primer lugar, las causales que corresponden a los vicios del procedimiento que puedan afectar a la validez de la causa y si su violación determina la nulidad del proceso ya sea en forma parcial o total; en segundo lugar, cabe analizar las causales por errores *"in iudicando"* que son errores de juzgamiento, los mismos que se producen por violación indirecta de la norma sustantiva o material, al haberse producido una infracción en los preceptos jurídicos aplicables en la valoración de la prueba que tengan como consecuencia la violación de una norma de derecho o por una infracción directa de esta clase de normas, vicios que se encuentran contemplados en las causales tercera y primera, que en la especie se invocan.- 5

1.- De acuerdo a la técnica jurídica de la casación corresponde analizar primeramente la causal tercera; que procede por: *"Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto"*. Esta causal denominada por la doctrina, como de violación indirecta de la norma sustantiva, engloba tres vicios de juzgamiento, por los cuales puede interponerse el recurso, vicios que deben dar lugar a otros dos modos de infracción, de forma que para la procedencia del recurso por esta causal, es indispensable la concurrencia de dos infracciones sucesivas: la primera, indebida aplicación, falta de aplicación, o errónea interpretación de *"preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba"* y la segunda, de normas de derecho;

debiéndose determinar en forma precisa cuáles son los preceptos jurídicos supuestamente violados y por cuál de los vicios, y argumentar cómo aquella violación ha conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia. Para que progrese la casación, el recurso debe cumplir con los siguientes requisitos: 1.- Identificar la norma procesal que a criterio del recurrente ha sido violentada; 2.- Demostrar en qué forma se ha violado la norma sobre valoración del medio de prueba respectivo.- 3.- La identificación del medio de prueba en que se produjo la infracción; 4.- Identificar la norma sustantiva o material que ha sido aplicada erróneamente o no aplicada como efecto del error de valoración probatoria. 5.1.1.- El recurrente señala que existe indebida aplicación de los artículos 113, 114, 115 y 121 del Código de Procedimiento Civil, que tienen relación con la carga de la prueba, la obligación de probar lo alegado, la valoración de la prueba y los medios de prueba. Sostiene que el Tribunal de apelación, *"no ha tomado en cuenta los medios de prueba como ordena el artículo 121 del Código de Procedimiento Civil puesto que, no ha valorado la prueba conforme lo manifiesta el artículo 115 del mismo cuerpo de Ley y lo que es más, solo toma en cuenta las excepciones propuestas por el demandado y desecha todas las pruebas aportadas por la parte actora"*. Del análisis de la impugnación se deduce que la pretensión del recurrente es que este Tribunal realice el proceso de valoración de la prueba. Al respecto, es preciso dejar constancia que, tanto la doctrina, la jurisprudencia y la ley, determinan que es facultad privativa de los jueces de instancia realizar la valoración de las pruebas que hayan sido legalmente pedidas, ordenadas y actuadas en el desarrollo del proceso; son ellos quienes mediante las reglas de la sana crítica realizan una valoración conjunta de las pruebas y establecen la existencia o no de un derecho. No obstante hay que señalar que, la Ley permite al Tribunal de Casación entrar a controlar la valoración que se haya efectuado respecto de ellas, con la aclaración de que, no se trata de revalorarlas sino de examinar que en su valoración no se haya transgredido los principios que la regula. En relación al vicio imputado, cabe recalcar que tanto la ex Corte Suprema como la actual Corte Nacional de Justicia, en innumerables resoluciones, han declarado que la valoración de la prueba es una operación mental, en virtud de la cual el juzgador fija la fuerza de convicción en conjunto de los elementos de prueba aportados por las partes, para inferir si son ciertas o no las afirmaciones constantes en la demanda y en la contestación de la misma. Esta operación mental de valoración o apreciación de la prueba, es potestad exclusiva de los jueces y tribunales de instancia, que además, fundamenta el principio de independencia interna de la Función Judicial, propio del sistema de

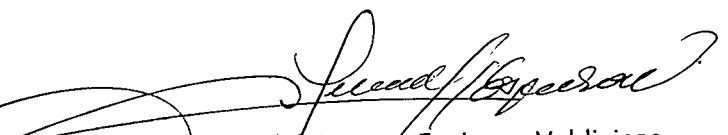
democracia constitucional; por ello, este Tribunal, no tiene atribuciones para hacer otra y nueva valoración de la prueba, sino únicamente para comprobar si en la valoración de la prueba se han transgredido o no las normas de derecho concernientes a esa valoración y si esta transgresión en la valoración de la prueba ha conducido indirectamente a la violación de normas sustantivas en la sentencia. Por consiguiente el cargo no prospera. 6.- También fundamenta su recurso en la causal primera, del artículo 3 de la Ley de Casación, causal que procede por: *"Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva"*. 6.1.- El actor, alega que existe aplicación indebida de la cláusula 14 del Sexto Contrato Colectivo de PETROCOMERCIAL y consecuentemente, falta de aplicación de la disposición Transitoria Primera del Mandato Constituyente No. 8. Al respecto, se comprueba que efectivamente el Tribunal de alzada, en la sentencia recurrida, aplica la cláusula 14 del Sexto Contrato Colectivo de Trabajo de PETROCOMERCIAL, celebrado el 28 de noviembre del 2000 (fs. 272 - 319 del cuaderno de primera instancia). Sin embargo, del análisis de los documentos procesales se observa que conforme el Acta Transaccional (fs. 259-260) suscrita entre las partes el 7 de enero de 1994, la terminación de la relación laboral se dio al amparo del Art. 18 del Segundo Contrato Colectivo de PETROCOMERCIAL, contrato colectivo que estaba vigente a la fecha del retiro del trabajador y por ende debió ser observado por el Tribunal de alzada. El Art. 18 del mencionado contrato colectivo estipula que *"El trabajador que se separa voluntariamente de su empleo, a partir de la fecha de suscripción del presente contrato y haya laborado de manera ininterrumpida en la Ex-CEPE o en cualquiera de las filiales de PETROECUADOR, tendrá derecho a que PETROCOMERCIAL le pague una bonificación..."* no instaura por tanto, restricciones para el reingreso del trabajador a PETROCOMERCIAL. De este modo, se configura la indebida aplicación de la norma invocada, que ha ocasionado la falta de aplicación de la disposición Transitoria Primera del Mandato Constituyente No. 8, pues el primer inciso prescribe: *"Todos los contratos de intermediación laboral vigentes a la fecha de expedición del presente Mandato, se declara concluidos, sin derecho a ningún tipo de indemnización ni reclamo de ninguna naturaleza, por parte de las empresas que venían operando como intermediarias laborales. A partir de la fecha de vigencia del presente Mandato, los trabajadores intermediados cuya prestación de servicios se rigió por la ley Reformatoria al Código del Trabajo, mediante la cual se regulo la actividad de intermediación laboral, y de tercerización de servicios complementarios, publicada en el Suplemento de Registro Oficial No. 298 de 23 de junio del 2006, serán asumidos de manera directa por las empresas del sector privado que contrataron*

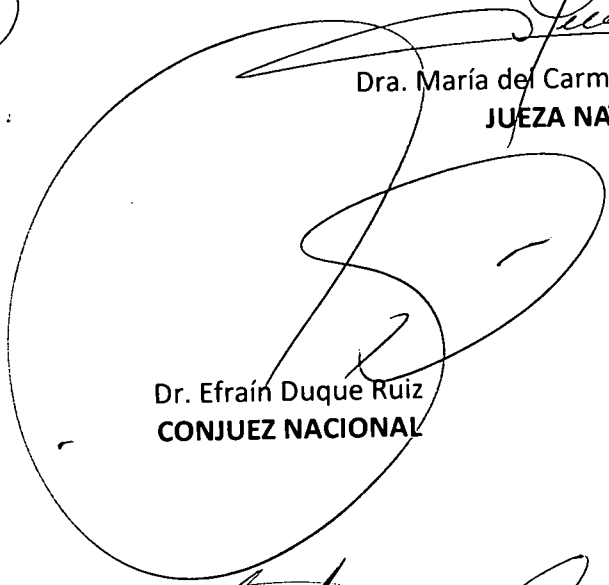
con las intermediarias laborales, empresas usuarias que en lo sucesivo serán consideradas para todos los efectos como empleadoras directas de dichos trabajadores, quienes gozaran de un año mínimo de estabilidad, con una relación que se regirá por las normas del Código de Trabajo..." y cuarto inciso dice: "Los trabajadores intermediarios también serán asumidos de manera directa por las instituciones del sector público, empresas públicas estatales, organismos seccionales y por las entidades del sector privado....". En tal virtud, el actor pasa a ser trabajador directo de la empresa PETROCOMERCIAL, Desde el 1 de mayo del 2008.- PETROCOMERCIAL conforme lo señala en su contestación a la demanda, "mediante memorándum No. 4919 PCO-GRN-DRH-2008, comunica al señor Miguel Ángel Duque Villegas su decisión de dar por terminada la relación laboral (...) por que se halla incurso en la prohibición de ingreso de personal establecido en el Art. 53 de la Ley de Modernización y a lo señalado en párrafo tercero de la clausula 14 del Sexto Contrato Colectivo". Del proceso se desprende, que el actor trabajo bajo relación laboral directa del empleador en dos periodos específicos: el primero desde 1 de junio de 1973 al 31 de diciembre de 1993; y, el segundo, del 1 al 19 de mayo del 2008. La relación laboral del primer periodo culmina el 31 de diciembre de 1993, por separación voluntaria del Art. 18 del Segundo Contrato Colectivo de Petrocomercial. El mismo día, estos es el 31 de diciembre de 1993, entra en vigencia la Ley de Modernización del Estado mediante su publicación en el Registro Oficial 349, en cuyo Art. 53 decreta "El personal que reciba la compensación a la que se refiere el artículo anterior, podrá volver a prestar sus servicios en el sector público, únicamente en cargos de ministros, subsecretarios, ministros jueces, presidentes, gerentes generales de empresas públicas, embajadores, profesores universitarios y cargos de elección popular..."; revisado al Art. 52 Ibídem, se observa que dispone la creación de la compensación, dentro del plazo de 18 meses contados a partir de la publicación del Reglamento a la ley, por lo tanto, a fecha del retiro del trabajador, el fondo de compensación todavía no existía, tornándose inaplicable el Art. 53 de la Ley en moción, para el caso en concreto. En cuanto a la prohibición constante en el inciso tercero de la clausula 14 del Sexto Contrato Colectivo de PETROCOMERCIAL, que estipula "El trabajador que se separe voluntariamente de la empresa, acogiéndose a este beneficio, no podrá ser contratado nuevamente para ocupar ninguna posición dentro del orgánico funcional del Sistema PETROECUADOR"; es importante advertir, que el Sexto Contrato Colectivo fue suscrito en el año 2000 y al ser un instrumento jurídico que no estaba vigente a la fecha del retiro del trabajador no puede ser aplicado con efecto retroactivo. Aún más, el décimo inciso de la Disposición Transitoria Segunda, del Reglamento para la

Aplicación del Mandato Constituyente N° 8, ordena que *“Exclusivamente los obreros se incorporarán a los beneficios de la contratación colectiva a partir del segundo año de relación laboral directa...”* En este contexto, le correspondía a PETROCOMERCIAL cumplir con el Mandato Constitucional No. 8, por lo que, al no haber reintegrado al trabajador, se prueba que la terminación de la relación laboral operó por voluntad unilateral de su empleadora, configurándose por tanto, el despido intempestivo; hecho por el cual le corresponde al actor, recibir la indemnización establecida en la Disposición Transitoria Primera del Mandato Constituyente No. 8, que dispone que los trabajadores gozarán de un año mínimo de estabilidad. En consecuencia, conforme el cálculo realizado sobre la base de la última remuneración de USD 576,10, le corresponde por concepto de indemnización por terminación del contrato sin respetar el año de estabilidad mínima, la cantidad de USD 6.400,47. **6.1.1.-** En relación a la pensión jubilar, encontramos, que el actor trabajó bajo relación laboral directa de PETROCOMERCIAL en dos periodos, el primero desde el 1 de junio de 1973 al 31 de diciembre de 1993; y, el segundo, del 1 al 19 de mayo de 2008, esto es, ha prestado sus servicios lícitos y personales por más de 20 años, previstos en el inciso séptimo del Art. 188 del Código del Trabajo, presupuestos de hecho y de derecho sobre los cuales procede el pago de la pensión jubilar patronal; por haber sido despedido intempestivamente de su trabajo la Ex Corte Suprema de Justicia, en fallos de triple reiteración, que constituyen jurisprudencia, ha resuelto que la jubilación patronal es un derecho irrenunciable e imprescriptible del trabajador, debiendo efectuarse dicho pago en forma mensual y vitalicia, de modo que la empresa accionada debe pagar al actor la pensión jubilar mensual a partir del siguiente mes de la terminación de la relación laboral, esto es, desde junio de 2008, más las adicionales décima tercera y décima cuarta pensión jubilar patronal. Del promedio de la remuneración mensual percibida en los últimos cinco años; que corresponde a 2.050; el cinco por ciento 102,50 por 20 años, 7 meses, 21 días = $2.126,88 / \text{coeficiente } 5.7728 = 368.43 / 12 = 30,70$ que es la parte proporcional de la pensión jubilar patronal mensual más los adicionales de la decima tercera y decima cuarta pensión jubilar.- **6.1.2.-** No se ordena el pago de la bonificación por desahucio, pues el actor laboró únicamente 21 días del mes de mayo del 2008, por lo que, no cumple con el requisito establecido en el Art. 185 del Código del Trabajo. Tampoco se dispone el pago por concepto de vacaciones, proporcionales del décimo tercero y cuarto sueldo, pues consta del proceso el Acta de Liquidación suscrita entre el actor y UNIDELTA S.A., del que se verifica que recibió esos valores y por cuanto esta acta no ha sido impugnada. Sobre el pago de las horas extras acumuladas del 1 al 19 de mayo

del 2008, del proceso no constan pruebas que demuestren la existencia de la obligación patronal. No procede el pago de las costas judiciales, en virtud de que PETROCOMERCIAL es una entidad pública, conforme el Art. 285 del Código de Procedimiento Civil. Por todo lo expuesto, este Tribunal de la Sala Laboral de la Corte Nacional de Justicia, **"ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA"**, casa la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 7 de julio del 2011, a las 09h36; en consecuencia se acepta la demanda, disponiendo que PETROCOMERCIAL pague la cantidad de USD. 9.346,34 más la parte proporcional de la pensión jubilar patronal mensual e intereses correspondientes conforme el Art. 614 del Código del Trabajo. Sin costas ni honorarios que regular.- Notifíquese y devuélvase.


Dra. Mariana Yumbay Yallico
JUEZA NACIONAL


Dra. María del Carmen Espinoza Valdiviezo
JUEZA NACIONAL


Dr. Efraín Duque Ruiz
CONJUEZ NACIONAL

Certifico.-


Dr. Oswaldo Almeida Bermeo
SECRETARIO RELATOR

R A Z O N:- En esta fecha, a partir de las dieciséis horas, notifico la sentencia que antecede al actor MIGUEL ANGEL DUQUE VILLEGAS en la casillera judicial 3412 del Dr. Juan Andrango; al demandado PETROECUADOR en la casilla judicial 944 del Dr. Héctor Loachamin; al VICEPRESIDENTE DE PETROECUADOR en la casilla 1202 del Dr. Luis Torres; y, al PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en la casilla judicial 1200. CERTIFICO. Quito, julio 25 de 2013.



Dr. Oswaldo Almeida Bermeo
SECRETARIO RELATOR