

R133-2013-J1399-2012

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

LA SALA DE LO LABORAL, DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

Quito, 05 de marzo del 2013, a las 09H00.-

VISTOS: Integrado constitucional y legalmente este Tribunal, avocamos conocimiento del proceso en nuestras calidades de Juezas y Juez de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, al haber sido designados y posesionados el 26 de enero de 2012.

ANTECEDENTES.

Las partes procesales, esto es, la actora Katty Orozco Bolaños y la accionada, Ing. Mónica Melo Marín, en su calidad de Gerente y Representante legal de la Empresa Metropolitana de Aseo EMASEO, interponen por separado recurso de casación de la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la ex Corte Superior de Justicia de Quito, hoy Corte Provincial de Justicia de Pichincha, recursos que han sido admitidos por la Sala de Conjuces de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia.- Encontrándose el juicio para resolver, se considera lo siguiente:

JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.

Este Tribunal, es competente para conocer y resolver los recursos, 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; a las Resoluciones de integración de las Salas; y, al sorteo de causas realizado el 13 de diciembre de 2012.

FUNDAMENTACIÓN DE LAS RECURRENTES

La accionante, fundamenta su recurso en la causal primera, del Art. 3 de la Ley de Casación; señala que existe errónea interpretación del Art. 247 del Código del Trabajo; además, aplicación indebida de los Arts. 10 y 88; falta de aplicación de los Arts. 46 y 82; y, errónea interpretación del Art. 4 del

Quinto Contrato Colectivo de Trabajo, celebrado entre EMASEO y el Comité de Trabajadores de la misma Empresa. Sostiene también, que existe falta de aplicación de los Arts. 23, 220 y 244 del Código del Trabajo; de los numerales 3 y 12 del Art. 35 y 163, 272 y 273 de la Constitución de la República (sic) del Ecuador; y, del Art. 4 del Convenio 98, de la O. I. T. Por su parte, la demandada, manifiesta que fundamenta su recurso en las causales primera y tercera, del Art. 3 de la Ley de Casación; por aplicación indebida de los Arts. 185 y 188 del Código del Trabajo y de los Arts. 35, numeral 9 inciso segundo, 118 numeral 4, 272 y 273 de la Constitución Política; de la misma manera, considera que en la sentencia reprochada hay errónea interpretación del Art. 35, numeral 9, inciso cuarto ibídem; y, por último, por falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba contenidas en los Arts. 115, 117 y 121 del Código de Procedimiento Civil.

NORMATIVA NACIONAL E INTERNACIONAL.

La Constitución de la República del Ecuador en su Art. 76.7.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*". Así mismo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el Art. 8.2.h reconoce el: "*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 su Art. 425; más aún, cuando nos encontramos viviendo en un nuevo modelo de Estado Constitucional de Derechos y Justicia totalmente garantista; "*el garantismo, bajo este aspecto, es la otra cara del constitucionalismo, dirigida a establecer las técnicas de garantías idóneas y a asegurar el máximo grado de efectividad a los derechos constitucionalmente reconocidos*"¹; que de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 11.3 de la Constitución de la República del Ecuador, corresponde entre otros, a los jueces y juezas su aplicación.

¹ FERRAJOLI, Luigi, *Democracia y Garantismo*, Edición de Miguel Carbonell, Editorial Trotta, Madrid 2008, pág. 35.

MOTIVACIÓN

Conforme el artículo 76.7.1, 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”. La motivación, *“es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática”*².- Cumpliendo con tal antecedente constitucional, este Tribunal fundamenta su resolución y por tanto, analiza en primer lugar, las causales que corresponden a los vicios del procedimiento que puedan afectar 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 a 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 hallan contemplados en las causales tercera y primera.

NÚCLEO DEL RECURSO, ANÁLISIS EN CONCRETO Y CONSIDERACIONES DE LA SALA.

1.- La casación es un medio de impugnación extraordinario, público y de estricto derecho. Humberto Murcia Ballén enseña que *“La casación es un*

² Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela, párrafo 77.

recurso limitado por lo que la ley lo reserva para impugnar por medio de él sólo determinadas sentencias; es un recurso formalista; es decir, que impone al recurrente, al estructurar la demanda con la que sustenta, observar todas las exigencias de la técnica de la casación a tal punto que el olvido o desprecio de ellas, conduce a la frustración del recurso y aun al rechazo in limine del correspondiente libelo.” ³No es una tercera instancia. El objetivo fundamental del recurso, es atacar la sentencia para invalidarla o anularla por los vicios de fondo o de forma de los que pueda 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. **2.-** La demandada fundamenta su recurso en las causales primera y tercera, del Art. 3 de la Ley de Casación; por lo que, corresponde analizar en primer lugar, la causal tercera. Causal 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

³ MURCIA BALLÉN, Humberto. *Recurso de Casación Civil. Sexta Edición. Ediciones Jurídicas. GUSTAVO IBAÑEZ. Bogotá 2005. Pág. 19.*

la casación, el recurso debe cumplir con los siguientes requisitos: 1.- Identificar la norma procesal; 2.- Demostrar en qué forma se ha violado la norma sobre valoración del medio de prueba respectivo.- 3.- El que también se debe identificar en forma precisa; 4.- Identificar la norma sustantiva o material que ha sido aplicada erróneamente o no aplicada como efecto del error de valoración probatoria.- **2.1.-** Respecto de la prueba y su valoración, este Tribunal considera que tanto la Ley, la doctrina y la jurisprudencia 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; sin embargo de lo cual, 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. **2.2.-** En relación al vicio imputado, cabe recalcar que tanto la ex Corte Suprema como la actual Corte Nacional, en innumerables resoluciones, ha declarado que la valoración de la prueba es una operación mental, en virtud de la cual el juzgador determina 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 violado o no las normas de derecho concernientes a esa valoración y si la violación en valoración de la prueba ha conducido indirectamente a la violación de normas sustantivas en la sentencia.- Las normas procesales que según la recurrente no aplicó el Tribunal ad quem, por sí solas, no determinan una proposición jurídica completa y tampoco demuestra de qué forma se

configuró el vicio alegado; en consecuencia, no procede el cargo. **3.-** En cuanto a la causal primera, del Art. 3 de la Ley de Casación, se observa que esta causal 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*" **3.1.-** La accionada manifiesta que en la sentencia dictada por el juez plural, existe aplicación indebida de las normas referentes al pago de las indemnizaciones por despido intempestivo y desahucio previstas en el Código Laboral, porque considera que la accionante se encuentra amparada por el Derecho Administrativo y no por el Código Laboral y que por ende "*debió aceptarse la excepción propuesta de incompetencia del juez de trabajo en razón de la materia*". Al respecto, este Tribunal señala que la Empresa Metropolitana de Aseo (EMASEO) es una entidad del sector público, creada por acto legislativo seccional para la prestación de un servicio público, es decir, que se encuentra entre las determinadas en el numeral 6, del artículo 118 de la Constitución de 1998, norma suprema vigente a la presentación de la demanda; pero no por aquello, todos sus servidores necesariamente deben estar cobijados por el Derecho Administrativo.- **3.1.1.-** Corresponde ahora comprobar si el cargo que desempeñaba la actora se halla inmerso dentro de las funciones de "dirección, gerencia, representación, asesoría, jefatura departamental o equivalentes, las cuales estarán sujetas al derecho administrativo", conforme lo dispone el último inciso del numeral 9, del Art. 35 ibídem. Al efecto, consta en el libelo de su demanda que la accionante, prestó sus servicios en calidad de secretaria de la Dirección de Recursos Humanos de la Empresa demandada, aserto que se halla corroborado con varios documentos existentes en el proceso, de los cuales se colige que la función desempeñada es totalmente distinta a las expresamente fijadas en la disposición constitucional ut supra. En consecuencia, no existe en este proceso incompetencia de ninguna naturaleza por parte de los juzgadores de

instancia, pues las disposiciones constitucionales prevalecen sobre cualquier otra norma legal, al tenor del artículo 272 de la Carta Fundamental vigente a este caso. Por lo tanto, la demandante, por mandato constitucional se halla bajo el imperio del Código Laboral y al haberse demostrado el despido intempestivo no ha lugar el cargo imputado.- **3.2.-** Por su parte la actora, Katty Orozco Bolaños, manifiesta que en la sentencia atacada, se ha interpretado erróneamente el Art. 247 del Código del Trabajo y el Art. 4 del Contrato Colectivo. En este sentido, el Tribunal recuerda que la errónea interpretación tiene lugar cuando, siendo la norma cuya transgresión se señala la pertinente para el caso concreto, el juzgador le ha dado un sentido y alcance que no tiene, contrario al espíritu de la Ley y del Pacto Colectivo en este caso. Cabe anotar, que la disposición legal invocada prescribe: *“Límite del amparo de los contratos colectivos. Los contratos colectivos de trabajo no amparan a los representantes y funcionarios con nivel directivo o administrativo de las entidades con finalidad social o pública o de aquellas, que total o parcialmente, se financien con impuestos, tasas o subvenciones fiscales o municipales.”* Mientras que, el Art. 4 del Quinto Contrato Colectivo de Trabajo, dispone: *“Ámbito de aplicación de este documento. El presente Contrato Colectivo ampara y protege a los trabajadores que prestan sus servicios a la EMASEO, sea a jornal o nombramiento; exceptuando a los comprendidos en el Art. 253 del Código del Trabajo”.* **3.2.1.-** En la especie, no cabe ninguna duda, como se reconoce en la sentencia impugnada, que la actora se encuentra amparada por el Código del Trabajo; sin embargo, por la errónea interpretación de la norma legal y contractual invocada por la recurrente, curiosamente se concluye que no le ampara el Contrato Colectivo suscrito entre los trabajadores y la Empresa demandada. Ante ello, es necesario mencionar, que el Contrato Colectivo, es sin duda, la figura insigne del derecho colectivo del trabajo que constituye una de las manifestaciones más significativas de la libertad de negociación colectiva, garantizadas, fomentadas, estimuladas y promovidas por la Constitución y la Ley. Conviene

precisar que este acuerdo entre las partes -el contrato colectivo- tiene por objeto mejorar las condiciones laborales mínimas previstas en la legislación laboral, en favor de la clase trabajadora, pues ésta, es una conquista laboral concebida por el legislador, precisamente, para re-equilibrar la situación real, estableciendo un trato diferenciado, para los actores involucrados. Es aquí, entonces, que el Principio Protector debe orientar el derecho al trabajo, inspirado en el propósito de igualdad, que establece un amparo preferente hacia el trabajador. *“Mientras que en el derecho común, una preocupación constante parece ser asegurar la paridad jurídica entre los contratantes, en el derecho laboral la preocupación central parece ser la de proteger a una de las partes para lograr, mediante esa protección, que se alcance una igualdad sustantiva y real entre las partes”*⁴. Por ello, el contrato colectivo de trabajo, es un instrumento para la promoción de la igualdad de oportunidades y de trato en las relaciones de trabajo, que incorpora derechos y obligaciones independientes a los preceptos del Código Laboral, en beneficio de los trabajadores, siendo su objetivo, la vigencia de los principios del derecho social-laboral, que surge *“como producto de las relaciones de fuerzas entre las partes, (por lo que) el texto convencional puede resultar, en ocasiones, voluntariamente oscuro o ambiguo o, simplemente derivado a la libre interpretación de los representados”*⁵. Para tener claridad, es necesario partir de su naturaleza, pues, el derecho del contrato colectivo de trabajo no es igual ni se equipara al derecho común laboral: lo que Arese llama *el complejo mundo de la autogestión normativa*, por lo cual, los contratos colectivos de trabajo requieren de reglas de interpretación que combinen, tanto los principios de interpretación contractual como legislativa; más aún, cuando la Corte Constitucional, máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia, dejó sin efecto la sentencia

⁴ Plá Rodríguez Américo: Los Principios del Derecho del Trabajo. Ediciones Depalma, Buenos Aires 1998. Pág. 61.

⁵ Arese César. La Especialidad de la Interpretación Jurídica de las Convenciones Colectivas y los Conflictos de Encuadramiento en Juan Carlos Fernández: Derecho del Trabajo, Doctrinas Esenciales”, editorial La Ley S.A.E e I., Buenos Aires, 2010. Pág.114

referente a este caso, por no contemplar en ella, los beneficios del contrato colectivo a favor de la actora. Dentro de este contexto, la estabilidad laboral, supone que *"...la relación laboral no es efímera sino que presupone una vinculación que se prolonga"*⁶. La estabilidad garantizada en las cláusulas 41 y 43 del Quinto Contrato Colectivo de Trabajo, es una conquista laboral reconocida en instancias nacionales e internacionales; la OIT (Organización Internacional del Trabajo), considera la protección del trabajador contra el despido arbitrario, lo que implica que el trabajador tiene derecho a conservar su trabajo durante toda su vida sin que pueda privársele del mismo a menos que exista una causa justa para hacerlo, *"..el derecho a conservar el empleo hasta la jubilación o pérdida permanente de la capacidad laboral, mientras no surja alguna causa justa de terminación del contrato de trabajo"*⁷ El reconocimiento de este derecho a la estabilidad conferido a los trabajadores tiene un carácter eminentemente social, fue concebido como un mecanismo del trabajador frente a la fragilidad del vínculo laboral concertado a tiempo indefinido; en esta razón, resultaría contrario a los principios del derecho laboral, el pretender que la trabajadora pese a estar sujeta al Código Laboral no goce de los derechos y beneficios consagrados en la contratación colectiva. Aún más, en las Disposiciones Generales Novena y Décima del mencionado contrato, se refieren a la irrenunciabilidad de los derechos laborales y a que no podrá ser *desconocido, modificado o menoscabado unilateralmente*. Consecuentemente, estas disposiciones contractuales, deben ser respetadas por las partes contratantes, lo que obliga al juzgador a mandarlas a cumplir; por ello, hace mal el Tribunal ad quem, al no disponer el pago de los beneficios constantes en dicho pacto, olvidando el deber de los jueces de aplicar los principios constitucionales y del Derecho Laboral, acorde con la función garantista de derechos que tienen los jueces y las juezas. A su vez, el estado Constitucional de derechos y justicia que consagra la actual

⁶ Plá Rodríguez Américo: *Los Principios del Derecho del Trabajo*. Ediciones Depalma, Buenos Aires. 1998, pág. 677

⁷ Monesterolo Graciela, *Introducción al Derecho Laboral Individual*". Tercera Edición, pág. 54.

Constitución, otorga al juez un papel activo cuando interpreta y lo debe hacer según ella *“en el sentido que más favorezca a la efectiva vigencia de los derechos”* Art. 11.5, derechos que son de directa e inmediata aplicación y plenamente justiciables (Art. 11.3), utilizando para ello, el razonamiento lógico-jurídico, basándose en una pluralidad de principios establecidos en nuestra Constitución e instrumentos internacionales de derechos humanos y ponderándolos según cada caso concreto, con una visión progresiva de derechos. De esta manera los jueces responden al nuevo modelo del estado ecuatoriano como Estado constitucional de derechos y justicia.

DECISIÓN

Por las consideraciones anotadas, no es necesario proseguir en el análisis de los demás cargos, por lo que, 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 REPUBLICA”**, casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Quito, el 28 de mayo del 2008, a las 10h00 y en consecuencia, declara con lugar la demanda, conforme al fallo dictado por el juez de origen, quien deberá realizar la correspondiente liquidación.- Notifíquese y devuélvase.- f) Dres. Mariana Yumbay Yallico.- María del Carmen Espinoza Valdiviezo.- Jorge Blum Carcelén.- Jueces.- Certifico.- f) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo.- Secretario Relator.

CERTIFICO: Que las copias que anteceden son iguales a su original. Quito, 30 de mayo de 2014.

Dra. Ximena Quijano Salazar
SECRETARIA RELATORA (E)