



REGISTRO OFICIAL[®]

ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

Administración del Sr. Ec. Rafael Correa Delgado
Presidente Constitucional de la República

EDICIÓN JURÍDICA

Año IV - Nº 310

**Quito, jueves 4 de
mayo de 2017**

ING. HUGO DEL POZO BARREZUETA
DIRECTOR

Quito: Avenida 12 de Octubre
N23-99 y Wilson
Segundo Piso

Oficinas centrales y ventas:
Telf. 3941-800
Exts.: 2301 - 2305

Distribución (Almacén):
Mañosca Nº 201 y Av. 10 de Agosto
Telf. 243-0110

Sucursal Guayaquil:
Av. 9 de Octubre Nº 1616 y Av. Del Ejército
esquina, Edificio del Colegio de Abogados
del Guayas, primer piso. Telf. 252-7107

Suscripción anual:
US\$ 400 + IVA para la ciudad de Quito
US\$ 450 + IVA para el resto del país

Impreso en Editora Nacional

178 páginas

www.registroficial.gob.ec

**Al servicio del país
desde el 1º de julio de 1895**



**CORTE NACIONAL DE
JUSTICIA**

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

RESOLUCIONES:

**SALA ESPECIALIZADA
DE LO LABORAL:**

Oficio No. 3747-SSL-CNJ-2016

R435-2013-J15-2010,	R436-2013-J999-2012,
R437-2013-J1515-2012,	R438-2013-J1269-2009,
R439-2013-J1046-2010,	R440-2013-J328-2011,
R441-2013-J1851-2012,	R442-2013-J94-2007,
R443-2013-J740-2010,	R444-2013-J1050-2010,
R445-2013-J191-2011,	R446-2013-J78-2012,
R447-2013-J1165-2012,	R448-2013-J1469-2012,
R449-2013-J782-2011,	R450-2013-J1002-2012,
R451-2013-J1005-2012.	



CORTE NACIONAL DE
JUSTICIA

SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL

Oficio No. 3747-SSL-CNJ-2016

Quito, 11 de Noviembre de 2016

Diplomado Ingeniero

Hugo E. Del Pozo Barrezueta

DIRECTOR DEL REGISTRO OFICIAL

ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR,

En su despacho,

De mis consideraciones:

La Señora Presidenta de la Sala de lo Laboral, Dra. Paulina Aguirre Suárez, por medio de la Secretaría Especializada de lo Laboral remite a usted copias certificadas de las Resoluciones que han sido emitidas por la actual Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia durante el período Enero 2013 a Diciembre 2013, así como el archivo digital, en un total de 975 resoluciones del año 2013.

Adjunto sírvasse encontrar tanto el digital como el listado de las Resoluciones 2013 antes mencionadas, con indicación del número de resolución y número de juicio.

Con sentimiento de consideración y estima


Dr. Segundo Julio Ulloa Tapia
SECRETARIO RELATOR (E)

**SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL
CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**

CC: Dra. Paulina Aguirre Suárez

435	15-2011 /
436	999-2012 /
437	1515-2012 /
438	1269-2009 /
439	1046-2010 /
440	328-2011 /
441	1851-2012 /
442	94-2007 /
443	740-2010 /
444	1050-2010 /
445	191-2011 /
446	78-2012 /
447	1165-2012 /
448	1469-2012 /
449	782-2011 /
450	1002-2012 /
451	1005-2012 /

R435-2013-J15-2010

ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, LA SALA LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA”:

Juicio No. 0015-2011

CONJUEZ PONENTE: Dr. Alejandro Arteaga García

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA - SALA DE LO LABORAL

Quito, 03 de julio del 2013, a las 09h25.-

VISTOS: Practicado el sorteo de causas, e integrado legalmente el tribunal, avocamos conocimiento del proceso en nuestra calidad de Jueza, y Conjueces de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia.

1.- ANTECEDENTES: JHONNY WILSON VASQUEZ JARAMILLO, inconforme con la sentencia de fecha 22 de noviembre de 2010; a las 09h18, dictada por la Segunda Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, que reformó la sentencia venida en grado que declaró parcialmente con lugar la demanda planteada en el juicio que sigue en contra de BGP ECUADOR CO S.A., en tiempo oportuno interpone recurso de casación, razón por la cual, la causa accede a análisis y decisión de este Tribunal que para resolver por ser el momento procesal considera:

2.- COMPETENCIA: Que este tribunal es competente para conocer y resolver en materia de Casación conforme lo disponen los artículos 184 de la Constitución Política de la República, 172 en relación con el 191 del Código Orgánico de la Función Judicial, 1 de la Ley de Casación, 613 del Código del Trabajo. Por licencia concedida a la Dra. María del Carmen Espinoza Valdiviezo, Jueza Nacional, actúa el Dr. Alejandro Magno Arteaga García, Conjuez Nacional, conforme consta del oficio de encargo de funciones No. 851-SG-CNJ-IJ de 6 de mayo de 2013. Por licencia concedida al Dr. Wilson Merino Sánchez, Juez Nacional, actúa la Dra. Aida Palacios Coronel, Conjueza Nacional, conforme consta del oficio de encargo de funciones No. 1221-SG-CNJ-IJ de 28 de junio de 2013.

3.- NORMAS DE DERECHO INFRINGIDAS Y CAUSALES ALEGADAS POR EL

CASACIONISTA: El recurrente estima infringidas las siguientes normas: Arts. 114, 117, 131, 252, 257 y 262 del Código de Procedimiento Civil y 188 inc. 2 del Código del Trabajo, sustenta su recurso en la *causal tercera* del art. 3 de la Ley de Casación

4.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO: El recurrente fundamenta su recurso alegando

que *“... En cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 114 del código de Procedimiento Civil, dentro del estado procesal para probar mi pretensión, solicité entre otros, los siguientes medios de prueba: 1. Confesión judicial del demandado, a la cual una vez señalados día y hora no se presentó y por ende se le declaró confeso al tenor de interrogatorio presentado y previamente calificado por el juez; acto jurídico reconocido en la sentencias de primera y segunda instancia, y no valorada...”* Y agrega a continuación que *“...Con esta prueba y conforme me correspondía demostré el despido intempestivo del que fui víctima que al ser un hecho que sucedió en determinado tiempo y lugar con la confesión queda plenamente justificado...”* A continuación el Casacionista aduce que actuó como prueba *“...oficio mediante el cual se me despide; documento que al ser presentado fuera impugnado por falsedad, y para justificar tal alegación la demandada solicita como prueba de su parte el examen grafo técnico del documento, procediendo el juez a-quo a designar un perito no calificado y fuera de la nómina proporcionada por el Consejo de la Judicatura, en clara violación del Art. 252 del Código de Procedimiento Civil; esto es, que la prueba no se actuó debidamente de acuerdo con la ley, para que haga fe en juicio, como lo mandan los Arts. 117 del Código de Procedimiento Civil en concordancia con el contenido del Art. 577 del Código del Trabajo...”* A continuación sostiene que *“...Por lo expuesto, en la sentencia motivo del presente recurso, lo que ha llevado a una equivocada aplicación de los Arts. 117, 131 y 152 del Código de Procedimiento Civil lo que ha hecho posible una equivocada aplicación del Art. 188 inciso segundo del Código del Trabajo, al no reconocerse los valores que me corresponden por el despido intempestivo...”* Finalmente solicita el recurrente que **“...En tal virtud, solicito, casar la sentencia y reconocer los valores que me corresponden por el despido intempestivo del que fui objeto...”**

5.- CONSIDERACIONES ACERCA DEL RECURSO DE CASACIÓN. 5.1 El recurso extraordinario de casación, no otorga a la Corte Nacional competencia para revisar el juicio en la perspectiva de resolver a cuál de los contendientes le acompaña la razón, desde luego que su misión, a condición de que el recurrente sepa plantear bien la acusación y el recurso, se circunscribe a enjuiciar la sentencia gravada, a efectos de establecer si el juez al pronunciarla, observó las normas jurídicas que debía aplicar para definir rectamente la controversia jurídica llevada a su examen. Su objetivo principal es impugnar exclusivamente la sentencia para invalidarla o anularla por los vicios de fondo o forma de que pueda adolecer, esto es por violación directa de la ley, por falta de aplicación, por indebida aplicación, o por interpretación errada de la misma. Por lo que, quien recurre esta obligado a señalar con exactitud y precisión, cuales son las infracciones cometidas con individualización de los vicios o yerros en los que ha incurrido el tribunal de instancia, pues en aplicación del principio dispositivo, el recurrente es quien fija los límites de desenvolvimiento de la actividad jurisdiccional del tribunal de casación, en la labor de control de legalidad del fallo a él asignada, proceso que se verifica mediante el cotejamiento riguroso y técnico que el juez hace entre el fallo impugnado y el ordenamiento jurídico vigente, fundamentalmente la constitucionalidad o conformidad del sistema normativo, acorde con el principio de supremacía constitucional previsto en los Artículos 424 y 425 en relación con el art. 11 numeral 3 y siguientes de la Constitución de la República. **5.2** Los objetivos del recurso extraordinario de casación en materia laboral, tienen una particularidad especial, y es que están precedidos de un interés público el cual siempre se refleja en un interés privado posterior, por ello podemos afirmar que en materia laboral, en lo fundamental persigue la defensa de la ley sustantiva, y la salvaguardia del derecho aplicado en cada caso en particular y en los diferentes procesos; enmendar los daños causados a las partes provenientes de la sentencia materia del recurso, restableciendo el derecho violado, así como la unificación de la jurisprudencia nacional. **5.3** Cuando como en este caso, se formule el recurso de Casación invocando la *Causal Tercera* del art. 3 de la Ley de Casación, el recurrente necesariamente deberá demostrar, 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 no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto con lo que, el recurrente deberá formular una

“**proposición jurídica completa**” es decir, deberá establecer con exactitud que normas de derecho han sido aplicadas equivocadamente o no aplicadas en la sentencia que se recurre y esto como resultado de una Aplicación Indebida, Falta de Aplicación o Errónea Interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba pues esto además, permitirá al Tribunal el análisis y resolución del recurso, caso contrario se verá imposibilitado.

6.- ANALISIS DEL CASO CONCRETO EN RELACIÓN A LAS IMPUGNACIONES FORMULADAS.

Previo a resolver este Tribunal encuentra que la inconformidad del recurrente, conforme lo establece en el escrito contentivo del recurso, consiste en el hecho de que no se le haya concedido la indemnización que por concepto de despido intempestivo cree tener derecho, conforme lo dispone el art. 188 del Código del Trabajo por lo que, corresponde a este Tribunal determinar si en efecto tiene o no derecho el recurrente de percibir la indemnización pretendida para lo cual, este Tribunal observa lo siguiente: **6.1** Respecto al cargo de *equivocada aplicación* de los Arts. 117, 131 y 252 del Código de Procedimiento Civil que han conllevado a una equivocada aplicación del Art. 188 inciso segundo del Código del Trabajo, este Tribunal encuentra que en lo que se refiere al cargo de equivocada aplicación de las normas contenidas en los arts. 117 y 252 del Código de Procedimiento Civil, normas que disponen que “...Art. 117.- *Sólo la prueba debidamente actuada, esto es aquella que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la ley, hace fe en juicio...*”. Y Art. 252 “...*El juez nombrará un solo perito en la persona que él escoja, de entre los inscritos de la nómina que proporcionará el Consejo de la Judicatura. No obstante, las partes podrán de mutuo acuerdo elegir el perito o solicitar que se designe a más de uno para la diligencia, acuerdo que será obligatorio para el juez...*” Al respecto y de la revisión de los recaudos procesales se determina que a fojas 78 y 79 del cuaderno de primer nivel consta como efectuada la “Audiencia preliminar de Conciliación, Contestación a la Demanda y Formulación de Pruebas” en la que, las partes, haciendo uso de sus garantías constitucionales, piden la practica de determinadas pruebas que, conforme se aprecia de los recaudos obrante en el proceso, han sido practicadas y presentadas por las partes; y a su vez, los Jueces de instancia velaron por apreciarlas en tanto y en cuanto cumplan con los presupuestos necesarios para su validez. Para finalmente apreciar solo aquellas que cumplieron con el ritual que

determina la ley. Razón por la cual este Tribunal establece que no existe la equivocada aplicación atribuida al art. 117 antes mencionado ni el proceso se vio afectado en su validez ya que no consta que se resolvió en atención a prueba indebida por lo que no a lugar al cargo imputado. **6.2** Respecto al cargo atribuido al art. 131 del Código de Procedimiento Civil, norma que dispone: “...*Si la persona llamada a confesar no compareciere, no obstante la prevención de que trata el Art. 127 o si compareciendo, se negare a prestar la confesión, o no quisiere responder, o lo hiciere de modo equívoco u oscuro, resistiéndose a explicarse con claridad, el juez podrá declararla confesa, quedando a su libre criterio, lo mismo que al de los jueces de segunda instancia, el dar a esta confesión tácita el valor de prueba, según las circunstancias que hayan rodeado al acto...*” (Lo subrayado es nuestro). Del texto antes transcrito se desprende que es facultad del juzgador, conforme a las circunstancias del caso y quedando a su libre criterio el dar a la confesión ficta el valor de prueba plena. La valoración de esta prueba, deberá hacerse en consideración a las demás pruebas aportadas por las partes, o sea deberá hacerse en conjunto considerando todas las pruebas y las diversas circunstancias que rodean al caso bajo análisis, deberán ser valoradas conforme a las reglas de la sana crítica, que son reglas de lógica racionalizada que provienen de la experiencia y conocimiento del juzgador sin caer en incongruencias o absurdos. Vale la pena entonces tener en cuenta lo dicho por esta Corte en reiteradas ocasiones cuando refiriéndose a las reglas de la sana crítica se ha dicho lo siguiente: “...*Las reglas de la sana crítica son reglas de lógica y de la experiencia humana suministradas por la psicología, la sociología, otras ciencias y la técnica, que son las que dan al juez conocimiento de la vida y de los hombres y le permiten distinguir lo que es verdadero y lo que es falso. El juzgador de instancia para llegar al convencimiento sobre la verdad o falsedad de las afirmaciones de las partes concernientes a la existencia de una cosa o a la realidad de un hecho, puede libremente acoger elementos de prueba aportados por el actor y, asimismo, desestimar elementos de prueba aportados por el demandado. El Tribunal de Casación no tiene atribuciones para rehacer la valoración de la prueba realizada por el tribunal de instancia ni para pedirle cuenta del método que ha utilizado para llegar a esa valoración que es una operación netamente mental*¹....” **6.3** En este

¹ Gaceta Judicial. Año CII. Serie XVII. No. 5. Página 1244. (Quito, 31 de enero de 2001)

mismo sentido, este Tribunal de Casación no encuentra abuso, arbitrariedad o absurdo en la valoración del precepto probatorio “Confesión Judicial Ficta del demandado”; toda vez que las preguntas elaboradas por el accionante, con la asistencia técnica de su patrocinador no se encuadran en la norma del art. 122 del Código de Procedimiento Civil, puesto que en el referido pliego de preguntas se requiere el pronunciamiento sobre varios hechos; además que la confesión judicial (fojas 131 a 136 vta.), prueba utilizada por el accionante para justificar el despido intempestivo, se refiere a un hecho que, conforme se entiende del texto de la demanda (fojas 1 a 3 cuaderno de primer nivel), no se origina de un acto del propio confesante; por lo tanto requería probarse el despido alegado, con prueba que evidencie el tiempo, lugar y causante del hecho que pretende justificar. En tal virtud, no se aprecia violación de la ley por parte de los jueces de instancia.

7.- DESICIÓN EN SENTENCIA: Por todo lo dicho, por encontrar que, en la sentencia recurrida no existe la falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba constantes en las normas invocadas por el recurrente y en consecuencia no existiendo a su vez a la falta de aplicación del Art. 188 del Código del Trabajo, *ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA*, este Tribunal de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, no casa la sentencia de fecha 22 de noviembre de 2010; a las 09h18, dictada por la Segunda Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha. Notifíquese y devuélvase.) **Dr. Alejandro Magno Arteaga García CONJUEZ NACIONAL, Dra. Paulina Aguirre Suarez JUEZA NACIONAL, Dra. Aida Palacios Coronel, CONJUEZA NACIONAL, Dr. Oswaldo Almeida Bermeo Secretario Relator.-**

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


Dr. Oswaldo Almeida Bermeo
SECRETARIO RELATOR



*Justicia que es**R436-2013-J999-2012**Juicio Laboral N° 999-2012*

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

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- PRIMERA SALA LABORAL

Quito, 03 de Julio de 2013, las 10h05

VISTOS.- La Única Sala de la Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos, dicta sentencia en el juicio que por reclamaciones de carácter laboral sigue Glenda Sonia Alvarado Carreño, en contra de Andes Petroleum Ecuador Ltda., en la persona del Dr. Zhang Xing, en su calidad de Gerente General; confirmando el fallo de primer nivel que declaró sin lugar la demanda. Inconforme con tal resolución la actora interpone recurso de casación, mismo que ha sido aceptado a trámite por la Sala de Conjueces de lo Laboral, en auto de 18 de febrero del 2013, las 12h05. Para resolver se considera:

PRIMERO.- COMPETENCIA.- Corresponde el conocimiento de esta causa, al Tribunal que suscribe constituido por juezas y jueces nacionales, nombrados y posesionados por el Consejo Nacional de la Judicatura, 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, 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial y 1 de la Ley de Casación.

SEGUNDO.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO – El casacionista aduce que se han infringido las siguientes normas de derecho: Constitución Política de la República, Arts. 35, primer inciso, y numerales: 1, 3, 4, 8 y 11; 18; 272 y 273; Arts.

1; 11, numerales 4, 5 y 8; 33; 75; 76, numerales 1 y 7, literal 1); 82; 83, numeral 1; 424; 425; y, 426 de la Constitución de la República (2008); Código del Trabajo, Arts. 5, 20, 97 y 100; los Arts. 1, letra a); 2; 12 numeral 3, letra a), b) y f); 16; 19 y Disposición General Décima Primera de la Ley Reformatoria al Código del Trabajo, dictada por el Congreso Nacional el 30 de Mayo de 2006, R.O.S. 298 del 23 de junio del mismo año, conocida también la Ley 48-2006, que regulaba la actividad de Intermediación Laboral y Tercerización de Servicios Complementarios vigente a la fecha de la prestación de sus servicios con la empresa demandada; Art. 7, del Reglamento para la contratación laboral por horas; y, los Arts. 121, 164 y 191 del Código de Procedimiento Civil. Con fundamento en la causal primera señala que en la sentencia impugnada existe falta de aplicación de los Arts. 5 y 97 del Código del Trabajo; artículos innumerados 1, letra a), 2, 12, numeral 3 letra a), b), y f), 16, 19, y disposición general décima primera de la Ley Reformatoria al Código de Trabajo; Art. 7 del Reglamento para la Contratación Laboral por horas; Art. 35, primero inciso, y numerales 1, 3, 4, 8 y 11; y Arts. 18, 272 y 273 de la Constitución vigente a la época de prestación de sus servicios con la empresa demandada; Arts. 1, 11, numerales 4,5 y 8; Arts. 33, 75, 76 numerales 1 y 7, literal 1), Arts. 82, 83 numeral 1, 425 y 426 de la Constitución de la República; y errónea interpretación de los Arts. 41 y 100 del Código del Trabajo. Manifiesta que la Sala de Alzada ignoró la existencia jurídica del Art. 19 del Código del Trabajo, por lo que no lo aplicó. Que el actor no estaba obligado a deducir su demanda contra Nature Clean Cia. Ltda., ya que el trabajador intermediario podrá reclamar sus derechos en forma solidaria a los representantes legales y administradores de la empresa intermediaria y/o la usuaria, por los derechos que representan y por sus propios derechos. Afirma que nunca ha dicho que exista vinculación, pero si solidaridad. Que la Sala de Alzada interpreta erróneamente los Arts. 41 y 100 del Código del Trabajo al establecer que no existe solidaridad entre las referidas empresas, pero que tampoco hacen referencia a que Cía. Natureclean, no estaba autorizada legalmente para hacer la labor de intermediadora, y la empresa Andes Petroleum Ecuador LTD, por mandato del innumerado Art. 16 estaba prohibida de contratar con la compañía Natureclean, la que según certificación del Director Regional del Trabajo de Quito, no estaba

autorizada ni tampoco se encontraba registrada como intermediadora laboral, ni como tercerizadora de servicios complementarios, a ello se suma el que si una usuaria del sector privado que contrate a una persona natural o jurídica, con conocimiento de que ésta no se encuentra autorizada para el ejercicio de la intermediación laboral, asumirá a los trabajadores como su personal subordinado de forma directa y será considerada para todos los efectos como empleador del trabajador. Afirma también que la Sala no aplicó los Arts. 35, primer inciso, y numerales 1,3, 4, 8 y 11; Arts. 18, 272 y 273 de la Constitución Política vigente a la fecha de presentación de sus servicios con Andes Petroleum, actualmente Arts. 424, 425 y 426 de la Constitución de la República, en razón de que la sentencia ha sido inmotivada, lo que dio motivo para que se haya atentado también a la seguridad jurídica constante en el Art. 82 ibídem, dejando al actor en indefensión, por la evidente parcialización, atentando con ello a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita de sus derechos (Art. 75 Constitución de la República). Por la causal tercera expresa que existe falta de aplicación de los Arts. 121, 164 y 191 del Código de Procedimiento Civil, lo que ha determinado para que no se aplique la Ley 48-2006, como tampoco el Art. 97 del Código del Trabajo, y que al contrario se interpreta erróneamente los Arts. 41 y 100 ibídem, amén de la falta de aplicación del Art. 5 de la ley de la materia.

TERCERO.- ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL RECURSO DE

CASACIÓN: Tomando en cuenta algunos criterios valiosos de la doctrina se advierte: Que Manuel de la Plaza, al tratar sobre el concepto y fines de la casación considera que: *“... el Estado necesitaba de un órgano que en su calidad de Juez supremo, colocado en la cima de las organizaciones judiciales, mantuviese su cohesión, su disciplina y hasta su independencia; pero entonces, como ahora, precisaba también, como garantía positiva de certidumbre jurídica, que ante el evento, más que posible, de la multiplicidad de interpretaciones, un órgano singularmente capacitado para esa función, imprimiese una dirección única a la interpretación de las normas jurídicas, cualesquiera que fuese su rango; cuidase de evitar que no se aplicasen o fuesen indebidamente aplicadas, y procurase, al par, que a pretexto de interpretarlas, no se desnaturalizase por*

error, su alcance y sentido, de tal modo, que, en el fondo, y por uno u otro concepto, quedasen infringidas...". A su vez, Ricardo Vescovi, al referirse a la naturaleza y fin de la casación, expresa: *"Luego de una evolución histórica en la que se ha producido alguna alteración en sus finalidades iniciales (Supra Cap. I) hace ya un siglo que, la más relevante doctrina sobre el tema, asigna a nuestro Instituto, estas dos finalidades esenciales: la defensa del Derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia"*². Por su parte, el tratadista Santiago Andrade Ubidia, al abordar sobre la Casación y el Estado de Derecho, entre otros aspectos, manifiesta: *"La función de la Casación es constituir el vehículo a través del cual el Estado, por intermedio de su Corte Suprema de Justicia, realiza el control de la actividad de los jueces y tribunales de instancia en su labor jurisdiccional, velando porque los mismos se encuadren en el ordenamiento jurídico. Labor de naturaleza fundamentalmente pública..."*³. En este contexto, Galo García Feraud, al determinar los propósitos del recurso de casación, reitera que ésta surge *"... como un recurso que pretende defender el derecho objetivo contra cualquier tipo de abuso de poder desde el ejercicio de la potestad jurisdiccional; esa defensa del derecho objetivo ha sido llamada por algunos tratadistas como Nomofilaquía, que naturalmente se refiere a eso, a la defensa de la norma jurídica objetivamente considerada (...) otra de las finalidades que persigue el recurso de casación es la uniformidad jurisprudencial, y, naturalmente, hacia ese punto se dirigen los esfuerzos del mayor número de legislaciones que recogen este tipo de recurso..."*. Sin embargo de ello al expedirse la Constitución de 2008 y conceptualizar que el Ecuador es un Estado Constitucional de derechos y justicia, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico, cambió radicalmente el marco en el que se ha desenvuelto la administración de justicia en forma tradicional y exige que juezas y jueces debemos garantizar en todo acto jurisdiccional los principios de supremacía de la Constitución y de los derechos fundamentales de los justiciables; por tanto, es necesario tener en cuenta como señala la Corte Constitucional, en la sentencia No. 66-10-CEP-CC, caso No. 0944-09-EP, Registro Oficial Suplemento No. 364, de 17 de enero del 2011, p. 53 que, *"El establecimiento de la casación en el país, además de suprimir el inoficioso trabajo de*

¹ La Casación Civil, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1944, pp. 10 y 11

² La Casación Civil, Primera Edición, Montevideo, Ediciones IDESA, 1979, p. 25

³ La Casación Civil en el Ecuador, Andrade & Asociados, Fondo Editorial, Quito, 2005, p. 17

⁴ La Casación, estudio sobre la Ley No. 27 Serie Estudios Jurídicos 7, Quito, 1994, p. 45

realizar la misma labor por tercera ocasión, en lo fundamental, releva al juez de esa tarea, a fin de que se dedique únicamente a revisar la constitucionalidad y legalidad de una resolución, es decir, visualizar si el juez que realizó el juzgamiento vulneró normas constitucionales y/o legales, en alguna de las formas establecidas en dicha Ley de Casación...”.

CUARTO.- ANÁLISIS DE LAS IMPUGNACIONES PRESENTADAS EN EL RECURSO DE CASACIÓN EN TORNO AL CASO CONCRETO.-

Este Tribunal, ha examinado la sentencia recurrida y los recaudos procesales, a fin de confrontarlos con la normativa jurídica pertinente y verificar si existen los vicios de ilegalidad acusados, así comienza por analizar los cargos planteados por vicios en la aplicación de las normas constitucionales, que el casacionista lo funda en la causal primera, en razón del principio de primacía de la Constitución, vigente en un Estado Constitucional de Derechos y Justicia. **4.1. PRIMER CARGO.-**

CAUSAL PRIMERA.- La causal primera, llamada de violación directa de la norma sustantiva, procede cuando no se ha aplicado, se ha aplicado indebidamente o se ha interpretado erróneamente normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales, que hayan sido determinantes en su parte dispositiva, que se da en tres casos: 1. Cuando el juzgador no subsume la situación fáctica específica y concreta en las normas de derecho que corresponden; 2. Cuando el juzgador pese a entender bien la norma la subsume en situaciones fácticas diferentes de las contempladas en ella; y, 3. Cuando el juzgador subsume el caso en la situación prevista por la norma, pero le atribuye a ésta un sentido y alcance que no le corresponde. **4.1.1.-** En lo que tiene relación a la falta de aplicación del Art. 35, numerales 1, 3, 4, 8 y 11; disposiciones de orden constitucional que se refieren a la consideración de que el trabajo es un derecho y deber social, que gozará de la protección del Estado, a fin de hacer posible una vida digna, y una remuneración justa, en razón a no haberse probado la relación laboral directa entre los contendientes o la vinculación a la que se refiere el Art. 100 del Código del Trabajo, entre la Compañía Andes Petroleum Ecuador Ltda.,

y la empleadora del actor Natureclean no demandada en este juicio, no son aplicables. En cuanto a las normas de la Constitución de la República, vigente a partir del año 2008, no ha lugar, en razón a que no se encontraba vigente cuando afirma concluyó su relación laboral. **4.1.2.** En relación a los Arts. 5 y 97 del Código del Trabajo, y el Reglamento por horas, el primero que se refiere a la protección judicial y administrativa para la garantía y eficacia de sus derechos a favor del trabajador, el Art. 97 señala sobre la Participación de trabajadores en utilidades de la empresa, y el Reglamento de Contratación por horas, este Tribunal de la Sala Laboral concluye que las utilidades son en este caso de exclusiva responsabilidad del contratista del trabajador, NatureClean Cia. Ltda., sin embargo, la misma no ha sido demandada en esta causa, razón por la que no es posible la aplicación del Art. 5 del Código del Trabajo, como tampoco del Reglamento de Contratación por horas, en razón de que éste último no tiene relación alguna con la pretensión del trabajador relativa al pago de utilidades por parte de la compañía demandada, ya que el trabajador no ha demostrado conforme así lo prescribe el Art. 113 del Código de Procedimiento Civil, que Natureclean estuviera vinculada con Andes Petroleum, a través de “infraestructura física, administrativa y financiera”, o que estuvieran relacionadas entre sí por algún medio. **4.1.3.** El trabajador conforme así lo afirma reconoce que trabajó para la compañía Natureclean Cia. Ltda., cuyo objeto social radica en prestar servicios de limpieza y mantenimiento de campos silvestres, cultivos, cunetas y caminos; compañía que ha prestado servicios para Andes Petroleum Ecuador Ltda., según confirma el actor, y de conformidad con el numeral 11 del Art. 35 de la Constitución Política de la República (1998), que estaba vigente a la terminación de la relación laboral con su empleadora, convertía a la persona en cuyo provecho se realizaba la obra o el servicio, en solidariamente responsable de las obligaciones laborales con su trabajador, esto es a las obligaciones en general, más no con respecto al pago de utilidades, en razón de que la misma norma constitucional en el numeral 8 señalaba: “8. Los trabajadores participarán en las utilidades líquidas de las empresas, de conformidad con la ley.”; (las negrillas y subrayado nos pertenece), de ahí que se desprenda que no es aplicable la solidaridad alegada por el actor, y en relación al pago de utilidades deberá contemplarse lo determinado

en las disposiciones a la época en que se desarrollaba la relación laboral, así el Decreto Ejecutivo 2166, R.O. No 442 de 14 de octubre de 2004, que contenía las normas que debían observarse en la prestación de servicios de intermediación laboral conocida como tercerización, reglamento que fuera derogado por la Ley Reformatoria al Código del Trabajo 2006-48, publicada por el R.O. S. No. 298 de 23 de junio de 2006, que respecto al pago de utilidades disponía en la Disposición General Décima Primera “En aplicación de las normas y garantías laborales determinadas en el artículo 35 de la Constitución de la República, especialmente las previstas en los numerales 3, 4, 6, 8, 11 y lo determinado en el Art. 100 del Código del Trabajo, los trabajadores intermediados participarán del porcentaje legal de las utilidades líquidas de las empresas usuarias, en cuyo provecho se realizó la obra o se prestó el servicio, como parte del proceso de actividad productiva de éstas [...] si las utilidades de la intermediación fueren superiores a las de la usuaria, el trabajador solo percibirá éstas. En el caso de tercerización de servicios complementarios, el pago de utilidades corresponderá a la empresa tercerizadora”. En la Ley reformativa al Código del Trabajo mencionada en líneas anteriores, se define a la intermediación, en el literal a) como la “...actividad consistente en emplear trabajadores con el fin de ponerlos a disposición de una tercera persona, natural o jurídica, llamada usuaria, que determina sus tareas y supervisa su ejecución” y a la tercerización de servicios complementarios b)...aquella que realiza una persona jurídica constituida de conformidad con la Ley de Compañías, con su propio personal, para la ejecución de actividades complementarias al proceso productivo de otra empresa. La relación laboral operará exclusivamente entre la empresa tercerizadora de servicios complementarios y el personal por ésta contratado en los términos de la Constitución Política de la República y la ley...”. Del análisis del proceso, no se ha justificado que la empleadora del actor, Natureclean, sea una empresa intermediaria o tercerizadora, en cuyo caso se aplicarían las disposiciones constantes en el Art. 100 del Código del Trabajo, incisos primero y segundo, más en este caso la norma a aplicarse es el último inciso, del Art. 100 del Código del Trabajo que dispone: “No se aplicará lo prescrito en los incisos precedentes, cuando se trate de contratistas no vinculados de ninguna manera con el beneficiario del servicio, vale decir, de aquellos que tengan su propia

infraestructura física, administrativa y financiera, totalmente independiente de quien en cuyo provecho se realice la obra o se preste el servicio, y que por tal razón proporcionen el servicio de intermediación a varias personas naturales o jurídicas no relacionadas entre sí por ningún medio. De comprobarse vinculación, se procederá en la forma prescrita en los incisos anteriores.” En el caso en análisis, el actor no ha probado que exista vinculación alguna con la empresa demandada Andes Petroleum y Natureclean Cía Ltda., y es más la niega en el numeral 1.2 de su escrito de casación, cuando expresa: “...en mi demanda en modo alguno he manifestado que hay vinculación entre la empresa demandada y la compañía Natureclean Cía. Ltda., lo que si he sostenido que existe solidaridad, como queda ampliamente demostrado en el numeral anterior.”, de ahí que no sea posible que se ataque al fallo de la Sala de Alzada por errónea interpretación de los Arts. 41 y 100 del Código del Trabajo, como asevera el actor de la causa.

4.2. SEGUNDO CARGO.- TERCERA CAUSAL.- La causal tercera es la llamada por la doctrina, de violación indirecta de normas sustantivas, que se produce cuando en una sentencia se incurre en error al inaplicar, aplicar indebidamente o interpretar en forma errónea las normas relativas a la valoración de la prueba, y como consecuencia o producto de ello, una norma o normas de derecho han sido inaplicadas, o lo han sido, pero de forma equívoca. Para Murcia Ballén, citado en la Resolución No. 713-98 de 12 de noviembre de 1998, juicio 249-98 (Serrano vs. Saavedra) expresa que el error en que puede incurrir el juzgador al valorar la prueba se da: “cuando luego de darla por existente materialmente en el proceso, pasa a ponderarla o sopesarla en la balanza de la ley, y en esta actividad interpreta desacertadamente las normas legales regulativas de su valoración. De ahí que la doctrina hable de vicio de valoración probatoria.” En este punto vale señalar que la atribución que tienen los Tribunales de Casación se reduce a controlar o fiscalizar que en esa valoración no se hayan aplicado indebidamente o dejado de aplicar o interpretado erróneamente normas procesales que regulan la valoración de la prueba, y que esos yerros hayan conducido o traído como consecuencia la transgresión de normas sustantivas o materiales, mas el tribunal de casación no puede volver a valorar la prueba, como tampoco juzgar las razones que formaron la convicción del tribunal ad quem de la misma. La valoración de la prueba es una atribución exclusiva de los jueces y tribunales de instancia, y solo cuando ésta es arbitraria o absurda, los Tribunales

de Casación habrán de examinar la prueba y verificar si respecto de ella se ha violado o no las reglas de la sana crítica. **4.2.1.** La casacionista alega que la Sala de Alzada incurre en falta de aplicación de los Arts. 121, 164 y 191 del Código de Procedimiento Civil. El Art. 121 se refiere a los medios de prueba; el Art. 164 a la definición de instrumento público, y el Art. 191 define al instrumento privado. Del análisis realizado por la Sala de Alzada, respecto a la valoración de la prueba, este Tribunal no encuentra que haya incurrido en absurda, o arbitraria evaluación de la prueba, que serían razones más que suficientes para que este Tribunal pueda revisar la prueba, como bien lo afirma la Sala de lo Civil, en el juicio No. 26- 2002 (Villalva vs. Zurita) R.O. 666 de 19 de septiembre de 2002, en que se señala: “... cuando en la apreciación de la prueba se evidencia una infracción de la Lógica, ello constituye entonces una incorrecta aplicación de las normas sobre la producción de la prueba...En consecuencia, la apreciación de la prueba que contradice las leyes de la lógica, es en esa medida revisable... Cuando en el proceso de la valoración de la prueba el juzgador viola las leyes de la lógica, la conclusión a la que llega es absurda o arbitraria. Se entiende por absurdo todo aquello que escapa a las leyes lógicas formales; y es arbitrario cuando hay ilegitimidad en la motivación, lo cual es otra forma de manifestarse el absurdo ya que adolece de arbitrariedad todo acto o proceder contrario a la justicia, la razón o las leyes porque el juzgador voluntariamente busca este resultado, estamos frente a un proceder arbitrario...la valoración de la prueba es absurda por ilogicidad cuando existen vicios en el mecanismo lógico del fallo, porque la operación intelectual cumplida por el juez, lejos de ser coherente, lo lleva a premisas falsas o conclusiones abiertamente contradictorias entre sí o incoherentes...”⁵ De lo expuesto en líneas anteriores y del análisis del expediente, esta Sala llega a la conclusión de que las pruebas aportadas por los contendientes han sido apreciadas conjuntamente y de acuerdo con las reglas de la sana crítica, entendiéndose por ésta como la potestad que tiene el juzgador para apreciar la prueba y los antecedentes de la causa, ciñéndose a la recta inteligencia, el conocimiento exacto y reflexivo de los hechos, la lógica y la equidad, para examinar las pruebas actuadas en el proceso y de esta manera llegar

⁵ Santiago Andrade Ubidia, “La Casación Civil en el Ecuador”, Andrade & Asociados, Fondo Editorial, Quito, 2005, pp. 161-162.

con entera libertad a la decisión que más se ajuste en base a su experiencia y conocimiento, en esta razón el cargo alegado no prospera. En virtud de lo expuesto, este Tribunal de la Sala de lo Laboral, **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 dictada por la Sala única de la Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos el 23 de abril del 2012, las 17h01. De conformidad con el oficio N° 1185-SG-CNJ-IJ de 19 de junio de 2013, actúe el Dr. Efraín Duque Ruiz, Conjuez Nacional, por licencia de la titular Dra. Rocío Salgado Carpio. **Notifíquese y devuélvase.-** Fdo.) Dr. Jorge M. Blum Carcelén; **JUEZ NACIONAL PONENTE**; Dr. Wilson Andino Reinoso; **JUEZ NACIONAL**; Dr. Efraín Duque Ruiz; **CONJUEZ NACIONAL**; **CERTIFICO.-** Fdo.) 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)

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SECRETARÍA DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL
ES FIEL COPIA DE SU ORIGINAL
05 ABR 2016
Quito,
SECRETARIO RELATOR





R437-2013-J1515-2012

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, 03 de julio del 2013, a las 10h15.-

VISTOS: Integrado 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.- **PRIMERO.- ANTECEDENTES.-** El actor, Jhoffre Iván Nuñez Barragán, interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, dentro del juicio laboral que sigue en contra de la compañía Defence Systems Ecuador DSE Cia. Ltda., representada por Marco Vicente Chalen Lasso; de Andes Petroleum Ecuador Limited y Petro Oriental S.A., representada por Zhang Xing, recurso que ha sido admitido por la Sala de Conjuces de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia. Encontrándose el juicio para resolver se considera lo siguiente:

SEGUNDO.- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.- Este Tribunal 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 7 de marzo del 2013.- **TERCERO.-**

FUNDAMENTACIÓN DEL RECURRENTE.- El casacionista, fundamenta su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación; considera que se han infringido las siguientes normas de derecho: Arts. 326.2.3, 327, 328 inciso sexto, de la Constitución de la República del Ecuador vigente desde octubre del 2008; Mandato 8 y su Reglamento; Ley 2003-12; Decreto 2166; Ley 2006-48; Decreto 1882; Arts. 5, 41, 97 y 109 del Código del Trabajo; Arts. 9, 10 y 2195 del Código Civil; fallos de triple reiteración de la Corte

Suprema de Justicia; y, tres fallos dictados por el Tribunal Constitucional hoy Corte Constitucional, análogos a esta Litis. 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 Norma Suprema.

CUARTO.- 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"*. La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el Art. 8.2.h establece 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 bajo un nuevo marco jurídico 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 y 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.- **QUINTO.- MOTIVACIÓN.-** Conforme el Art. 76.7.l 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*

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

*decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática*².- 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 "*in procedendo*" 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 directa 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.- **5.1.-** El recurrente fundamenta su recurso en la causal primera, del Art. 3 de la Ley de Casación, misma 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*". El vicio que esta causal imputa al fallo es la violación directa de la norma sustantiva, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, porque no se ha dado la correcta subsunción del hecho en la norma; es decir, no se ha producido el enlace lógico de la situación particular que se juzga con la previsión hipotética, abstracta y genérica realizada de antemano por la ley, error que se puede producir por tres diferentes tipos de infracción, que son: por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho; siempre que estos vicios sean determinantes de la parte dispositiva de la sentencia o auto, lo que el recurrente debe fundamentar debidamente. **5.1.1.-** El casacionista, señala que la Sala de instancia incurre en la falta de aplicación de los Arts. 326.2.3, 327 y 328 inciso sexto, de la Constitución de la República del Ecuador, disposiciones

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

relacionadas a que los derechos laborales son irrenunciables e intangibles; que en caso de duda se aplicará la norma más favorable al trabajador; que la relación laboral entre el empleado y el empleador será bilateral y directa; y, que los empleados del sector privado tienen derecho a participar de las utilidades líquidas de las empresas. Puesto que *"en el fallo motivo de mi acción, no tomaron en cuenta este principio constitucional Pro Operario, pese a que en el fallo en el considerando NOVENO, parte final se dice: "Respecto a lo manifestado por el accionante que Defence Systems Ecuador DSE Cia. Ltda., ha obtenido el permiso de funcionamiento como empresa de Tercerización de Servicios Complementarios N°. 10170-2007, el 5 de marzo del 2007, es decir 4 meses 10 días, después de haberse terminado el plazo improrrogable (que era hasta el 23 de octubre de 2006, según R.O., No. 298 del 23-VI-2006, y que la escritura pública de reforma de los Estatutos Sociales debió ser inscrita dentro del mismo plazo en el Registro Mercantil, obligación que tampoco ha cumplido, dando como resultado el atropello a los derechos constitucionales del Trabajador; y que, el Ministerio de Trabajo y Empleo, velando por los derechos legales y constitucionales de todos los trabajadores debió en su debida oportunidad ordenar la absorción de todos los trabajadores intermediados como personal directo de la usuaria Andes Petroleum del Ecuador, con derecho a todos los beneficios legales y laborales...". Esta ponencia ha generado una duda Ipso Jure, que no fue resuelta en la sentencia por los señores Jueces, pese a que es el punto principal la esencia y contenido de la norma materia de mi reclamación."* Al respecto, cabe indicar, que si bien existe en el Ecuador una evolución normativa importante en cuanto a la protección de los derechos laborales, conforme el principio de la temporalidad -que no es otra cosa que la vigencia de las normas en función del tiempo y espacio- siempre las disposiciones posteriores derogan a las anteriores, por lo que no es posible la aplicación de los mandatos constitucionales invocados por el recurrente, toda vez, que los mismos se encuentran vigentes desde octubre del 2008, mientras que el actor reclama el pago de utilidades por los periodos 2006, 2007 y enero y febrero del

2008, en el que regía la Constitución Política de 1998; además, del análisis de los recaudos procesales no se observa que exista vulneración de los derechos del trabajador por parte de la compañía Defence Systems Ecuador Cia. Ltda., esta es la razón por la que se reclama únicamente el pago de utilidades generadas por la empresa usuaria Andes Petroleum Ecuador Ltda., y Petro Oriental S.A.; inclusive el Juez plural en el considerando Séptimo literal f) determina que se ha demostrado que *"...el actor fue trabajador tercerizado de Defence Systems Ecuador DSE Cia. Ltda.; de manera que, el accionante únicamente tiene derecho a participar las utilidades de dicha empresa, por ser su empleadora..."* y mediante el literal g) del mismo considerando, establece que *"La empresa empleadora ha justificado el pago de esos reclamos por ejercicios económicos 2006 y 2007, conforme consta de las copias certificadas otorgadas por el Ministerio de Relaciones Laborales que obran del proceso de folios 106 Y 107, aparece que el actor fue satisfecho con el pago de las utilidades que reclama"*. Si bien, el Art. 327 de la Constitución de la República del 2008, dispone que la relación laboral debe ser bilateral y directa, por ende, prescribe que se prohíbe la precarización como la intermediación y la tercerización, disposición que es desarrollada en el Mandato Constituyente No. 8 y su reglamento, que prohíbe la tercerización y la intermediación laboral, *"por ser modalidades de relación laboral que vulneran sistemáticamente los derechos del trabajador, los principios de estabilidad y de pago de remuneraciones justas, por el uso y abuso de sistemas precarios de contratación laboral..."*; y el Art. 328 inciso sexto, de la Norma Suprema, dispone que los trabajadores tiene derecho a participar de las utilidades; en razón de que el requerimiento del casacionista se centra en el pago de la utilidades por el periodo 2006, 2007, enero y febrero del 2008, en los cuales la intermediación y tercerización de servicios complementarios estaban permitidas, tal como se estableció en líneas anteriores; este Tribunal no puede aplicar las disposiciones jurídicas que no se encontraban

vigentes a la fecha de la prestación del servicio por parte del actor, más aun cuando el Art. 7 del Código Civil, norma supletoria en materia laboral ordena que *"La ley no dispone sino para lo venidero, no tiene efecto retroactivo..."*.- **5.1.2.-** Con el objeto de fundamentar lo manifestado, este Tribunal, analiza la normativa vigente a la fecha de la relación laboral entre el actor y la compañía Defence Systems Ecuador DSE Cía. Ltda., así como las disposiciones jurídicas aplicables para el pago de las utilidades. La Sala de instancia, ha establecido que de los recaudos procesales y aceptación del accionado en la contestación a la demanda, se verifica la existencia de la relación laboral directa entre el actor y Defence Systems Ecuador DSE Cía. Ltda. El casacionista anota, que Defence Systems Ecuador DSE Cía. Ltda., "incumplió los plazos "120 días" establecidos para regularización, que señala la Ley 2006-48, (Del 23-IV-2006 al 23-X-2006) que regía a la Intermediación Laboral y Tercerización de Servicios Complementarios, quedando como Intermediadora laboral, bajo el imperio del Decreto Ejecutivo 2166, publicado en el R.O. 442 del 14-X-2004, consecuentemente todos los actos celebrados por esta empresa, que no obtuvo su permiso y Autorización de prestar Servicios de Tercerización, son nulos, en los que se incluye la prestación a las Usuaría ANDES PETROLEUM ECUADOR LTDA. Y PETRO ORIENTAL S.A...". No obstante de lo afirmado, Defence Systems Ecuador DSE Cía. Ltda., sí contó con la autorización de funcionamiento de empresas de tercerización de servicios complementarios (fs.79 del cuaderno de primer nivel) No. 0170 SC-DINERHU-07, emitido el 5 de marzo del 2007, por el Dr. Jorge León Albán, Director Regional de Empleo y Recursos Humanos (E), así como con la renovación de autorización No. 0170 SC-DINERHU-08, de fecha 6 de marzo del 2008 suscrita por PS. Elena Villarreal Directora Regional de Empleo y Recursos Humanos (fs.80); permisos otorgados por el Ministerio de Trabajo y Empleo, al amparo de la Ley 2003-12, Decreto 2166, Ley 2006-48 y Decreto 1882, que regularon la intermediación laboral y tercerización de servicios

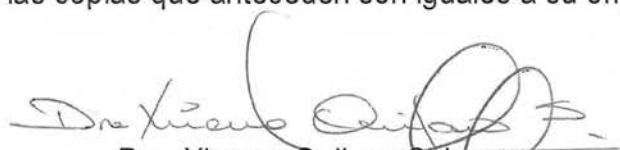
complementarios; autorizaciones que de acuerdo al casacionista son ilegales y por ende le correspondía a la empresa usuaria Andes Petroleum Ecuador Ltda y Petro Oriental S.A., asumir en forma directa al trabajador, para que éste se beneficie de las utilidades correspondientes a los años 2006, 2007, enero y febrero del 2008. Conforme obra del proceso, los permisos de operación fueron otorgados por la Autoridad Administrativa, pronunciamientos que son considerados como actos administrativos que se presume son legítimos, por lo que, de haber dudas al respecto, éstas deben ser impugnadas conforme el Art. 69 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva que prescribe *"Todos los actos administrativos expedidos por los órganos y entidades sometidos a este estatuto serán impugnables en sede administrativa o judicial. La impugnación en sede administrativa se hará de conformidad de este estatuto. En todo caso, quien se considere afectado por un acto administrativo lo podrá impugnar judicialmente ante el respectivo Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de manera directa. No será necesario para el ejercicio de este derecho el que haya precedido reclamación, administrativa previa la misma que será optativa"*.- **5.2.-** En relación a que existe falta de aplicación de las siguientes normas de derecho: Arts. 5, 41, 97, 109 del Código del Trabajo que tratan sobre la protección judicial y administrativa de los derechos laborales; la responsabilidad solidaria de los empleadores; y, la participación de los trabajadores en las utilidades de la empresa; Arts. 9, 10 y 2195 inciso primero, del Código Civil, que se refiere a que los actos que prohíbe la ley son nulos; a que ningún juez declarará válido un acto que la ley ordene que sea nulo; que puede operar el derecho a la repetición de un pago como consecuencia de un error; también sostiene el casacionista, que los fallos de triple reiteración, publicados por el Consejo de la Judicatura, Unidad de Capacitación, Tomo II, páginas 9 al 18, *relacionados con que solamente es necesario que justifique que prestó sus servicios personales en una*

determinada unidad de trabajo; Gaceta judicial No. 12 serie XVI, que establece el trabajador puede dirigir la demanda en contra de quien ejerce funciones de dirección; Repertorio de Jurisprudencia Tomo XLVII, 1999, pág. 106, sobre solidaridad pasiva en materia laboral. Es importante aclarar, que la referida responsabilidad solidaria no se aplica al presente caso, pues comprobada la relación laboral directa entre el actor y la compañía Defence Systems Ecuador DSE Cía. Ltda., le corresponde al empleador cumplir con las obligaciones laborales como es el pago de las utilidades, además como se estableció en el numeral anterior, la ilegalidad del permiso de operación no ha sido declarada por la autoridad competente; por lo que, la empresa podía realizar las actividades de tercerización de servicios complementarios.- **5.3.-** El Art. 35.11 de la Constitución Política de la República de 1998, prescribe "*Sin perjuicio de la responsabilidad principal del obligado directo y dejando a salvo el derecho de repetición, la persona en cuyo provecho se realice la obra o se preste el servicio será responsable solidaria del cumplimiento de las obligaciones laborales, aunque el contrato de trabajo se efectúe por intermediario*"; por lo que, para el pago de utilidades es necesario observar el numeral 8, de la misma norma constitucional, que dispone: "*Los trabajadores participarán en las utilidades líquidas de las empresas de conformidad a la ley*". El Decreto Ejecutivo 2166, publicado en el Registro Oficial 442 de 14 de octubre de 2004, indica las normas a "*observarse en la prestación de servicios de intermediación laboral conocida como tercerización*", instrumento que fue derogado por la Ley Reformatoria al Código del Trabajo (2006-48), publicado en el Registro Oficial 298 de 23 de junio del 2006, que con relación al pago de utilidades en su Disposición General Décima primera ordenaba: "*En aplicación a las normas y garantías laborales determinadas en el artículo 35 de la Constitución Política de la República, especialmente las previstas en los numerales 3, 4, 6, 8 y 11, y conforme el mandato del artículo 100 del Código del Trabajo, los trabajadores intermediados participarán del porcentaje*

legal de las utilidades líquidas de las empresas usuarias, en cuyo provecho se realizó la obra o se prestó el servicio, como parte del proceso de actividad productiva de éstas. El ejercicio de este derecho de los trabajadores intermediados, será reglamentado por el Presidente de la República. Si las utilidades de la intermediación fueren superiores a las de la usuaria, el trabajador solo percibirá éstas. En el caso de tercerización de servicios complementarios, el pago de utilidades corresponderá a la empresa tercerizadora". Esta ley reformativa, definía a la intermediación laboral como "...aquella actividad consistente en emplear trabajadores con el fin de ponerlos a disposición de una tercera persona, natural o jurídica, llamada usuaria, que determina sus tareas y supervisa su ejecución"; y, a la tercerización de servicios complementario como "...aquella que realiza una persona jurídica constituida de conformidad con la Ley de Compañías, con su propio personal, para la ejecución de actividades complementarias al proceso productivo de otra empresa. La relación laboral operará exclusivamente entre la empresa tercerizadora de servicios complementarios y el personal por ésta contratado en los términos de la Constitución Política de la República y la ley". Por su parte, el Art. 100 del Código del Trabajo, prescribe que los "Trabajadores que presten sus servicios a órdenes de contratistas o intermediarios, incluyendo a aquellas que desempeñen labores discontinuas, participarán en las utilidades de la empresa natural o jurídica en cuyo provecho se realice la obra o preste el servicio. Si la participación individual en las utilidades del obligado directo son superiores, el trabajador solo percibirá éstas; si fueren inferiores, se unificarán directamente, tanto las del obligado directo como las del beneficiario del servicio, sumando unas y otras, repartiéndolas entre todos los trabajadores que las generaron. No se aplicará lo prescrito en los incisos precedentes, cuando se trate de contratistas no vinculados de ninguna manera con el beneficiario del servicio, vale decir, de aquellos que tengan su propia infraestructura física, administrativa y financiera, totalmente independiente de quien en cuyo provecho se realice la obra o se preste el servicio, y que por tal razón proporcionen el servicio de intermediación a varias personas, naturales o jurídicas no relacionadas entre sí por ningún medio. De comprobarse la

*vinculación, se procederá en la forma prescrita en los incisos anteriores". De acuerdo al Art. 113 del Código de Procedimiento Civil, el actor tenía la obligación de probar que Defence Systems Ecuador DSE Cía. Ltda., Andes Petroleum Ecuador Ltda., y Petro Oriental S.A. eran empresas vinculadas a través de infraestructura física, administrativa y financiera o relacionadas entre sí por algún medio; al no haberse comprobado la referida vinculación, es aplicable el último inciso del Art. 100 del Código del Trabajo, por lo que, no existe la vulneración de las disposiciones legales invocadas por el actor, en consecuencia no prospera el cargo. Por todo lo expuesto, este Tribunal de la Sala de lo 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 REPUBLICA"**, no casa la sentencia pronunciada por la Segunda Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 27 de junio del 2012, a las 8h40.- Notifíquese y devuélvase.-f) Dres. Mariana Yumbay Yallico.- Paulina Aguirre Suarez.- Wilson Andino Reinoso.- 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)

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SECRETARIA DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL
ES FIEL COPIA DE SU ORIGINAL
Quito, 05 ABR 2016
SECRETARIO RELATOR



R438-2013-J1269-2009

Juicio Laboral 1269 -2009 (Ex. Segunda Sala)

LA REPÚBLICA DEL ECUADOR EN SU NOMBRE Y POR AUTORIDAD DE LA LEY- LA SALA
DE LO LABORAL

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.SALA DE LO LABORAL

JUEZ PONENTE: DR.WILSON ANDINO REINOSO

Quito, 04 de julio del 2013, a las 09h35.-

VISTOS: ANTECEDENTES: En el proceso laboral que sigue Norman Leudan Saca Redaña en contra de PETROECUADOR, ENTRATEMP CIA. LTDA., PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO, inconforme con la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha que desestima la apelación del actor y confirma el fallo subido en grado que acepta parcialmente la demanda, en tiempo oportuno interpone recurso de casación el actor; por lo que encontrándose en estado de resolución, para dictar la que corresponda, se hacen las siguientes consideraciones: **PRIMERO:-JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA:** La competencia de esta Sala está establecida legal y constitucionalmente por designación del Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 004-2012 de 25 de enero del 2012, posesionados el 26 de enero del 2012; y, en mérito a lo dispuesto por los arts.184.1. de la Constitución de la República del Ecuador; 191 del Código Orgánico de la Función Judicial; 1 de la Ley de Casación; 613 del Código Laboral; y, por el sorteo de rigor cuya acta obra del proceso. Practicado el sorteo de la causa la Segunda Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia en auto de 19 de enero de 2011, admite a trámite el recurso interpuesto conforme a los artículos 6 y 7 de la ley de la materia. **SEGUNDO:- ELEMENTOS DEL RECURSO, NORMAS INFRINGIDAS:** Según el recurrente las normas de derecho infringidas son las siguientes: Constitución Política de la República: numerales 13 y 17 del Art. 24; numerales 1º, 3º, 4º, 6º, y 12º del Art. 35. Código del Trabajo: Arts.185, 188, 233 y 22, Capítulo de la Intermediación Laboral y de la Tercerización de Servicios Complementarios. Sexto Contrato Colectivo de Trabajo: cláusulas séptima, doce y trece. Código de Procedimiento Civil: Art. 115. Funda el recurso en las causales: 1ª. por falta de aplicación de las normas que puntualiza en seis letras; causal 3ª., por falta de aplicación del Art.115 del CPC., en la apreciación de las pruebas que detalla en diez letras; causal 5ª., por infracción de los numerales 13 y 17 ya citados y por violación de todas las normas invocadas en el numeral segundo del escrito de casación. Causales enunciadas del Art. 3 de la Ley de

Casación. **TERCERO:- ARGUMENTOS MATERIA DE LA IMPUNACIÓN:** En la fundamentación del recurso, en resumen, aduce: Que la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha ha incurrido en la falta de aplicación de las normas de derecho consagradas en la vigente Constitución Política de la República; en el Código del Trabajo, en el Código de Procedimiento Civil y en el Sexto Contrato Colectivo de Trabajo; con lo que se han conculcado sus derechos constitucionales, legales y contractuales, pues su relación directa de trabajo fue con la usuaria de sus servicios, esto es con Petroecuador; que no se reconoció que existió despido intempestivo. **CUARTO:- ALGUNOS RAZONAMIENTOS SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN:** Con la expedición de la Constitución del 2008, se instaura en nuestro país un Estado Constitucional de derechos y justicia, marco constitucional que cambia la orientación de la administración de justicia, con ello se faculta a que los jueces garanticen en todo acto jurisdiccional los derechos fundamentales de los justiciables; es oportuno recordar que, respecto de la casación, la Corte Constitucional ha declarado que *“El establecimiento de la casación en el país, además de suprimir el inoficioso trabajo de realizar la misma labor por tercera ocasión, en lo fundamental, releva al juez de esa tarea, a fin de que se dedique únicamente a revisar la constitucionalidad y legalidad de una resolución, es decir, visualizar si el juez que realizó el juzgamiento vulneró normas constitucionales y/o legales, en alguna de las formas establecidas en dicha Ley de Casación...”* (Sentencia No. 364, 17, I, 2011, pág. 53). Además, debemos referirnos a varios criterios valiosos que la doctrina advierte: Véscovi, en su obra *“Los Recursos Judiciales y demás medios impugnativos en Iberoamérica”* enseña que *“El recurso de casación en todos los sistemas está sometido a estrictas reglas formales, especialmente en lo que se refiere a los requisitos para la interposición del recurso”*, agrega *“Resulta esencial el respeto a dichas formas, que no son simples requisitos extremos sin contenido. Y que determinan el rechazo, por razones de forma, del recurso de casación, dentro de la casación primaria de admisibilidad de todos los sistemas incluyen”*, para reforzar su tesis adiciona: *“Podemos reproducir, al respecto las exactas expresiones del profesor argentino Fernando de la Rúa, cuando expresa <No son solemnidades innecesarias ni mecanismos sacramentales que hayan perdido su justificación procesal> sino que <responden a la necesidad, siempre actualizada, de no quitar al recurso su carácter de medio de impugnación verdaderamente extraordinario que supone –por eso mismo– el previo cumplimiento de obligaciones inexcusables, para evitar que en la práctica se concluya por desvirtuarlo>”*. De su parte el profesor Fernando de la Rúa en su obra *“El Recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino”* enseña que *“El recurso de casación debe ser motivado, y esa motivación debe ser suministrada por la parte recurrente en el mismo escrito de interposición, determinando concretamente el agravio, tanto en lo referente al vicio que denuncia como el derecho que lo sustenta”*. Las expresadas condiciones deben quedar declaradas en forma clara por el recurrente para que proceda la

impugnación. **QUINTO:- EXAMEN DEL CASO CONCRETO EN RELACIÓN A LAS OBJECIONES PRESENTADA.** Estudiado el recurso de casación y la sentencia del Tribunal de Alzada, confrontados con el ordenamiento jurídico vigente, previo examen de los recaudos procesales en garantía de la legalidad del proceso, advirtiendo que conforme la doctrina y la jurisprudencia el recurso de casación constituye una auténtica demanda en contra de la sentencia y es mediante esta impugnación que se ataca la sentencia refutada, al tratarse de un recurso extraordinario, básicamente formalista, que para su aceptación deben acudir todas las ritualidades que contempla y exige la Ley de Casación, por tanto el Tribunal de Casación para decidir, tiene que limitar su examen a los cargos o cuestionamientos formulados en el escrito de casación acorde a la orden contenida en el art. 76. 7, letra l) de la Carta del Estado, que dice: *“Las resoluciones de los poderes públicos deben ser motivadas. No habrá tal motivación si en la resolución no se encuentra, las normas o principios jurídicos en que se funda o no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho establecidos en el proceso. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentran debidamente motivados se considerarán nulos”*. Por tanto, conforme a la disposición constitucional, el análisis se lo hace de esta manera: **5. 1. RESPECTO DE LA ACUSACIÓN DE TRANSGRESIÓN DE NORMAS:** **a)** En el considerando Tercero y Cuarto del fallo impugnado, con observación de los Arts. 113 y 114 del Código de Procedimiento Civil, se realiza el examen del proceso, con relación a los puntos sobre los que se trabó la Litis, advirtiendo que la demandada EMTRATEM admitió la existencia de la relación de trabajo con el actor; los jurisdicentes anotan también que del expediente no aparece prueba alguna que justifique que el actor mantuvo relación laboral con PETROECUADOR, mucho menos con el Ing. Pedro Freile Pazmiño. Estiman que al no haber probado EMTRATEM la solución o pago, es correcto reconocer las siguientes pretensiones del actor: la bonificación establecida en el Art. 185 del Código del Trabajo y el salario correspondiente a los quince días de junio de 2007 con el triple de recargo, señalado en el Art. 94 ibidem. Confirman la negativa a conceder los ítems que se indican en el considerando quinto de la sentencia recurrida. **b)** En lo anotado no se observa transgresión de ninguna de las normas de derecho o contractuales citadas por el casacionista y menos aún de normas constitucionales; **c)** Según lo han puntualizado los juzgadores de instancia, el actor no ha comprobado en primer término, como debía la relación de trabajo con la demandada Petroproducción, por lo que no es aplicable en su caso lo dispuesto en el contrato colectivo celebrado entre esta Empresa y sus trabajadores y, en segundo lugar no ha justificado el despido intempestivo, en virtud de ello no tiene derecho a las indemnizaciones reclamadas por tal concepto. Ante esta realidad no podían los jueces, a pretexto de amparar y proteger los derechos del trabajador, reconocer

beneficios e indemnizaciones que únicamente serían admitidas en caso de haberse aportado prueba suficiente, lo que evidentemente no ha ocurrido en este proceso, entonces se concluye que han resuelto el caso conforme a los méritos del proceso y a la ley. Consecuentemente los cargos formulados por el recurrente no tiene ningún sustento, pues el fallo cuestionado tiene una coherente estructura lógica. En el mismo se enuncian normas en las que se funda y se explica la pertinencia de su aplicación en relación a los antecedentes de hecho, fallo que ha sido motivado, al tenor del Art. 76, numeral 7, literal 1, de la Constitución de la República del Ecuador. Lo expuesto hasta aquí es suficiente para que esta 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 dictada por la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha de 18 de septiembre del 2009, las 08h56, y confirma la sentencia recurrida. Sin costas ni honorarios. Léase, notifíquese y devuélvase. Fdos. Dres. Wilson Andino Reinoso, Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia, Jorge Blum Carcelén. **Jueces Nacionales.-** Certifico.- Fdo. Dr. Oswaldo Almeida Bermeo. **Secretario Relator de la Sala Laboral de la Corte Nacional de Justicia.**

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


Dra. Ximena Quijano Salazar
SECRETARIA RELATORA (E)



CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SECRETARIA DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL
ES FIEL COPIA DE SU ORIGINAL

Quito, a 05.05.2014
SECRETARIO RELATOR



R439-2013-J1046-2010

JUICIO LABORAL No. 1046-2010

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

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

Quito, 04 de julio de 2013. A las

Agréguese al proceso la Procuración Judicial y poder que otorga, la Empresa demandada a favor de la Abga. Nancy Lluvi Espinoza; tómese en cuenta la designación conferida a sus abogados defensores, así como la casilla judicial N° 5318; y los correos electrónicos. En lo principal.- **VISTOS.-** La Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Guayas, el 15 de julio de 2010, a las 16H12, dicta sentencia en el juicio que por reclamaciones de carácter laboral sigue Primo Martín Almendariz Alume, contra la Empresa Cantonal de Agua Potable y Alcantarillado, representada por el señor, Ing. José Luís Santos García por los derechos que representa en su calidad de Gerente General y por sus propios derechos; la cual revoca la sentencia del Juez a quo, declarándose sin lugar la demanda. Inconforme con tal resolución el actor, interpone recurso de casación mismo que ha sido aceptado a trámite por la Sala de Conjueces de lo Laboral, en auto de 19 de abril de 2012, a las 14h00. Para resolver se considera:

PRIMERO.- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA: Este Tribunal es competente para conocer y decidir el recurso de casación en razón de que El Pleno del Consejo de la Judicatura de Transición, mediante Resolución No. 004-2012, de 25 de enero del 2012, designó como juezas y jueces a quienes en la actualidad conformamos la Corte Nacional de Justicia, cuya posesión se cumplió el 26 de enero del mismo año; y dado que el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en sesión de 30 de enero del año en referencia conformó las Salas Especializadas del modo previsto en el Art. 183 del Código Orgánico de la Función Judicial; por lo que en nuestra calidad de Jueces

de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia avocamos conocimiento de la presente causa, al amparo de lo dispuesto en los Arts. 184 de la Constitución de la República, 184.1 y 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, Art. 1 de la Ley de Casación, Art. 613 del Código del Trabajo y el sorteo de ley realizado cuya razón obra de autos (fs. 14 del cuaderno de casación).-

SEGUNDO.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO: El recurrente considera que se han infringido las siguientes normas: Art. 35 numerales 1, 3 y 12 de la Constitución (1998); Arts. 6 y 56 del 14° Contrato Colectivo; Arts. 4, 5, 6, 7, 130, 133 y 244 del Código del Trabajo; Art. 1561 del Código Civil; Arts. 164, 165 y 273 del Código de Procedimiento Civil; Arts. 5, 6 y 23 del Código Orgánico de la Función Judicial; Arts. 172 numeral 1, 66 numeral 2, 75, 76 numeral 7 letra l) de la actual Constitución (2008); la Resolución dictada por la Corte Nacional de Justicia el 11 de noviembre de 2009; y la Disposición Transitoria Novena de la Ley Trole 1 (Suplemento del R.O. 34 del 13 de marzo de 2000). Fundamenta su impugnación por la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación en los siguientes aspectos: **a)** Que no se ha aplicado la Disposición Transitoria Novena de la Ley Trole 1, alegando que dicha disposición era aplicable exclusivamente para el sector privado y que no se podía considerar en el presente fallo, ya que la ECAPAG no pertenece al sector privado; **b)** Además manifiesta en su recurso que existe errónea interpretación de la Resolución de la Corte Nacional de Justicia, dictada el 11 de noviembre de 2009, que a pesar de ser legal y estar vigente, la misma, en este caso, no es aplicable ni el Art. 133 del Código del Trabajo, por cuanto el actor manifiesta que se debe aplicar lo establecido en la contratación colectiva, es decir, la cuantificación de los 04 S.B.U vigentes año a año; aclara que no pide calcular ninguna pensión ni indexar nada, solo pide que se le paguen su pensión patronal en los términos que fueron pactados. Además, nos manifiesta que existe falta de aplicación de las garantías a la contratación colectiva contenidas en la Constitución de 1998 en el Art. 35. **c)** Manifiesta que los señores Jueces intentan vanamente hacer diferencias entre “jubilados” y “jubilados”, al pretender dar a entender que como al actor se le reconoció el derecho jubilar en el año 1995 y el 14° C.C.T fue suscrito en el año 1996, dicha mejora, no sería aplicable al demandante, y se olvidaron que la

jubilación es un derecho de tracto sucesivo, menciona, además, que durante los años 1996 hasta 1999, sí se le pagó 4 salarios mínimos vitales (S/. 400.00 sucres) mensuales en concepto de pensión patronal, en acatamiento al artículo 56 del 14° C.C.T; el problema surge cuando se dolarizó la economía y cambió el nombre del menor ingreso que se pagó y se paga en el Ecuador, de “*salario mínimo vital*” a “*salario básico unificado*”; y que se debe tomar en cuenta, la parte final del artículo 6 del 14° C.C.T establece que: “(...) *en caso de no suscribirse el nuevo contrato colectivo de trabajo y hasta que se resuelva lo convenido, se mantendrá vigente el presente contrato colectivo de trabajo (...)*”, es decir, sigue vigente, pues no se ha firmado el 15° C.C.T; concluyendo que en el fallo recurrido, se vulneró la Constitución y la Ley. Fundamenta además su recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, determina que existió falta de aplicación de los preceptos aplicables a la valoración de la prueba al no haber dado el verdadero alcance y significado al 14° C.C.T lo que ha conducido a la no aplicación del Art. 56 de dicho contrato; **b).** Solicita que se case el fallo recurrido y se ordene a la parte accionada pagar lo reclamado en demanda.

TERCERO.- ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN: Tomando en cuenta algunos criterios valiosos de la doctrina se advierte: Que Manuel de la Plaza, al tratar sobre el concepto y fines de la casación considera que: “... *el Estado necesitaba de un órgano que en su calidad de Juez supremo, colocado en la cima de las organizaciones judiciales, mantuviese su cohesión, su disciplina y hasta su independencia; pero entonces, como ahora, precisaba también, como garantía positiva de certidumbre jurídica, que ante el evento, más que posible, de la multiplicidad de interpretaciones, un órgano singularmente capacitado para esa función, imprimiese una dirección única a la interpretación de las normas jurídicas, cualesquiera que fuese su rango; cuidase de evitar que no se aplicasen o fuesen indebidamente aplicadas, y procurase, al par, que a pretexto de interpretarlas, no se desnaturalizase por error, su alcance y sentido, de tal modo, que, en el fondo, y por uno u otro concepto, quedasen infringidas...*”. A su vez,

¹ La Casación Civil, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1944, pp. 10 y 11

Ricardo Vescovi, al referirse a la naturaleza y fin de la casación, expresa: *“Luego de una evolución histórica en la que se ha producido alguna alteración en sus finalidades iniciales (Supra Cap. I) hace ya un siglo que, la más relevante doctrina sobre el tema, asigna a nuestro Instituto, estas dos finalidades esenciales: la defensa del Derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia”*². Por su parte, el tratadista Santiago Andrade Ubidia, al abordar sobre la Casación y el Estado de Derecho, entre otros aspectos, manifiesta: *“La función de la Casación es constituir el vehículo a través del cual el Estado, por intermedio de su Corte Suprema de Justicia, realiza el control de la actividad de los jueces y tribunales de instancia en su labor jurisdiccional, velando porque los mismos se encuadren en el ordenamiento jurídico. Labor de naturaleza fundamentalmente pública...”*³. En este contexto, Galo García Feraud, al determinar los propósitos del recurso de casación, reitera que ésta surge *“(...) como un recurso que pretende defender el derecho objetivo contra cualquier tipo de abuso de poder desde el ejercicio de la potestad jurisdiccional; esa defensa del derecho objetivo ha sido llamada por algunos tratadistas como Nomofilaquía, que naturalmente se refiere a eso, a la defensa de la norma jurídica objetivamente considerada (...) otra de las finalidades que persigue el recurso de casación es la uniformidad jurisprudencial, y, naturalmente, hacia ese punto se dirigen los esfuerzos del mayor número de legislaciones que recogen este tipo de recurso (...)”*. Sin embargo de ello al expedirse la Constitución de 2008 y conceptualizar que el Ecuador es un Estado Constitucional de derechos y justicia, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico, cambió radicalmente el marco en el que se ha desenvuelto la administración de justicia en forma tradicional y exige que juezas y jueces debemos garantizar en todo acto jurisdiccional los principios de supremacía de la Constitución y de los derechos fundamentales de los justiciables; por tanto, es necesario tener en cuenta como señala la Corte Constitucional, en la sentencia No. 66-10-CEP-CC, caso No. 0944-09-EP, Registro Oficial Suplemento No. 364, de 17 de enero del 2011, p. 53 que, *“El establecimiento de la casación en el país, además de suprimir el inoficioso trabajo de realizar la misma labor por tercera ocasión, en lo fundamental, releva al juez de esa tarea, a fin de que se dedique únicamente a revisar la constitucionalidad y legalidad de una resolución, es decir, visualizar si el juez que realizó el juzgamiento vulneró normas constitucionales y /o legales, en alguna de las formas establecidas en dicha Ley de Casación (...)”*. En este contexto se aprecia que en el

2 La Casación Civil, Primera Edición, Montevideo, Ediciones IDEA, 1979, p. 25

3 La Casación Civil en el Ecuador, Andrade y Asociados, Fondo Especial, Quito, 2005, p. 17

4 La Casación, estudio sobre la Ley No. 27 Serie Estudios Jurídicos 7, Quito, 1994, p. 45

presente caso, el recurrente se fundamenta en las causales primera, tercera y cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación.

CUARTO.- ANÁLISIS DE LAS IMPUGNACIONES PRESENTADAS EN EL RECURSO DE CASACIÓN EN TORNO AL CASO CONCRETO:

Este Tribunal, ha examinado la sentencia recurrida y los recaudos procesales, a fin de confrontarlos con la normativa jurídica pertinente y verificar si existen los vicios de ilegalidad acusados por Primo Martín Almendariz Alume. Para entrar en el análisis del caso debemos mencionar la frase famosa del tratadista Carnelutti, que expone: *“(...) el contrato colectivo es un híbrido que tiene el cuerpo de contrato y el alma de la ley”*, así como, las palabras de Osvaldo Lima que dice: *“el mecanismo contractual emplea una fuerza que trasciende el derecho subjetivo y da salida aun movimiento que va más allá de la relación jurídica entre las partes”*, a lo que agregaremos lo establecido en el Art 220 del Código del Trabajo: *“Contrato o pacto colectivo es el convenio celebrado entre uno o más empleadores o asociaciones empleadoras y una o más asociaciones de trabajadores legalmente constituidas, con el objeto de establecer las condiciones o bases conforme a las cuales han de celebrarse en lo sucesivo, entre el mismo empleador y los trabajadores representados por la asociación contratante, los contratos individuales de trabajo determinados en el pacto.”*; por lo que, el Contrato Colectivo constituye ley para las partes, siendo obligación tanto de trabajadores como de empleadores cumplir con sus estipulaciones.

PRIMERO.- CAUSAL TERCERA.- Esta causal se refiere a la 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, es decir, es la causal que se refiere a la *trasgresión indirecta de la norma legal* producida por el incumplimiento de preceptos jurídicos intervinientes en la valoración de la prueba. Debemos recordar que al Recurso de Casación se lo considera un recurso extraordinario, puesto que su objeto esencial no es revisar todas las actuaciones

⁵ Osvaldo José Lima; “Derecho Colectivo del Trabajo”; Ediciones Jurídicas Cuyo; 1989; Mendoza; pág. 19.

practicadas, sino únicamente efectuar un control de legalidad de las resoluciones judiciales⁶. 1.1.- El recurrente impugna la sentencia venida en grado aduciendo que existió falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba contenidos en los Art. 164 y 165 del Código de Procedimiento Civil; al no haber considerado el verdadero alcance y significado del documento público denominado 14° Contrato Colectivo de Trabajo; lo que ha conducido a la no aplicación del Art. 56 de dicho contrato, suscrito entre la ECAPAG y sus trabajadores. Ante lo cual, se hace indispensable analizar si el trabajador se encontraba amparado por el Décimo Cuarto Contrato Colectivo, al momento de la terminación de la relación laboral. El Art. 239 del Código del Trabajo, establece la duración del contrato colectivo: *“El contrato colectivo puede celebrarse: 1. Por tiempo indefinido; 2. Por tiempo fijo; y, 3. Por el tiempo de duración de una empresa o de una obra determinada.”*, y el 14° Contrato Colectivo, en su Art. 6, estipula que el plazo de vigencia de la contratación colectiva, será: *“...desde el 19 de Febrero de 1996 al 18 de Febrero de 1997. Por lo tanto es un contrato a plazo fijo, y en consecuencia, sea cual fuere la fecha de suscripción tiene efecto retroactivo a partir del 19 de Febrero de 1996.”*. El trabajador prestó sus servicios para la ECAPAG, del 01 de marzo de 1969 hasta el 24 de enero de 1995; es decir, la relación laboral concluye con fecha anterior a la suscripción del mencionado 14° Contrato Colectivo, por lo que, el trabajador no estaba amparado por éste, tanto más, que en el mismo Art. 1 del 14° Contrato Colectivo de Trabajo, se ha establecido, que el contrato colectivo ampara: *“(...) a todos los trabajadores que presten servicios bajo la orden y dependencia de la Empresa, aun cuando no fueren integrantes del Comité y regirá igualmente para aquellos trabajadores que ingresaren con posterioridad a la suscripción de este instrumento y adquieran la calidad de trabajadores estables.”* (Énfasis añadido). Por lo expuesto, no es procedente analizar la cláusula cuya aplicación se reclama, pues, la Corte Provincial realizó un correcto análisis en el fallo impugnado, criterio que comparte este Tribunal, al señalar en el considerando tercero: *“(...) al momento de acogerse a la jubilación el actor no estaba amparado por dicho contrato (...)”*. 1.2.- Ahora bien, el Art. 56 del Décimo Cuarto Contrato Colectivo en su segundo inciso, señala: *“(...) Una vez presentada la solicitud de jubilación, la Empresa determinará la pensión jubilar mensual en el plazo de treinta días, para incluirlo en el rol de pagos para jubilados, pensión que no podrá ser inferior a cuatro*

⁶ Manual Práctico Legal Ecuatoriano, Segunda Edición, Ediciones Legales, 2011 pág. 388.

salarios mínimos vitales (...)”.- Siendo en consecuencia materia central del recurso por parte del recurrente, el obtener el reconocimiento de este derecho desconocido desde abril de 2000 en que la demandada ECAPAG dejó de cumplir con su obligación contractual esto es el pago equivalente a cuatro salarios mínimos básicos unificados que vino a suplir el salario mínimo vital general de los trabajadores en general, en el Ecuador. En relación a la petición concreta del casacionista, cabe mencionar que en resolución del Pleno de la Corte Nacional de publicada en el R.O. N°. 81 de 4 de diciembre del 2009, se establece la siguiente jurisprudencia obligatoria: “*Art. 1.- Aprobar el informe remitido por el Departamento de Procesamiento de Jurisprudencia y en consecuencia declarar la existencia de los siguientes precedentes jurisprudenciales obligatorios, por la triple reiteración de fallos sobre los mismos puntos de derecho: Primero: Que para el cálculo y determinación de sueldos y salarios indexados de los trabajadores públicos y privados que se hagan a base del contrato colectivo en que se tome como referencia el Salario Mínimo Vital General, se debe observar lo que dice el artículo 133 del Código del Trabajo que dispone: "Mantiénese, exclusivamente para fines referenciales, el salario mínimo vital general de cuatro dólares de los Estados Unidos de América (US \$4,00), el que se aplica para el cálculo y determinación de sueldos y salarios indexados de los trabajadores públicos y privados mediante leyes especiales y convenios individuales colectivos; sanciones o multas; impuestos y tasas; cálculo de la jubilación patronal; o, para la aplicación de cualquier disposición legal o reglamentaria en la que se haga referencia a este tipo de salario". Segundo: Que la denominación "Salario Mínimo Vital General" y "Salario Básico Unificado", corresponden a dos conceptos distintos, entre los que hay una relación de género a especie, pues el Salario Mínimo Vital General (la especie) es un componente del Salario Básico Unificado (el género) mientras que este último se constituye por los componentes que determina la ley”, es así, que en nuestro país, está expresamente prohibido la indexación laboral, y por tanto, es menester establecer que el salario mínimo vital y el salario básico unificado constituyen dos situaciones jurídicas distintas, por lo que no se puede pretender que se tome lo uno por lo otro. En este mismo sentido, en las consultas realizadas a la Procuraduría General del Estado por parte del Congreso Nacional, mediante Oficio N°. 27405 de 30-08-2006.*

En que se CONSULTA lo siguiente: *“¿Si a partir del año 2000 y por efectos de la unificación salarial, en lugar del salario mínimo vital general actualmente ha sido sustituida por la remuneración básica unificada, conforme a las disposiciones legales constantes en los registros oficiales pertinentes?”*, el pronunciamiento ha sido: *“Al respecto le manifiesto que en atención a una consulta formulada por el Gerente del Banco Nacional de Fomento sobre la vigencia del sueldo o salario básico unificado por sobre la referencia al salario mínimo vital general, esta Procuraduría en oficio No. 027170 de 23 de agosto del 2006, se pronunció en el sentido de que el término "sueldo o salario básico unificado" es distinto del término "salario mínimo vital general", sin que se pueda sostener que el primero de ellos prevalece sobre el segundo, pues no existe contradicción entre ambos conceptos.”*. Así como, la consulta realizada por el Instituto Nacional de Patrimonio Cultural, cuyo pronunciamiento consta en el Oficio N°. 10976 de 10-12-2009 en el que se menciona lo siguiente: CONSULTA: *“¿Las sanciones a las que se hace referencia en el Capítulo Noveno del Reglamento a la Ley de Patrimonio Cultural, deben ser impuestas en base a salarios mínimos vitales o se las puede fijar en base a salarios básicos unificados?”*. Siendo la contestación dada: *“El monto de las multas establecidas en el Reglamento a la Ley de Patrimonio Cultural, en salarios mínimos vitales, debe ser calculado y determinado de conformidad con el artículo 133 del Código de Trabajo, que ha mantenido el concepto de "salario mínimo vital" para ese efecto. En consecuencia, las sanciones pecuniarias de multa, determinadas en el reglamento, no pueden ser calculadas ni impuestas en base a salarios básicos unificados, salvo que en el Reglamento se reforme en ese sentido, esto es exclusivamente en cuanto a la forma de determinar el monto de la sanción pecuniaria.”*, por lo cual, no procede que se atienda lo solicitado por el recurrente, pues, no se ha comprobado que se haya vulnerado los preceptos de valoración de la prueba alegadas en el recurso, esto es, los Arts. 164 y 165 del Código de Procedimiento Civil; ni lo señalado en el Art. 56 del 14° Contrato Colectivo, es claro entonces, que si el Contrato Colectivo señala que se pagará 4 salarios mínimos vitales estos no pueden ser considerados como salarios básicos unificados, y más aún, cuando, existe norma expresa que prohíbe la indexación salarial contenida en el Art. 130 del Código del Trabajo: *“Prohíbese establecer el sueldo o remuneración básica mínima unificada o el salario sectorial unificado como referentes para cuantificar o reajustar toda clase de ingreso de los trabajadores públicos o privados, siendo nula cualquier indexación con estas referencias.”*; por ende, la jubilación patronal debió estar en razón del Art. 216 del Código del Trabajo y en especial de la regla N°. 2, que manifiesta: *“Jubilación a cargo de*

empleadores.- Los trabajadores que por veinticinco años o más hubieren prestado servicios, continuada o interrumpidamente, tendrán derecho a ser jubilados por sus empleadores de acuerdo con las siguientes reglas: (...) 2. En ningún caso la pensión mensual de jubilación patronal será mayor que la remuneración básica unificada media del último año ni inferior a treinta dólares de los Estados Unidos de América (US \$ 30) mensuales, si solamente tiene derecho a la jubilación del empleador, y de veinte dólares de los Estados Unidos de América (US \$ 20) mensuales, si es beneficiario de doble jubilación.”, en esta razón, el cargo acusado no prospera.

SEGUNDO CARGO.- causal primera: Contiene el vicio *in iudicando*, esto es, cuando el Juez o Jueza de instancia elige mal la norma, utiliza una norma impertinente o cuando se le atribuye a una norma de derecho un significado equivocado, de darse un caso así y si la sentencia viola los conceptos de una ley sustantiva o de fondo, hay un *error de juicio*. Este Tribunal, recuerda que al ser el recurso de casación de carácter extraordinario, el vicio alegado debe ser demostrado, sin que para tal efecto baste señalar que la sentencia infringió tal o cual precepto legal o constitucional, es necesario que se demuestre cómo, cuándo y en qué sentido ocurrió la infracción, sin que el Tribunal pueda suplir dicha omisión, en razón del principio dispositivo vigente por mandato constitucional del artículo 168 numeral 6, que fija en las partes, a través de las pretensiones y excepciones, y, no en el juez/a, el establecimiento de los límites dentro de los cuales debe actuar el sentenciador. **2.1.** El recurrente alega que ha existido falta de aplicación de la Disposición Transitoria Novena de la Ley Trole 1 (Suplemento del R.O 34 del 13 de marzo de 2000); que establece: “(...) *Las disposiciones laborales constantes en la presente ley se aplicaran exclusivamente para el sector privado (...)*”, y además menciona que esa norma se refiere a lo señalado en el Art. 133 del Código del Trabajo, y que la ECAPAG al no ser del sector privado sino del sector público no es pertinente su aplicación. Además manifiesta que existió errónea interpretación de la Resolución dictada por la Corte Nacional de Justicia el 11 de Noviembre de 2009; así como, del Art. 133 del Código del Trabajo, por que dicha resolución manda atenerse al mencionado artículo, y la Disposición Transitoria Novena de la Ley Trole 1, dispuso

que dicha norma se aplique para el sector privado, por lo que no es aplicable. Además, el recurrente sostiene que existió falta de aplicación del Art. 35 de la Constitución de 1998, donde en su numeral 12: *“Se garantizará especialmente la contratación colectiva; en consecuencia, el pacto colectivo legalmente celebrado no podrá ser modificado, desconocido o menoscabado en forma unilateral.”*; y, menciona que en el fallo se ve que no se aplicó el Art. 56 del 14° Contrato Colectivo, a efecto de ordenar el pago de la pensión patronal en el monto pactado contractualmente. **2.2.-** En relación a lo antes mencionado, este Tribunal considera, que como, ya se analizó en líneas precedentes, la indexación en nuestro país está prohibida, así lo señala el Art. 130 del Código del Trabajo, y además la Disposición Transitoria Novena de la Ley para la Transformación Económica del Ecuador (Trolebus), en su texto señala: *“Las disposiciones laborales constantes en la presente Ley se aplicarán exclusivamente para el sector privado; para los trabajadores del sector público y respecto a remuneraciones y sus componentes, se mantendrán las actuales disposiciones legales en la forma establecida en la ley, hasta tanto el Consejo Nacional de Remuneraciones del Sector Público, (CONAREM) resuelva la unificación de los componentes remunerativos, y emita las políticas, aumentos y/o fijación de escalas remunerativas y cualquier otra regulación relacionada con estos conceptos.”*, de lo cual se colige, que tanto para el sector público como privado, se debe aplicar lo señalado en el Código del Trabajo, es decir, lo dispuesto en los Art. 130 y 133 ibídem, no como menciona el casacionista, ya que la norma no determina en ningún momento que se aplique el Art. 133 únicamente para el sector privado, por lo contrario expresamente dispone que se aplique dicha norma, y otras semejantes para las instituciones del sector público. A lo que hay que agregar, que la norma de la Ley Trole 1 en su Art. 133 señala: *“Prohibición de Indexación.- Prohíbese establecer el sueldo o salario básico unificado o el salario sectorial unificado como referentes para cuantificar o reajustar toda clase de ingreso de **los trabajadores públicos o privados**, siendo nula cualquier indexación con estas referencias.”* (las negrillas son nuestras). **2.3.-** Con relación a las normas de la Constitución que se consideran infringidas, es evidente, que el fallo impugnado no ha vulnerado los derechos del trabajador por lo antes expuesto, y que la imputación a la no aplicación del Art. 56 del 14° Contrato Colectivo, no se ha producido en el presente caso, pues, el contrato colectivo entra en vigencia posteriormente a la jubilación del trabajador. En este sentido, la jurisprudencia ha señalado: *“Un Contrato Colectivo de Trabajo sólo es*

aplicable a empleadores y trabajadores de la empresa en que se celebra y rige para quienes al momento de su celebración mantienen el vínculo contractual individual. Las cláusulas de carácter retroactivo, como la que invoca el recurrente, que se contienen en un contrato colectivo sólo pueden ser aplicables a quienes a la fecha de la celebración del convenio que las contiene, eran también trabajadores en la época anterior comprendida en el efecto retroactivo.”; en esta razón los cargos acusados no proceden. En virtud de lo expuesto, este Tribunal de la Sala de lo Laboral, **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, y confirma el fallo venido en grado. Sin costas, ni honorarios que regular. **Notifíquese y devuélvase.-** Fdo.) Dr. Jorge M. Blum Carcelén; **JUEZ NACIONAL PONENTE;** Dr. Johnny Ayluardo Salcedo; **JUEZ NACIONAL;** Dra. Paulina Aguirre Suárez; **JUEZA NACIONAL;** **CERTIFICO.-** Fdo.) 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)



CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SECRETARIA DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL
ES FIEL COPIA DE SU ORIGINAL
Quito, a... 05 ABR 2016
SECRETARIO RELATOR

⁷ SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL. Gaceta Judicial. Año C. Serie XVII. No. 2. Pág. 520. Quito, 28 de septiembre de 1999.

R440-2013-J328-2011

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

JUICIO NO. 328 - 2011

PONENCIA: DR. ASDRÚBAL GRANIZO GAVIDIA.

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

Quito, 04 de julio del 2013, a las 10h10.-

VISTOS: ANTECEDENTES.- El Abg. Rodrigo Alberto Cañarte Dávila, en su calidad de Administrador Temporal del Banco del Tungurahua en Saneamiento, formula recurso de casación de la sentencia dictada, el 4 de Febrero de 2004, a las 10h00, por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Ambato, que confirma la dictada por el Juez A quo que acepta parcialmente la demanda, en el juicio que por reclamaciones de carácter laboral, sigue Francisco Javier Vivero Darquea, en contra del Banco del Tungurahua en Saneamiento, en la interpuesta persona de su Administrador Temporal, Ing. Alfredo Santoro. Para resolver, se considera: **PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-** La competencia de esta Sala está establecida en virtud de que los Jueces Nacionales constitucional y legalmente designados por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 004-2010 de 24 y 25 de enero del 2012, posesionados el 26 de enero del 2012; y, en mérito a lo dispuesto por los arts.184.1. de la Constitución de la República del Ecuador; 191 del Código Orgánico de la Función Judicial; 1 de la Ley de Casación; 613 del Código Laboral; y, por el sorteo de rigor cuya acta obra a fojas 4 del cuaderno de casación. La Sala de Conjueces de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, compuesta por el Doctor Kaiser Arévalo Barzallo, Dr. Efraín Duque Ruiz, y Dr. Alejandro Arteaga García, en auto de 26 de Junio de 2012 a las 11h10, analiza el recurso y lo admite a trámite por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades exigidas por el artículo 6 de la ley de la materia. **SEGUNDO: FUNDAMENTO DEL RECURSO:** El casacionista refiere que el fallo del Tribunal de alzada infringe los Arts. 2 y 3 literal g) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; Art. 36 del Código del Trabajo; Art. 24 literal b) de la Ley 98 –

17 publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 78 de 1 de diciembre de 1998; y la Cuarta Disposición Transitoria de la Ley para la Transformación Económica del Ecuador. Sustenta su recurso en la causal segunda, del Art. 3 de la Ley de Casación. Construye la impugnación en el siguiente punto: no ha tomado en cuenta la sentencia cuestionada que la demanda la dirige el actor Francisco Javier Vivero en contra del Banco del Tungurahua en Saneamiento, en la persona de su Administrador Temporal, sin observar que de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 24 literal b) de la Ley 98 – 17, promulgada en el Suplemento del Registro Oficial No. 78 de 1 de Diciembre de 1998, el representante legal de la Agencia de Garantía de Depósitos AGD, es el Gerente General y no el Administrador Temporal de una Entidad como el Banco del Tungurahua que por encontrarse en saneamiento se encuentra bajo la administración de la Agencia de Garantía de Depósitos (A.G.D.), provocándose por tanto, la ilegitimidad de personería del demandado que acarrea la nulidad insanable del proceso. **TERCERO: ASUNTOS MATERIA DE RESOLUCIÓN.-** 1.- El recurrente fundamenta su recurso en la causal segunda, del Art. 3 de la Ley de Casación, debiendo señalar que, ésta es procedente cuando se ha producido aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente. Es menester señalar que el vicio acusado es uno de aquellos que deben encontrarse determinados en la ley, y que en nuestra legislación procesal constan como solemnidades sustanciales en el Art. 346 del Código de Procedimiento Civil, cuyo numeral 3 se refiere a la “Legitimidad de personería.”, (La Casación Civil en el Ecuador, Andrade y Asociados, Fondo Editorial, Quito, 2005). **CUARTO: ACUSACIONES CONCRETAS.-** Teniendo en cuenta lo antedicho, del análisis del recurso de casación interpuesto se deduce que es una sola la acusación concreta del casacionista: 1.- Acusa la existencia de una falta de valoración de la prueba, por no haberse tomado en cuenta ni analizado que el Administrador Temporal del Banco del Tungurahua en Saneamiento, no es el representante legal de dicha Entidad Bancaria, ya que ésta al encontrarse en saneamiento

se halla bajo la administración de la Agencia de Garantía de Depósitos (AGD), cuyo Gerente General es el representante legal, por lo que existe, a su juicio, ilegitimidad de personería. **QUINTO: ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN:** Tomando en cuenta algunos criterios valiosos de la doctrina se advierte: Que Manuel de la Plaza, al tratar sobre el concepto y fines de la casación considera que: “... el Estado necesitaba de un órgano que en su calidad de Juez supremo, colocado en la cima de las organizaciones judiciales, mantuviese su cohesión, su disciplina y hasta su independencia; pero entonces, como ahora, precisaba también, como garantía positiva de certidumbre jurídica, que ante el evento, más que posible, de la multiplicidad de interpretaciones, un órgano singularmente capacitado para esa función, imprimiese una dirección única a la interpretación de las normas jurídicas, cualesquiera que fuese su rango; cuidase de evitar que no se aplicasen o fuesen indebidamente aplicadas, y procurase, al par, que a pretexto de interpretarlas, no se desnaturalizase por error, su alcance y sentido, de tal modo, que, en el fondo, y por uno u otro concepto, quedasen infringidas...” (La Casación Civil, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1944, pp. 10 y 11). A su vez, Ricardo Véscovi, al referirse a la naturaleza y fin de la casación, expresa: “Luego de una evolución histórica en la que se ha producido alguna alteración en sus finalidades iniciales (Supra Cap. I) hace ya un siglo que, la más relevante doctrina sobre el tema, asigna a nuestro Instituto, estas dos finalidades esenciales: la defensa del Derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia (La Casación Civil, Primera Edición, Montevideo, Ediciones IDEA, 1979, p. 25). Por su parte, el tratadista Santiago Andrade Ubidia, al abordar sobre la Casación y el Estado de Derecho, entre otros aspectos, manifiesta: “La función de la Casación es construir el vehículo a través del cual el Estado, por intermedio de su Corte Suprema de Justicia, realiza el control de la actividad de los jueces y tribunales de instancia en su labor jurisdiccional, velando porque los mismos se encuadren en el ordenamiento jurídico. Labor de naturaleza fundamentalmente pública...”. (La Casación Civil en el Ecuador, Andrade y Asociados, Fondo Especial, Quito, 2005, p. 17). En este contexto, Galo García Feraud, al determinar los propósitos del recurso de casación, reitera que ésta surge “... como un

recurso que pretende defender el derecho objetivo contra cualquier tipo de abuso de poder desde el ejercicio de la potestad jurisdiccional; esa defensa del derecho objetivo ha sido llamada por algunos tratadistas como Nomofilaquía, que naturalmente se refiere a eso, a la defensa de la norma jurídica objetivamente considerada (...) otra de las finalidades que persigue el recurso de casación es la uniformidad jurisprudencial, y, naturalmente, hacia ese punto se dirigen los esfuerzos del mayor número de legislaciones que recogen este tipo de recurso...” (La Casación, estudio sobre la Ley No. 27 Serie Estudios Jurídicos 7, Quito, 1994, p. 45). Sin embargo de ello al expedirse la Constitución de 2008 y conceptualizar que el Ecuador es un Estado Constitucional de derechos y justicia, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico, cambió radicalmente el marco en el que se ha desenvuelto la administración de justicia en forma tradicional y exige que juezas y jueces debemos garantizar en todo acto jurisdiccional los principios de supremacía de la Constitución y de los derechos fundamentales de los justiciables; por tanto, es necesario tener en cuenta como señala la Corte Constitucional, en la sentencia No. 66-10-CEP-CC, caso No. 0944-09-EP, Registro Oficial Suplemento No. 364, de 17 de enero del 2011, p. 53 que, “El establecimiento de la casación en el país, además de suprimir el inoficioso trabajo de realizar la misma labor por tercera ocasión, en lo fundamental, releva al juez de esa tarea, a fin de que se dedique únicamente a revisar la constitucionalidad y legalidad de una resolución, es decir, visualizar si el juez que realizó el juzgamiento vulneró normas constitucionales y /o legales, en alguna de las formas establecidas en dicha Ley de Casación. **SEXTO: ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO CON RELACIÓN A LAS IMPUGNACIONES PRESENTADAS.- a).-** La única acusación a la sentencia del Tribunal de Alzada, se refiere a una posible ilegitimidad de personería del demandado, Administrador Temporal del Banco del Tungurahua en Saneamiento. El Art. 100 del Código Adjetivo Civil advierte que, la falta de personería de quien comparece a juicio no proviene sino por incapacidad legal o falta de poder. En el caso, la acción se ha encontrado dirigida al Banco Tungurahua S.A., en saneamiento, en la persona de su Administrador Temporal, Ing. Alfredo Federico Santoro Donoso, y a éste por

sus propios y personales derechos, y su comparecencia a juicio ha sido en la misma calidad. Al respecto, el Dr. Santiago Andrade Ubidia, en su obra *La Casación Civil en el Ecuador*, Andrade y Asociados, Fondo Editorial. Septiembre 2005, Pag. 131 trae lo siguiente: “... *la Enciclopedia Jurídica Omeba dice: Personería. Según Couture (Vocabulario Jurídico), calidad jurídica o atributo inherente a la condición de personero o representante de alguien. Es un americanismo que en el Derecho Procesal se emplea en el sentido de personalidad o de capacidad legal para comparecer en juicio, así como también el de la representación legal y suficiente para litigar. Trátase pues, no solo de la aptitud para ser sujeto de derecho, sino también para defenderse en juicio...*”. Por otra parte, el Art. 36 del Código del Trabajo dispone: “*Son representantes de los empleadores los directores, gerentes, administradores, capitanes de barco y en general, las personas que a nombre de sus principales ejercen funciones de dirección y administración, aún sin tener poder escrito y suficiente según el derecho común. El empleador y sus representantes serán solidariamente responsables en sus relaciones con el trabajador.*”, de lo que se infiere que un administrador, puede ser sujeto activo para que un ex – trabajador, dirija una acción judicial reclamando derechos que a su juicio le han sido conculcados. En el caso, el Administrador Temporal, ha ejercido actos de administrador, en los que se demuestra capacidad de decisión, no otra cosa, constituye el acto administrativo plasmado en el Oficio inserto a fojas 27 del cuaderno de primera instancia, mediante el que comunica al actor la resolución del Banco del Tungurahua en Saneamiento “de poner término a la relación que manteníamos”, declarando, en esta forma, terminada unilateralmente la relación laboral. No cabe por tanto, la menor duda sobre la actuación administrativa, con capacidad de decisión, del demandado, Administrador Temporal del Banco del Tungurahua, que le ubica entre los funcionarios considerados en el Código Obrero, representantes del empleador, como bien lo califica y establece el Tribunal Ad quem en la sentencia atacada, con cuya reflexión jurídica, este Tribunal concuerda, por lo que la impugnación del memorial de censuras, se torna improcedente, criterio corroborado con el precedente jurisprudencial contenido en el fallo de triple reiteración de la Corte Suprema

de Justicia, publicado en la obra: "Consejo Nacional de la Judicatura.- Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia del Ecuador.- Fallos de Triple Reiteración.- Tomo II.- Septiembre de 2004.- p. 9.- cuya síntesis dice: "**no es obligación del trabajador saber cuál es la persona que ejerce la representación judicial de una empresa o institución, para dirigir contra él su acción. Bástale dirigirse en la demanda, contra las personas que ejercen funciones de dirección y administración.**", (las negrillas nos pertenecen). Por lo anterior, y sin necesidad de otro análisis, 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 impugnada, y por consiguiente, deja en firme la sentencia del Tribunal Ad quem.- Sin costas ni honorarios que regular.- Notifíquese y devuélvase.- **Fdo.)** Dr. Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia, Dra. Gladys Terán Sierra y Dr. Johnny Ayluardo Salcedo, JUECES NACIONALES. Certifico.- 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)

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SECRETARIA DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL
ES FIEL COPIA DE SU ORIGINAL

Quito, a..... 05.05.2014.....
SECRETARIO RELATOR



LA REPÚBLICA DEL ECUADOR EN SU NOMBRE Y POR AUTORIDAD DE LA LEY.- CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA DE LO LABORAL

JUICIO NO. 1851-12

Ponencia: Dra. Paulina Aguirre Suárez

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- Sala de lo Laboral.-

Quito, 03 de julio del 2013, a las 09h45.-

VISTOS.- Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestra calidad de Juezas de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, en virtud de haber sido designadas y posesionadas el 26 de enero de 2012; de la distribución y organización de las Salas prevista en el Artículo 183 del Código Orgánico de la Función Judicial realizada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia y designadas para actuar en esta Sala.- Agréguese el escrito presentado por el actor.- Respecto a su petición de señalamiento de audiencia en estrados; la Jueza de sustanciación; ponente en esta causa se pronunció mediante providencias de 22 de mayo de 2013 a las 09h45 (fs. 11) y 27 de mayo de 2013 a las 10h05 (fs. 13); en las que, en forma motivada niega la pretensión del accionante; por ello, su petición reiterada, deviene en improcedente y se la niega; pues los fundamentos que tuvo el Tribunal para negar la audiencia solicitada, no han variado.- En lo principal encontrándose el proceso en estado de resolver, se considera: **PRIMERO.- ANTECEDENTES:** En el juicio de trabajo seguido por Ángel Urbano González Santiana en contra de la compañía Geopaxi S.A. a través de su representante legal Álvaro Gumerindo Buitrago Garcés; el actor interpone recurso de casación de la sentencia dictada el 31 de julio de 2012, por la Primera Sala Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, la cual ratifica la sentencia venida en grado, que declara sin lugar la demanda.- **SEGUNDO.- COMPETENCIA.-** El Tribunal es competente para conocer el recurso de casación en virtud de las disposiciones contenidas en los artículos 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador; 183 inciso quinto, 184 y 191 numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial; 1 de la Ley de Casación y 613 del Código del Trabajo; y de la razón que obra de autos.- **TERCERO.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.-** El casacionista fundamenta su recurso en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de los artículos 115 y 117 del Código de Procedimiento Civil, que tienen relación con los artículos 581, inciso primero y cuarto, y 584 inciso primero del Código del Trabajo. Señala, que los jueces del tribunal, en su sentencia no valoraron la confesión judicial que solicitó el actor

al demandado en la Audiencia Preliminar, en virtud de la cual fue declarado confeso en la Audiencia Definitiva, acorde a lo prescrito en el art. 581 inciso cuarto del Código del Trabajo, lo que ha conducido a la inaplicación del art. 115 del Código del Procedimiento Civil. Que, el juez debe apreciar esta prueba como plena a favor de quien la solicita, debido a que el interrogatorio hecho al confesante es aceptado por este como afirmativo, y que por lo tanto con esta sola prueba se demostró todos los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. Que, los jueces deben valorar la prueba de la confesión judicial conforme lo estipula el Código del Trabajo y no acorde con el Código de Procedimiento Civil ya que esto es ilegal e improcedente. En estos términos fija el objeto del recurso, y en consecuencia, lo que es materia de análisis y decisión de la Sala de Casación en virtud del principio dispositivo consagrado en el artículo 168.6 de la Constitución de la Republica y regulado por el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial. Mediante auto de 22 de abril de 2013, la Sala de Conjuces de la Sala Laboral de la Corte Nacional Justicia, admite a trámite el recurso.- **CUARTO.- MOTIVACION.-** Conforme el mandato contenido en el Artículo 76, numeral 7 letra l) de la Constitución de la República 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 o no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho establecidos en el proceso. Cumpliendo con la obligación constitucional de motivación antes señalada, este Tribunal fundamenta su resolución en el análisis que se expresa a continuación: El recurso de casación es extraordinario y formalista, esto significa que solamente procede en casos excepcionales debidamente delimitados por la ley, y debe cumplir además, con ciertos elementos formales para su procedencia; este recurso tiene como finalidad el control de la legalidad de las sentencias de instancia, para la defensa de la normatividad jurídica objetiva y la unificación de la jurisprudencia, en orden a un interés público; y la reparación de los agravios inferidos a las partes por el fallo recurrido, en la esfera del interés particular del recurrente. El Tratadista Humberto Murcia Ballén, sobre el objeto de la casación dice: *“Tradicionalmente se le ha asignado a la casación como objetivo la anulación de sentencia proferidas con violación de las reglas de derecho, o sea que dicho recurso corresponde al poder que tiene el Tribunal Supremo para asegurar el respeto a las leyes por los jueces; y desde este punto de vista la casación es una institución política que responde a un interés social evidente. En efecto, es esencial a todo régimen político que la ley sea estrictamente obedecida e interpretada de la misma manera en todo el territorio nacional. De ahí que la más relevante doctrina sobre el tema le haya asignado al instituto en comento, hace ya cerca de dos siglos, esta finalidad esencial: la defensa del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia”* (Obra: Recurso de Casación Civil, segunda Edición. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, 2005, pág. 73). El Dr. Santiago Andrade Ubidia manifiesta: *“La*

Función de la Casación es construir el vehículo a través del cual el Estado, por intermedio de su Corte Suprema de Justicia, realiza el control de la actividad de los jueces y tribunales de instancia en su labor jurisdiccional, velando porque los mismos se encuadren en el ordenamiento jurídico. Labor de naturaleza fundamentalmente pública...” (La Casación Civil en el Ecuador, Andrade y Asociados, Fondo Especial, Quito, 2005, p. 17). Para resolver el recurso de casación, de conformidad a lo establecido en la doctrina y la jurisprudencia, se deben analizar en primer lugar las causales que corresponden a vicios “in procedendo”, que afectan a la validez de la causa y su violación determina la nulidad total o parcial del proceso, así como también se refieren a la validez de la sentencia impugnada; vicios que están contemplados en las causales segunda, cuarta y quinta, que en la especie no se invocan; en segundo orden, procede el análisis de las causales por errores “in judicando”, que son errores de juzgamiento, los cuales se producen, ya sea 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. **4.1.-** El recurrente fundamenta el recurso en la causal tercera del Artículo 3 de la Ley de Casación; y manifiesta que en la sentencia impugnada los Jueces de segunda instancia han incurrido en **falta de aplicación** de los artículos 115 y 117 del Código de Procedimiento Civil, los cuales tienen relación con los artículos 581, incisos primero y cuarto, y 584 inciso primero del Código del Trabajo. **4.1.1.-** En la especie, el recurrente expresa que en la sentencia impugnada los Jueces de la Sala no valoraron toda las pruebas aportadas, especialmente la de confesión judicial del demandado que solicitó en la audiencia preliminar y que fue declarado confeso en la audiencia definitiva, acorde a lo que prescribe el art. 581 del Código del Trabajo; que por tanto dejaron de aplicar el precepto jurídico previsto en el art. 115 del Código de Procedimiento Civil que les obligaba a expresar en su sentencia la valoración de todas las pruebas producidas y apreciarlas en su conjunto de acuerdo a las reglas de la sana crítica; en su caso, de acuerdo con el art. 581, inciso cuarto, del Código del Trabajo; pues la referida prueba de confesión judicial debe ser apreciada como prueba plena a favor de quien la solicita, por cuanto, dice el recurrente, la norma legal antes señalada expresa que las respuestas al interrogatorio realizado al confesante han de considerarse como afirmativas, y que, cuando le preguntó ¿Cómo es verdad que todo lo dicho en mi demanda era la verdad (sic) , el juez debió entender que con solo esta prueba se probó los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; además, que los jueces valoran esta prueba acorde al Código de Procedimiento Civil, cuando existe norma expresa en el Código del Trabajo.- También acusa que los jueces no valoraron la prueba de la declaración de sus testigos según el art. 117 del

Código de Procedimiento Civil, por tanto dejaron de aplicar el art. 115 de ese Código, pues a su criterio no tiene justificativo legal alguno que los jueces de instancia en su sentencia afirmen que sus testigos son de “complacencia” cuando los arts. 581, inciso primero, y 584, inciso primero, del Código del Trabajo obligan tanto al juez de primera instancia como al Tribunal de segunda instancia a preguntar a los testigos al rendir sus declaraciones y a llamar de oficio a sus testigos a ampliar o aclarar sus testimonios sobre algo que presumían hacía falta o estaba obscura su denominada declaración de complacencia; por tanto, que al no haberlo hecho, no pueden echar la culpa a sus testigos, cuando la responsabilidad fue de los jueces por no cumplir con el mandato de las normas legales antes señaladas.- Finalmente, respecto de la causal tercera del art. 3 de la Ley de Casación, indica el recurrente que los jueces no valoraron todas sus pruebas documentales como manda el art. 115 del Código de Procedimiento Civil, pues solo las enuncian a su manera pero no amparados en la norma suprema.- **4.1.2.-** La mencionada causal tercera del art. 3 de la Ley de Casación 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”*.- Para la procedencia de esta causal, que en doctrina se la conoce como de violación indirecta de la norma, es necesario que se hallen reunidos los siguientes presupuestos básicos: a) La indicación de la norma (s) de valoración de la prueba que a criterio del recurrente ha sido violentada; b) La forma en que se ha incurrido en la infracción, esto es, si es por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; c) La indicación del medio de prueba en que se produjo la infracción; d) La infracción de una norma de derecho ya sea por equivocada aplicación o por no aplicación; y, e) Una explicación lógica y jurídica del nexo causal entre la primera infracción (norma de valoración de la prueba) y la segunda infracción de una norma sustantiva o material. Al invocar esta causal el recurrente debe justificar la existencia de dos infracciones, la primera de una norma de valoración de la prueba, y la segunda, la violación de una disposición sustantiva o material que ha sido afectado como consecuencia o por efecto de la primera infracción, de tal manera que es necesario se demuestre la existencia del nexo de causalidad entre una y otra.- En la especie, el recurrente acusa la falta de aplicación del art. 115 del Código de Procedimiento Civil por no haber dado el valor de prueba plena a su favor a la confesión ficta del empleador.- Al respecto, el art. 581, inciso tercero, del Código del Trabajo dispone: *“En caso de declaratoria de confeso de uno de los contendientes deberá entenderse que las respuestas al interrogatorio formulado fueron afirmativas en las preguntas que no contravinieren la ley, a criterio del juez, y se refieran al asunto o asuntos materia del litigio. Idéntica presunción se aplicará para el caso de que uno de los litigantes se negare a cumplir con una diligencia señalada por el juez, obstaculizare el acceso a*

documentos o no cumpliera con un mandato impuesto por el juez, en cuyo caso se dará por cierto lo que afirma quien solicita la diligencia.” En concordancia con esta disposición, el art. 131 del Código de Procedimiento Civil, norma supletoria en materia laboral, dispone que: “ *Si la persona llamada a confesar no compareciere, no obstante la prevención de que trata el art. 127 o si compareciendo, se negare a prestar la confesión, o no quisiere responder, o lo hiciere de modo equívoco u oscuro, resistiéndose a explicarse con claridad, el juez podrá declararla confesa, quedando a su libre criterio, lo mismo que al de los jueces de segunda instancia, el dar a esta confesión tácita el valor de prueba, según las circunstancias que hayan rodeado al acto.”*.- En el juicio en estudio, revisada la sentencia del Tribunal ad quem, cuando en el considerando Tercero del fallo impugnado hace un análisis de la prueba actuada dentro de este proceso, no toma en cuenta la diligencia probatoria de confesión judicial del empleador, oportunamente solicitada por el actor dentro de la audiencia preliminar al momento de enunciar la prueba; y no realiza ningún análisis sobre la mencionada diligencia, según consta de las respectivas actas.- Esta omisión de considerar y valorar dicha prueba, determina una falta de aplicación del art. 115 del Código de Procedimiento Civil, disposición legal que no solamente contiene el mandato para los juzgadores de valorar la prueba en su conjunto acorde a las reglas de la sana crítica, sino también la de valorar todas y cada una de las pruebas producidas en el proceso, señalando en forma expresa las razones o motivos jurídicos por las que se otorgaba valor a cierta prueba o por las que considera, por el contrario, que determinada prueba no aporta elementos de convicción acerca de las afirmaciones de una u otra parte en el proceso.- El derecho a solicitar prueba y que aquella sea valorada por el juzgador ya sea para aceptarla o desecharla, constituye parte del derecho de acción y contradicción, consagrado como uno de los derechos a la defensa, al estar considerado en el art. 76, numeral 7 letra h), de la Constitución de la República, que dispone: “*En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: h) Presentar en forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.”*.- Por lo expresado, se estima que efectivamente se ha justificado la causal invocada, por lo que, al amparo de lo previsto en el art. 16 de la Ley de Casación se procede casar la sentencia y en sustitución de aquella a dictar la sentencia de mérito que corresponde:

QUINTO.- Ángel Burbano González Santana, comparece a fs. 32 y manifiesta que, desde mayo de 2004 ha prestado sus servicios lícitos y personales para la Compañía GEOPAXI S.A. en la ciudad de Manta, en calidad de soldador, bajo las órdenes del señor Álvaro Gumercindo Buitrago Garcés. Que, laboró en el horario y con la remuneración que señala. Que, el 31 de julio de 2009 a eso de

las 07h30 cuando ingresó a su lugar de trabajo que también ejercía en la planta de la compañía, su ex patrono, Álvaro Gumercindo Buitrago Garcés, en presencia de varias personas, procedió a despedirlo del trabajo. Que, acto seguido presentó una denuncia en la Inspectoría del Trabajo de esa ciudad, cuyas copias acompaña. Que, con los antecedentes expuestos demanda en juicio de trabajo, cuyo procedimiento es oral a la Compañía GEOPAXI S.A., en la persona de su representante legal, señor Álvaro Gumercindo Buitrago Garcés, para que en sentencia sea condenado al pago de los rubros que detalla.- Citado el demandado se realiza la audiencia preliminar, diligencia a la que concurre el actor con su abogado defensor y los abogados Mario Suárez Quiroz y Javier Piloza, en calidad de procuradores judiciales del demandado, como justifican con la procuración judicial que adjuntan; luego de contestar la demanda reconvienen al actor al pago de USD 5,000 en concepto de daños y perjuicios que dicen ocasiona a su mandante la acción. Las partes formulan pruebas. Posteriormente se realiza la audiencia definitiva, diligencia a la que concurre el actor con su abogado defensor; y el abogado Mario Suárez Quiroz, procurador judicial del demandado.- Se recepta las declaraciones de los testigos del actor; la confesión judicial y juramento deferido del actor; el actor formula un pliego de posiciones para el demandado. Se recepta los alegatos de actor y demandado a través de sus abogados defensores. Concluido el trámite la Jueza de origen dicta sentencia, desechando la demanda; de la que interpone recurso de apelación el actor.- **SEXTO.-** No se ha omitido solemnidad sustancial alguna ni violado el trámite, por lo que se declara la validez procesal.- **SEPTIMO.-** El actor expresa en su demanda que laboró bajo la dependencia de la compañía demandada desde el mes de febrero de 2004 hasta el 31 de julio de 2009. El demandado al contestar la demanda manifiesta que la compañía que representa contrató al actor para que realice servicios de soldadura por los cuales facturaba en relación con el volumen, cantidad total o tamaño de la obra objeto del servicio requerido y al costo establecido por el proveedor y aceptado por la compañía.- Trabada la Litis en estos términos, corresponde establecer si existió relación laboral entre las partes; para lo cual se realiza el siguiente análisis: A fs. 40 de los autos obra el certificado otorgado por el demandado con fecha 13 de agosto de 2009 al actor; en el que certifica que: “...**ANGEL URBANO GONZALEZ SANTIANA** Prestó sus servicios profesionales en esta empresa en calidad de **SOLDADOR**, desde el 1 de enero del año 2005 hasta el 31 de julio del 2009. Tiempo en el cual ha demostrado profesionalismo, capacidad y responsabilidad a las tareas encomendadas a él ...”; documento respecto del cual solicitó el demandado en la audiencia preliminar se realice una pericia para establecer si la firma y rúbrica del mismo corresponde a la autoría del señor Álvaro Gumercindo Buitrago Garcés. El Juez acogiendo la petición del accionado designó un perito grafólogo y señaló día y hora para que se posesione y emita un informe; sin embargo el demandado con desidia procesal no evacúa esta prueba; por lo que, dicho

documento, hace fe en el juicio; al no haberse demostrado que no corresponda a la autoría de quien lo suscribe; por lo mismo, queda en evidencia que el actor, ha laborado en calidad de soldador desde el 1 de enero de 2005 hasta el 31 de julio de 2009 para la Compañía GEOPAXI S.A.; hecho que además se corrobora con la prueba testimonial aportada por el accionante; y con el pliego de posiciones (fs.21) que formula el demandado para que rinda confesión judicial; así como con la comunicación enviada por la compañía demandada a Autoridad Portuaria de Manta (fs.11), en la que se solicita se permita el ingreso a los muelles portuarios de varias personas entre las que consta el nombre del actor; y aun cuando se señala que dichas personas realizan trabajos ocasionales, no obra de autos un Contrato de Trabajo Ocasional, mismo que al tenor de la disposición del art. 17 del Código del Trabajo es aquel que se celebra para la atención de necesidades emergentes o extraordinarias, no vinculadas con la actividad habitual del empleador, y cuya duración no excederá de treinta días en un año; al contrario con el certificado al que se hizo referencia se ha demostrado que al actor laboró en forma continua desde el 1 de enero de 2005 hasta el 31 de julio de 2009; y si bien la compañía demandada, por su actividad habitual, como alega el demandado en la contestación a la demanda requiere personal que realice actividades de pescador; también se ha requerido de personal para el funcionamiento de la misma que realice otras actividades: guardias, mensajeros, asistentes de flota, soldadores, torneos, pintores, electricistas (fs. 10 y 11). Ahora bien, corresponde establecer si la actividad de soldador que sin duda realizó el accionante está amparada por el Código del Trabajo. El punto a dilucidar tiene relación con la dependencia que es el elemento que marca la diferencia entre los contratos de trabajo y los de servicios profesionales, al respecto se observa:

1.- La jurisprudencia y la doctrina de manera reiterativa, han sostenido que es la dependencia jurídica la que forma parte del contrato de trabajo, esto es la facultad que tiene el empleador de ordenar y dirigir y la correlativa obligación del trabajador de acatar y obedecer. El tratadista Mario de la Cueva en su Obra el Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, Editorial Porrúa S.A., Av. República Argentina, 15, Cuarta Edición, México, 1977, al referirse a la subordinación jurídica dice: *“El elemento subordinación sirve para diferenciar la relación de trabajo de otras prestaciones de servicios; ése término es la consecuencia de una larga y fuerte controversia doctrinal y jurisprudencial...”*. (p. 201). Más adelante expresa *“El concepto de relación individual de trabajo incluye el término subordinación para distinguir las relaciones regidas por el derecho del trabajo, de las que se encuentran reguladas por otros ordenamientos jurídicos. Por subordinación se entiende, de una manera general, la relación jurídica que se crea entre el trabajador y el patrono, en virtud de la cual está obligado el primero en la prestación de sus servicios, a cumplir sus obligaciones y las instrucciones dadas por el segundo para el mejor desarrollo de las actividades de la empresa...”*. (pp. 202 y 203). Luego expresa

que “Con objeto de penetrar ahora en el problema de la naturaleza de la relación de subordinación, diremos que es una relación jurídica que se descompone en dos elementos: una facultad jurídica del patrono en virtud de la cual puede dictar los lineamientos, instrucciones u órdenes que juzgue conveniente para la obtención de los fines de la empresa; y una obligación igualmente jurídica del trabajador de cumplir esas disposiciones en la prestación de su trabajo...” (p.203). D’ Eufemia, mantiene un criterio similar, pero agrega: “El derecho de dar órdenes no es absoluto sino limitado; pues el trabajador, por el hecho de su contrato, no sufre una *capitis diminutio* al pasar a depender de su patrono. La subordinación del trabajador responde a las necesidades de la empresa, y subsiste tanto en los países capitalistas como en los proletarios...” (citado por Guillermo Cabanellas en su obra *Compendio de Derecho Laboral*, Tomo I, p. 401), y esto tiene su razón de ser, pues el trabajador debe aplicar sus conocimientos que los obtuvo tras largos años de estudio y por lo que fue contratado, pero sometido “a la esfera organicista, rectora o disciplinaria del empresario, esto es, que quien organiza el trabajo, da las ordenes y sanciona en caso de incumplimiento de sus obligaciones es el empresario y no el trabajador” (Obra *Relaciones Laborales 2000*, de varios autores, dirigida por Tomás Sala Franco, Tirant Lo Blanch, p. 39). Subordinación jurídica que nace del trabajo desempeñado por el actor: sin que se hubiere demostrado que trabajó independientemente a través de su propio taller, con sus propios colaboradores. En la especie el trabajo del actor fue continuo realizando una actividad técnica en base a sus conocimientos; por lo mismo estaba amparado por el Código del Trabajo; sin que esta circunstancia hubiere sido desvirtuada por la parte demandada quien, en la audiencia definitiva, antes del alegato presenta entre otros documentos facturas, con las que pretende justificar que el trabajo del actor fue profesional y cancelado previa entrega de las mismas; al respecto se observa que si bien en la audiencia preliminar anunció: “... recabar y presentar hasta antes de alegatos en la Audiencia Definitiva ...”; esta constituye prueba indebidamente actuada; pues el inciso segundo del art. 581 del Código del Trabajo, a la fecha en que se realiza la audiencia definitiva disponía “Si una de las partes ha obtenido directamente documentos no adjuntados en la diligencia preliminar, necesarios para justificar sus afirmaciones o excepciones, podrá entregarlos al juez antes de los alegatos”; es decir que la disposición se refiere a documentos obtenidos directamente por el demandado después de la audiencia y que por lo mismo no pudieron ser agregados en el momento procesal que correspondía; no a aquellos que sirven de sustento a la contestación de la demanda, bajo cuyos argumentos se trabó la Litis; y en este caso con los que se pretendía justificar que la relación entre las partes no era de índole laboral; por lo tanto éstos debieron presentarse en el momento legal oportuno que no es otro que el de formulación de pruebas; respetando el principio de contradicción de la prueba, para que la otra parte de no reconocerlos, como ocurrió en la confesión judicial,

tenga la oportunidad de solicitar un análisis grafotécnico de los mismos. Precisamente por violentar este principio el inciso segundo del art. 581 del Código del Trabajo fue declarado inconstitucional (R.O. No 372 – 27-01-11); pues la prueba para que tenga validez debe presentarse respetando los principios en los cuales se sustenta el procedimiento oral. **OCTAVO.-** El actor expresa en su demanda que fue despedido intempestivamente del trabajo por su empleador el 31 de julio de 2009 a eso de las 07h30 más o menos en las circunstancias que precisa; y para justificar el despido alegado, llama a declarar a sus testigos: Mero Sánchez Benito Alberto; Toala Veliz Manuel Medardo, Velásquez Villafuerte Benito Nazael; quienes declaran al tenor del pliego de preguntas formulado por el actor y de las repreguntas del demandado y respecto a la forma en que terminó la relación laboral, el primero de los testigos responde a las preguntas formuladas por el abogado del actor sí que ninguna de ellas tenga relación con la terminación unilateral de la relación laboral alegada; el segundo y tercero de los testigos, expresan al responder a la pregunta 3) relacionada con el despido intempestivo, que en el día y hora señalado en la pregunta estuvieron en las afueras de la compañía demandada y que escucharon que el actor fue despedido del trabajo; al responder a las preguntas formuladas por la jueza, señalan que estuvieron varias veces en las afueras de la compañía, en razón de que iban a pedir trabajo; aseveraciones que no prestan credibilidad a los Juzgadores; pues es de entender que si su pretensión era solicitar trabajo debían hacerlo en el interior de la compañía a las personas encargadas de otorgarlo y no permanecer por varias ocasiones como admiten fuera de la compañía. En cuanto a lo manifestado por el actor, respecto a que los jueces no mencionan en la sentencia impugnada que el demandado no ha comparecido a rendir la confesión judicial en forma personal y que ha sido declarado confeso; confesión a la que, según afirma debió valorarse de conformidad con el inciso último del art. 581 del Código del Trabajo; este Tribunal observa que, si bien esta disposición dispone que: *“En caso de declaratoria de confeso de uno de los contendientes deberá entenderse que las respuestas al interrogatorio formulado fueron afirmativas en las preguntas que no contravinieren la ley, a criterio de juez y se refieran al asunto o asuntos materia del litigio ...”*; en el caso de la especie, el actor formuló el pliego de preguntas para el demandado ausente de la audiencia preliminar, sin embargo, no solicitó que se lo declare confeso; por ello, evidentemente la Jueza de Origen no lo declara confeso; pues en aplicación del principio dispositivo sobre el cual junto a otros se sustenta el sistema Oral, según el art. 168 numeral 6 de la Constitución de la República; y que según Enrique Vescovi en su Obra Teoría General del Proceso, Segunda edición actualizada, Editorial Temis S.A., Santa Fé de Bogotá – Colombia 1999, Pág. 45, es aquel en el cual *“ el objeto del proceso lo fijan las partes y es dentro de esos límites como el Juez debe decidir”*, el Juez no puede pronunciarse sino únicamente sobre las pretensiones de las partes; de modo que, al no haber

solicitado el actor que se declare confeso al demandado; y al no habérselo declarado, no corresponde darle el carácter de confesión ficta. Del análisis efectuado se concluye que el actor no ha justificado que la relación laboral terminó unilateralmente por parte del empleador, como alega en su demanda.-

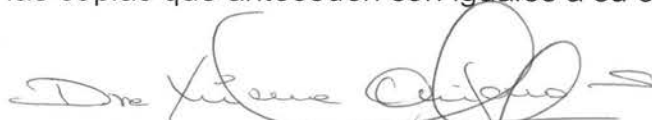
NOVENO.- Probada la relación laboral, la carga de la prueba se invierte, por lo que corresponde al empleador justificar haber cumplido con las obligaciones laborales que fueron reclamadas por el actor en su demanda; al no hacerlo se dispone que pague los siguientes rubros: a) Las remuneraciones correspondientes a los meses de febrero a julio de 2009, con más el triple de recargo previsto en el art. 94 de Código del Trabajo las correspondientes al último trimestre; b) Décimo tercero y décimo cuarto sueldos, por todo el tiempo laborado; c) Vacaciones por el tiempo de la relación laboral; d) Fondos de reserva a partir del segundo año de labores con el recargo establecido en el art. 202 del Código de Trabajo.-

DECIMO.- Se niega el pago de lo siguiente: a) Décimo quinto sueldo, porque este rubro no está vigente desde el 13 de marzo de 2000 (R.O. No 34-13-03-00); b) utilidades, porque el actor no ha demostrado que la compañía demandada hubiere obtenido utilidades en los ejercicios económicos que se desarrolló la relación laboral y cuáles fueron éstas; c) horas “Extras”, porque no existen en la legislación laboral ecuatoriana; y horas extraordinarias y suplementarias; no solo porque no determina cuántas ha laborado y reclama; sino además porque no aporta con pruebas que justifiquen haber realizado labores fuera de la jornada habitual; d) afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; porque este reclamo no es de competencia de los Jueces de Trabajo; de así considerarlo deberá realizarlo a esa Institución; e) Indemnización por despido intempestivo y bonificación por desahucio, en virtud del análisis efectuado en el Considerando Octavo de la sentencia.-

DECIMO PRIMERO.- En aplicación de la Resolución del Pleno de la ex Corte Suprema de Justicia, publicada en el R.O. NO 138 de 1 de marzo de 1999, se procede a cuantificar los rubros que se ordena pagar en sentencia.- Se toma como tiempo de servicios desde el 1 de enero de 2005 hasta el 31 de julio de 2009, como consta en el certificado de trabajo de fs. 40; y como remuneración percibida los salarios básicos unificados para los trabajadores en general, vigentes a cada año de la relación laboral; pues si bien el art. 593 del Código del Trabajo, determina que el Juramento Deferido sirve para establecer el tiempo de servicios y la remuneración percibida por el trabajador, siempre que del proceso no exista otra prueba al respecto capaz y suficiente; permite apreciar esta y otras pruebas conforme a las reglas de la sana crítica; por lo que realizando esta valoración; el Tribunal encuentra que el Juramento Deferido es contradictorio en cuanto a la fecha de inicio de la relación laboral; que los sobres de fs. 44 no tienen membrete de la compañía ni firma de responsabilidad alguna, por lo que no puede considerarse como remuneración percibida por el actor la que consta en dichos sobres, que es la misma que señala haber percibido en el Juramento Deferido; y que, además el

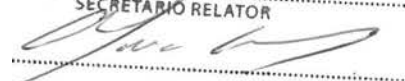
propio actor, contradice la aseveración realizada en su demanda, cuando afirma que no recibió el pago de remuneraciones de los meses de febrero a julio de 2009; cuando en el sobre de fs. 44, con el que pretende probar la remuneración percibida, consta que éste corresponde al mes de junio de 2009: Considerando Noveno: a) Remuneraciones febrero a julio/09: USD 218 x 6 = USD 1308 + USD 654 (art. 94 CT) = USD 1,962; b) Décimo tercer sueldo: 1 enero/05 a julio/09 = USD 825,33.- Décimo cuarto sueldo: 1 enero/05 a 31 julio/09 = USD 829,83; b) Vacaciones: 1 enero/05 a 31 julio/09 = USD 412,66; c) Fondos de reserva: 1 enero/06 (segundo año de labores art. 202 CT) a 31 julio/09 = USD 697 + 50% recargo art. 202 CT = USD 1,045.50.- Total general = USD 5,075.32.- **DECIMO SEGUNDO.-** La reconvencción planteada por la parte demandada es inconexa, pues no es materia de competencia de los Jueces de Trabajo, pronunciarse respecto a reclamaciones de daños y perjuicios.- En virtud de lo expuesto, este Tribunal, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, casa la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Manabí el 31 de julio de 2012 a las 12h26; y aceptando parcialmente la demanda ordena que la Compañía GEOPAXI S.A. en la persona de su representante legal, por los derechos que representa, pague al actor la cantidad de CINCO MIL SETENTA Y CINCO DOLARES CON TREINTA Y DOS CENTAVOS (USD 5,075,32); valor al que ascienden los rubros que se ordena pagar en el Considerando Noveno de la Sentencia. En la etapa de ejecución el Juez o la Jueza de primera instancia deberá calcular los intereses a los que se refiere el art. 614 del Código del Trabajo con excepción de los fondos de reserva en los que se aplicará la tasa del 6% de interés al tenor del art. 202 ibídem. Se desecha la reconvencción.- Conforme lo dispone el inciso último del art. 588 del Código del Trabajo se condena en costas al demandado, regulándose los honorarios del abogado del actor en el 5% del valor que se ordena pagar en sentencia.- Notifíquese y devuélvase.- Fdo. Dra. Paulina Aguirre Suárez (Jueza Ponente), Dra. Gladys Terán Sierra, Dra. Mariana Yumbay Yallico, JUEZAS NACIONALES. Certifica 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)

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SALA DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL
FIEL COPIA DE SU ORIGINAL

05 ABR 2016
SECRETARIO RELATOR




R442-2013-J94-2007

LA REPÚBLICA DEL ECUADOR EN SU NOMBRE Y POR AUTORIDAD DE LA LEY

JUICIO LABORAL N° 94-2007 QUE SIGUE ÁNGEL SALOMÓN ESPINOSA ROSERO EN CONTRA DEL CONSEJO PROVINCIAL DE IMBABURA, SE HA DICTADO LO SIGUIENTE:

Juez Ponente: Dr. Johnny Ayluardo Salcedo

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

Quito, 05 de julio del 2013, a las 09h50.-

VISTOS.- Ángel Salomón Espinosa Rosero interpone recurso de casación en contra de la sentencia emitida por la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Ibarra –actual Corte Provincial de Justicia de Imbabura-, en la que se acepta el recurso de apelación interpuesto por los demandados, y revoca la sentencia dictada por el juez de primer nivel, desechando la demanda. **ANTECEDENTES.-** Ángel Salomón Espinosa Rosero deduce demanda en contra del Consejo Provincial de Imbabura, representado por el Lcdo. Gustavo Pareja Cisneros y Dr. Mario César Carrera, Prefecto Provincial y Procurador Síndico Provincial, respectivamente, e indica que ingresó a laborar en el Consejo Provincial de Imbabura el 16 de febrero de 1977, en calidad de ayudante de máquinas, siendo ascendido posteriormente a chofer profesional, hasta el 15 de octubre de 1988, fecha en la que por disposición del Dr. Luis Muñoz Herrería, Prefecto de aquel entonces, pasa a laborar en calidad de cuidador, al Estadio Olímpico de Ibarra, con la obligación de cuidar de las instalaciones, siendo su horario de trabajo “(...) de lunes a domingo, incluidos los días festivos de descanso obligatorio, de 06h00 a 14h00 y de 15h00 a 20h00 es decir de trece horas diarias de trabajo, con un receso de media hora para el refrigerio a las 10h00 (sic)”. Aduce también que dentro del mismo estadio se le dio la vivienda con el objeto de que permaneciera todo el tiempo en ese lugar y cuidando del mismo, y deja constancia de que en ningún momento se celebró un contrato de trabajo con funciones de confianza, e indica que su empleador “(...) no le pagó las horas suplementarias y extraordinarias laboradas desde el 15 de octubre de 1988 hasta el 3 de enero del 2005 (sic)”, fecha en la que de acuerdo a lo manifestado por el actor, se dieron por terminadas las relaciones laborales, vía desahucio. Manifiesta además que en la liquidación realizada por el Gobierno Provincial de Imbabura, por la cual recibió la cantidad de USD 8.102,10, no se toman en cuenta los rubros correspondientes a horas extraordinarias, suplementarias, reliquidación del décimo tercer sueldo, vacaciones, fondos de reserva y aportes al IESS, por lo que presenta reclamo ante la mencionada entidad, la misma que da paso al pago de lo reclamado, totalizando en USD 4.143,01, pero argumentando que “he hecho uso de la vivienda existente en el Estadio Olímpico, se manifiesta que debo pagar el 30% mensual

de mi sueldo básico, por lo cual se procede a descontarme arbitrariamente la cantidad de \$ U.S.D. 1263,70 (sic)". En virtud de lo manifestado, el accionante impugna las liquidaciones realizadas, y, teniendo en cuenta su última remuneración USD 552,61, demanda el pago de: a) Horas suplementarias laboradas de lunes a viernes desde el 15 de octubre de 1988 hasta el 03 de enero del 2005, 100 horas mensuales laboradas por dicho período; b) Horas extraordinarias laboradas los días sábados y domingos desde el 15 de octubre de 1988 hasta el 03 de enero del 2005, 104 horas mensuales laboradas durante dicho período; c) Pago de horas extraordinarias laboradas los días feriados de descanso obligatorio, 117 horas extraordinarias cada año; d) Reajuste y actualización progresiva de la jubilación patronal en base a los incrementos de los trabajadores activos, a partir del 03 enero del 2005; e) El triple de lo adeudado; f) Intereses legales; además solicita la reliquidación de los siguientes rubros; g) Décimo tercer sueldo en función de las horas suplementarias y extraordinarias laboradas cada año correspondiente al período de cálculo de este beneficio, desde el 15 de octubre de 1988, hasta el 3 de enero del 2005; h) Fondos de reserva, en función de las horas suplementarias y extraordinarias laboradas el 15 de octubre de 1988, hasta el 3 de enero del 2005; i) Vacaciones en función de las horas suplementarias y extraordinarias laboradas el 15 de octubre de 1988 hasta el 3 de enero del 2005; j) Devolución de USD 2.879,31 que fueron descontados por concepto de utilización de vivienda en el lugar de trabajo. Respecto de esta demanda se pronuncia el Juzgado de Trabajo de Imbabura, el mismo que declara con lugar la demanda parcialmente y ordena el pago de USD 2.879,31 por concepto de horas extraordinarias y suplementarias. Respecto de esta sentencia tanto la parte actora como la parte demandada interponen recurso de apelación, y resolviendo el mismo la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, revoca la sentencia dictada por el Juez de primer nivel y desecha la demanda por improcedente.

PRIMERO.- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA: Este Tribunal es competente para conocer y pronunciarse acerca del recurso deducido, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador; en el artículo 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial; en el artículo 613 del Código del Trabajo; y el artículo 1 de la Ley de Casación; y, adicionalmente, atendiendo al resorte de ley efectuado, cuya razón obra de fs. 10 del último cuaderno.

SEGUNDO.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN: Al interponer el recurso de casación, el recurrente indica que se fundamenta en el artículo 3, causal tercera de la Ley de Casación, e indica que se han violentado los artículos 115 y 117 del Código de Procedimiento Civil; artículos 3, 4, 5, 6, 47, 50 y 51 del Código del Trabajo, artículo 35 de la Constitución Política –vigente en ese tiempo-, numerales 3, 4, 6 y 12.

2.1.- IMPUGNACIONES DEL RECURRENTE.- Al momento de fundamentar su recurso de casación, Ángel Salomón Espinosa Rosero, lo interpone en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, y al respecto indica que se han violentado los preceptos de la valoración de la

prueba, contenidos en los artículos 115 y 117 del Código de Procedimiento Civil, ya que el juzgador de instancia no observó la prueba aportada por el actor, y hace énfasis en el hecho de que el empleador ya reconoció una cantidad determinada de horas suplementarias y extraordinarias reclamadas, *“faltando únicamente [...] devolver la suma de dinero descontada por el uso de la vivienda y liquidar los valores por décima tercera y décima cuarta remuneración”*. Indica además el casacionista que se han violentado los artículos 4, 5 y 6 del Código del Trabajo por cuanto se advierte un gran esfuerzo por parte del trabajador para cumplir sus obligaciones dentro del tiempo establecido en horas suplementarias y extraordinarias, a cambio de un recargo económico; sin embargo, dentro de la especie en cuestión no se advierte dicho recargo a favor del trabajador. Refiriéndose al artículo 35 de la Constitución Política de la República del Ecuador –vigente en aquella época– indica que se han violentado las garantías constantes en los numerales 3, 4, 6 y 12, puesto que en la sentencia, influye dicha omisión sobre el costo de los recargos que debe el Gobierno Provincial de Imbabura por todo el tiempo trabajado en horas suplementarias y extraordinarias, a las que a decir del recurrente, se las intenta hacer pasar por gratuitas. Manifiesta además que se han violentado los artículos 47, 50 y 51 del Código del Trabajo por cuanto el trabajador laboraba por más de ocho horas diarias; la sentencia violenta el precepto contenido en el artículo 50 *ibidem*, puesto que la sentencia al negar el pago de horas extraordinarias, está negando de plano la existencia de trabajo en días de descanso forzoso, considerando al trabajo realizado en dicho período de tiempo como normal, afectando indirectamente los derechos del trabajador, y finalmente indica que el artículo 51 del cuerpo de leyes ya mencionado obliga al empleador a pagar al trabajador el 100% de recargo por valor-hora en labores realizadas en sábados y domingos. **TERCERO: MOTIVACIÓN.**– La doctrina explica que: *“(...) La motivación de derecho involucrada en toda sentencia, se relaciona con la aplicación de los preceptos legales y los principios doctrinarios atinentes, a los hechos establecidos en la causa, con base en las pruebas aportadas por las partes. Por lo tanto, lo que caracteriza esta etapa de la labor del juez es, precisamente aquel trabajo de subsunción de los hechos alegados y aprobados en el juicio, en las normas jurídicas que los prevea, a través del enlace lógico de una situación particular, específica y concreta, con la prevención abstracta, genérica e hipotética contenida en la ley. Tal enlace lógico entre los hechos que el juez ha establecido como resultado del examen de las pruebas y las previsiones abstractas de la ley, se resuelve en lo que Satto llamó la valoración jurídica del hecho, esto es, la transcendencia que jurisdiccionalmente se atribuye al hecho, para justificar el dispositivo de la decisión y a este respecto, es clara la obligación que tiene el juez de expresar en su fallo las consideraciones demostrativas de aquélla valoración, y justificativa del partido que toma el juez al aplicar los preceptos legales correspondientes, como única vía para que el fallo demuestre aquél enlace lógico hecho-norma que viene a ser el punto crucial de la motivación en la*

cuestión de derecho-; pues a través del examen de esas consideraciones, es como podrá efectuarse la determinación de si el juez erró o acertó en la aplicación de la ley”¹. En el mismo sentido, respecto a los efectos del recurso de casación Márquez Añez dice que: “Entendida así, es en la motivación de la cuestión de derecho donde se encuentra virtualmente reconducida la parte más excelsa y delicada de la actividad decisoria del juez, pues al fin y al cabo el objetivo final de la jurisdicción es la declaración del derecho, que bajo el principio de la legalidad explica y al mismo tiempo condiciona la actividad del juez. Por ello la falta de motivación de la cuestión de derecho, constituye un vicio, quizás institucionalmente el más grave, en el que el órgano jurisdiccional puede incurrir (...)”². Conforme al mandato contenido en el artículo 76.7, letra l) de la Constitución de la República, 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 o no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho establecidos en el proceso. La falta de motivación y de aplicación de la norma constitucional en referencia, ocasiona la nulidad de la resolución.- Cumpliendo con la obligación constitucional de motivar la presente sentencia, este Tribunal de lo laboral, fundamenta su resolución en el análisis que se expresa a continuación: **CUARTO: ARGUMENTACIÓN O RATIO DECIDENDI: 4.1.- SOBRE LA TUTELA JUDICIAL COMO EXPRESIÓN DEL ESTADO CONSTITUCIONAL:** El Estado democrático constitucional de derechos supone la consagración del principio de supra legalidad constitucional, es decir, la supremacía de la Constitución, la tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales de las personas y, estando en discusión derechos constitucionales, las juezas y jueces estamos obligados a aplicar de manera directa e inmediata la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia. **4.2.- CONSIDERACIONES DEL RECURSO:** El recurso de casación es un medio de impugnación extraordinario, público y de estricto derecho. Para Humberto Murcia Ballén, “la casación es un recurso limitado, porque 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”³. No es una tercera instancia. El objetivo fundamental del recurso, es atacar la sentencia para invalidarla o anularla por los vicios de fondo o 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. Función jurisdiccional, confiada al más alto tribunal de la justicia ordinaria, que en el ejercicio del control de constitucionalidad y

¹ Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela Recurso de Casación No. 00175-250403-00559-00492

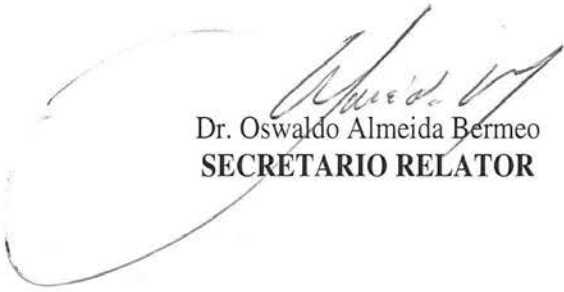
² MÁRQUEZ ÁÑEZ, Leopoldo, *Motivos y Efectos del Recurso de Casación de Forma en la Casación Civil Venezolana*, Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, (1994), Pág. 40

³ MURCIA BALLÉN, Humberto, *Recurso de Casación Civil*, Bogotá-2005. p. 90-91.

legalidad, lo que busca es garantizar la defensa del derecho objetivo en aras de la seguridad jurídica, pilar fundamental en 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. De los argumentos del recurrente, a fin de dilucidar si la impugnación a la sentencia posee sustento jurídico, este Tribunal procede a confrontarla con los cargos formulados en su contra y en relación con la normativa legal citada y los recaudos procesales, se observa: **4.2.1. SOBRE LA CAUSAL TERCERA.-** Para iniciar el análisis referente a este tópico hay que indicar que los preceptos de valoración de la prueba pueden violentarse sea de derecho, o sea de hecho; el primero de ellos, se refiere a la omisión en la que incurre el administrador de justicia en la aplicación de normas legales referentes al tópico, mientras que el segundo, -error de hecho- se refiere, a la no consideración de hechos que pudieron haber incurrido en el proceso lógico que sigue el órgano jurisdiccional para llegar a dictar la sentencia, viciando de una u otra manera la premisa mayor o menor, teniendo, como resultado, un error en la apreciación de la prueba. Por otro lado, se hace necesario considerar que el hecho cuya consideración se ha omitido debe ser trascendente –o marcar importantemente el trayecto de la actividad lógica del órgano juzgador- para poder ser considerado y aún más analizado por el Tribunal de Casación. Por lo expuesto esta Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, al hacer el análisis entre el contenido del proceso y el recurso planteado, hace las siguientes consideraciones: **a.-** La causal tercera alegada en el recurso, tiene que ver con la interpretación y aplicación de las normas reguladoras de la prueba, en la apreciación de los hechos debe hacerse conforme a derecho y no al criterio arbitrario de los jueces. La causal procede, cuando el juez o tribunal ha dado por establecidos los hechos violando las disposiciones legales que regulan la valoración de la prueba en la certeza que éstos deben ser comprobados con arreglo a la ley.- **b.-** La Corte Suprema de Justicia mediante Resolución No. 83-99, de fecha 11 de febrero de 1999, publicada en el R.O. 159 de fecha 30 de marzo de 1999, (fallo de triple reiteración), se pronuncia señalado: “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 hechas tanto por el actor como por el demandado, en la demanda y la contestación a la demanda, respectivamente. Esta operación mental de valoración o apreciación de la prueba es potestad exclusiva de los jueces y tribunales de instancias y deben hacerlo aplicando como dice la ley, las reglas de la sana crítica o sea aquellos conocimientos que acumulados por la experiencia y que de conformidad con los principios de la Lógica, le permiten al Juez considerar a ciertos hechos como probados”. **c.-** A esto se suma, la resolución de la Primera Sala de Lo Civil de la Corte Suprema No. 568 del 8 de noviembre de 1999, juicio No.109-98 (Sarango vs. Merino), R.O. 349 de 29 de diciembre de

1999, que dice: “El Tribunal de Casación no tiene otra atribución que la de fiscalizar o controlar que en esa valoración no se hayan violado normas de derecho que regulen expresamente la valoración de la prueba”. **d.-** Parafraseando al maestro argentino, **Couture**, respecto a la sana crítica señala que está integrada por reglas del correcto entendimiento humano, contingentes y variables, con relación a la experiencia del tiempo y lugar, pero que son estables y permanentes en cuanto los principios lógicos en que se debe apoyar una sentencia, basada en la aplicación de reglas lógicas y de reglas de la experiencia del juez. La actora considera que se ha infringido la tercera causal del artículo 3 de la Ley de Casación, al no aplicarse los artículos 115 y 117 del Código de Procedimiento Civil; del análisis de la sentencia se observa que los jueces de instancia han actuado conforme a derecho y haciendo uso de su sana crítica. Además muy bien la Sala de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, en su razonamiento sostiene que la parte actora no ha justificado la existencia de un convenio entre las partes y la autorización de inspector del trabajo para que se trabaje horas suplementarias y extraordinarias. Si bien del proceso consta que se ha practicado una liquidación de horas supletorias y extraordinarias, y que el Gobierno Provincial de Imbabura ha pagado una parte de esta liquidación al actor, se trata de un acto de mera liberalidad y no obliga a los juzgadores a disponer el pago, razón por la que no procede el cargo.- **QUINTO: RESOLUCIÓN: ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, no casa la sentencia impugnada, dictada por la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Ibarra, el 20 de Octubre del 2006, a las 10H10. Sin costas, ni honorarios que regular.- **NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.-** fdo0 Dr. Johnny Ayluardo Salcedo, Dra. Mariana Yumbay Yallico, y Dra. Gladys Terán Sierra. **JUECES NACIONALES.-** Certifico.- Dr. Oswaldo Almeida Bermeo. **SECRETARIO RELATOR.-**

CERTIFICO: Que la copia que antecede es igual a su original. Quito, 15 de agosto de 2014.


Dr. Oswaldo Almeida Bermeo
SECRETARIO RELATOR



R443-2013-J740-2010

LA REPÚBLICA DEL ECUADOR EN SU NOMBRE Y POR AUTORIDAD DE LA LEY

EN EL JUICIO LABORAL No. 740-10 QUE SIGUE VICENTE ALEJANDRO MONTERO VERA
EN CONTRA DE MARCIA CHANG AYON Y GONZALO DAZZA VACA:

Ponencia Dr. Johnny Ayluardo Salcedo

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

Quito, 06 de julio del 2013, a las 10h10.-

VERIFICAR FECHA
VISTOS: En el juicio de trabajo seguido por el abogado Javier Cuadro Gastezzi como Procurador Judicial de Vicente Alejandro Montero Vera en contra de los doctores Gonzalo Dazza Vaca y Marcia Chang Ayon, la Sala Civil, Mercantil, Laboral y Materias Residuales de la Corte Provincial de Los Ríos, dicta sentencia con fecha 11 de febrero 2010, a las 14h15, revoca la sentencia recurrida y declara con lugar la demanda, ordenando que los demandados, por sus propios derechos y por los que representan de la Clínica Santa Rosa, paguen a favor del actor, los conceptos o rubros y valores que fueron liquidados y determinan en la mencionada sentencia.- **ANTECEDENTES:** Comparece: Doctores Gonzalo Dazza Vaca y Marcia Chang Ayon, manifestando que insatisfechos con la sentencia expedida por la Sala Civil, Mercantil, Laboral y Materias Residuales de la Corte Provincial de Los Ríos, interpone recurso de casación por lo que, para decidir, se considera: **PRIMERO:- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA:** Este Tribunal es competente para conocer y pronunciarse acerca del recurso deducido, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador; en el artículo 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial; en el artículo 613 del Código del Trabajo; y el artículo 1 de la Ley de Casación; y, adicionalmente, atendiendo al resorteo de ley efectuado, cuya razón obra de fojas 4 del último cuaderno.- **SEGUNDO: FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:** Los recurrentes, en su libelo de casación, manifiestan que en la sentencia se han infringido las siguientes normas: artículos 113, 114, 115, 116, 117, 207, 208, 250, 251, 252, 269 y 275 del Código de Procedimiento Civil y artículos 8 y 593 del Código del Trabajo; artículos 76.4 y 7, literal I) y 172 de la Constitución de la Republica, su recurso en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Habiéndose realizado la confrontación de las causales señaladas en el recurso de casación interpuesto por los casacionistas con la sentencia y más piezas procesales, se advierte que su inconformidad se concreta en alegar lo siguiente: **2.1.) IMPUGNACIONES DE LOS RECURRENTES A LA SENTENCIA.-** Los

recurrentes fundamentan su recurso señalando que los jueces dejaron de aplicar los principios o garantías constitucionales establecidos en los artículos 75, 76.4 y 7 literal l) y 172 de la Constitución de la Republica, al no haber propiciado una adecuada administración de justicia. Alegan que en el considerando cuarto del fallo dictado: *“(...) los instrumentos privados llamados recibos, con los cuales a base de conjeturas se sostiene que fueron instrumentos de pago entregados al actor (...)”* Que dicho análisis es subjetivo lo cual se encuentra expresamente prohibido en el artículo 275 del Código de Procedimiento Civil, y que dichos instrumentos privados debían ser considerados al tenor del artículo 194 y siguientes del invocado cuerpo de ley. Que en la sentencia impugnada los señores jueces acogen testimonios falsos. Además que no se cumplieron los requisitos señalados en el artículo 8 del Código del Trabajo, que no existió tiempo de servicio, ni remuneración, y que asimismo no se comprobó la relación laboral, como lo señala el artículo 593 del Código del Trabajo.-

TERCERO: MOTIVACIÓN.- La doctrina explica que: *“(...) La motivación de derecho involucrada en toda sentencia, se relaciona con la aplicación de los preceptos legales y los principios doctrinarios atinentes, a los hechos establecidos en la causa, con base en las pruebas aportadas por las partes. Por lo tanto, lo que caracteriza esta etapa de la labor del juez es, precisamente aquel trabajo de subsunción de los hechos alegados y aprobados en el juicio, en las normas jurídicas que los prevea, a través del enlace lógico de una situación particular, específica y concreta, con la prevención abstracta, genérica e hipotética contenida en la ley. Tal enlace lógico entre los hechos que el juez ha establecido como resultado del examen de las pruebas y las previsiones abstractas de la ley, se resuelve en lo que Satto llamó la valoración jurídica del hecho, esto es, la transcendencia que jurisdiccionalmente se atribuye al hecho, para justificar el dispositivo de la decisión y a este respecto, es clara la obligación que tiene el juez de expresar en su fallo las consideraciones demostrativas de aquella valoración, y justificativa del partido que toma el juez al aplicar los preceptos legales correspondientes, como única vía para que el fallo demuestre aquél enlace lógico hecho-norma que viene a ser el punto crucial de la motivación en la cuestión de derecho; pues a través del examen de esas consideraciones, es como podrá efectuarse la determinación de si el juez erró o acertó en la aplicación de la ley”¹.* En el mismo sentido, respecto a los efectos del recurso de casación Márquez Añez dice que: *“Entendida así, es en la motivación de la cuestión de derecho donde se encuentra virtualmente reconducida la parte más excelsa y delicada de la actividad decisoria del juez, pues al fin y al cabo el objetivo final de la jurisdicción es la declaración del derecho, que bajo el principio de la legalidad explica y al mismo tiempo condiciona la actividad del juez. Por ello la falta de motivación de la cuestión de derecho, constituye un vicio, quizás*

¹ Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela Recurso de Casación No. 00175-250403-00559-00492

institucionalmente el más grave, en el que el órgano jurisdiccional puede incurrir (...)”². Conforme al mandato contenido en el artículo 76.7.1) de la Constitución de la República, 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 o no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho establecidos en el proceso. La falta de motivación y de aplicación de la norma constitucional en referencia, ocasiona la nulidad de la resolución.- Cumpliendo con la obligación constitucional de motivar la presente sentencia, este Tribunal de lo laboral, fundamenta su resolución en el análisis que se expresa a continuación: **CUARTO: ARGUMENTACIÓN O RATIO DECIDENDI: 4.1. SOBRE LA TUTELA JUDICIAL COMO EXPRESIÓN DEL ESTADO CONSTITUCIONAL.-** El Estado democrático constitucional de derechos supone la consagración del principio de supra legalidad constitucional, es decir, la supremacía de la Constitución, la tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales de las personas y, estando en discusión derechos constitucionales, las juezas y jueces estamos obligados a aplicar de manera directa e inmediata la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia. **4.2. SOBRE VIOLACIONES CONSTITUCIONALES Y LEGALES:** La técnica jurídica recomienda el orden en que deben ser analizadas las causales y subraya que en los casos que, como en el presente, que se alegan violaciones a normas constitucionales, estas deben ser tratadas primeramente. En el caso *sub judice*, los recurrentes señalan que la decisión judicial impugnada viola derechos constitucionales entre ellos: Que se han fracturado las disposiciones constitucionales plasmadas en los artículos 75, 76.4 y 7 literal l) y 172, por tanto, los vicios alegados por el recurrente, en la interposición del recurso, merecen el siguiente análisis: **4.3. CONSIDERACIONES DEL RECURSO:** El recurso de casación es un medio de impugnación de carácter extraordinario, público y de estricto derecho. Para Humberto Murcia Ballén, *“la casación es un recurso limitado, porque 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”³*. No es una tercera instancia. El objetivo fundamental del recurso, es atacar la sentencia para invalidarla o anularla por los vicios de fondo o 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.

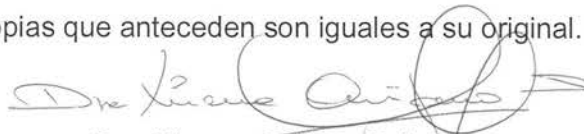
² MÁRQUEZ ÁÑEZ, Leopoldo, *Motivos y Efectos del Recurso de Casación de Forma en la Casación Civil Venezolana*, Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, (1994), Pág. 40

³ MURCIA BALLÉN, Humberto, *Recurso de Casación Civil*, Bogotá-2005. p. 91.

Función 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 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. De los argumentos del recurrente, a fin de dilucidar si la impugnación a la sentencia posee sustento jurídico, este Tribunal procede a confrontarla con los cargos formulados en su contra y en relación con la normativa legal citada y los recaudos procesales, se observa: **4.4. ARGUMENTACION O RATIO DECIDENDI.-** (Análisis del caso concreto en relación a las impugnaciones presentadas).- Este Tribunal, ha examinado la sentencia del Tribunal de Alzada y los recaudos procesales a fin de confrontarlos con la normativa jurídica pertinente y verificar si existen los vicios de ilegalidad acusados por la parte recurrente, luego de lo cual este Tribunal expone: **4.4.1. ERRÓNEA INTERPRETACIÓN A LOS PRECEPTOS JURÍDICOS APLICABLES A LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA.-** Los casacionistas afirman que la Sala Civil, Mercantil, Laboral y Materias Residuales de la Corte Provincial de Los Ríos, infringió los artículos: 113, 114, 115, 116, 117, 207, 208, 250, 251, 252, 269 y 275 del Código de Procedimiento Civil. Este Tribunal procede al análisis y confrontación correspondiente y luego concluye en señalar: 1.a. Que “(...) la valoración de la prueba es una atribución jurisdiccional soberana o autónoma de los jueces o tribunales de instancias, el Tribunal de Casación no tiene otra atribución que la de fiscalizar o controlar que en esa valoración no se hayan violado normas de derecho que regulen expresamente la valoración de la prueba”, así lo señala el Dr. Santiago Andrade Ubidia, *La Casación Civil en el Ecuador*, Andrade Asociados, pág. 155. En tal virtud, los recurrentes para que prospere su recurso de casación deben cumplir las siguientes excepciones: **1.-** Identificar el medio de prueba en el que, a su juicio, se ha infringido la norma o normas de derecho que regulan la valoración de esa prueba. **2.-** Identificar la norma o normas de derecho, que regulan la valoración de la prueba, que estime ha sido transgredida. **3.-** Demostrar con razonamientos de lógica jurídica completos, concretos y exactos de que consiste la transgresión de la norma o normas de derecho que regulan la valoración de la prueba, y **4.-** Identificar las normas sustantivas o materiales que en la parte resolutive de la sentencia han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas. En la fundamentación del recurso debía demostrarse con absoluta precisión, que existe aplicación indebida, cuando hay un error de hecho o de derecho, que incida en el juez o tribunal, conduciéndoles a una conclusión contraria a la realidad de los hechos.- **4.4.2. INTERPRETACIÓN ERRÓNEA DE LOS ARTÍCULOS 8 y 593 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO.-** El Tribunal inferior, en su considerando quinto, señala

que se ha demostrado con clara evidencia la relación laboral que hubo entre los justiciables, a pesar de la tenaz negativa de los accionados. A esto se suma la prueba testimonial presentada por el actor en la audiencia definitiva que obra a fojas 115 a 119 de los autos, en donde los testigos responden categóricamente que el actor si trabajó para los demandados. Consecuentemente, no se ha violentado el artículo 8 del Código del Trabajo. En la especie, y de conformidad a lo actuado por este Tribunal, se evidencia que el criterio judicial con respecto a las pruebas, se ha dado de conformidad con la sana crítica y a los méritos procesales, sin haberse infringido las normas de derecho que aducen los recurrentes, constantes en el artículo 593 del Código del Trabajo, que determina que en esta clase de juicios, el juez y los tribunales apreciarán las pruebas conforme a las reglas de la sana crítica, en la presente causa, no se advierte que se haya atentado a la aplicación indebida de los precedentes jurisprudenciales inherentes a la valoración de la prueba. Por lo tanto, no se ha infringido la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, hay una acertada y coherente aplicación de las normas legales, por lo que no existe fundamento legal del recurrente, para interponer el recurso de casación.- **QUINTO: DECISIÓN:** Este Tribunal de la Sala Laboral de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, no casa la sentencia impugnada por la parte demandada. De conformidad con lo establecido en el artículo 12 de la Ley de Casación, entréguese la caución a la parte actora. Sin costas, ni honorarios que regular.- Agréguese al proceso el escrito presentado por Gonzalo Dassa Vaca y Marcia Chang Ayon, y el abogado Javier Cuadro Gastezzi. Tómesese en cuenta el casillero institucional javier.cuadro17@foroabogados.ec y el casillero judicial electrónico 1202593941 para las futuras notificaciones del Ab. Javier Cuadro Gastezzi.- **NOTIFIQUESE Y PUBLÍQUESE.-** Dra. Mariana Yumbay Yallico, Dra. Gladys Terán Sierra y Dr. Johnny Ayluardo Salcedo. **JUECES NACIONALES.-** Certifico.- 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)

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SECRETARÍA DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL
ES FIEL COPIA DE SU ORIGINAL
Quito, 5 ABR 2016
SECRETARIO RELATOR







R444-2013-J1050-2010

Juicio Laboral 1050 -2010 (Ex. Segunda Sala)**LA REPÚBLICA DEL ECUADOR EN SU NOMBRE Y POR AUTORIDAD DE LA LEY- LA****SALA DE LO LABORAL****CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.SALA DE LO LABORAL****JUEZ PONENTE: DR.WILSON ANDINO REINOSO**

Quito, 05 de julio del 2013, a las 09h45.-

VISTOS: ANTECEDENTES: En el proceso laboral que sigue Alejandro Misael Sánchez Sánchez en contra de la Empresa Cantonal de Agua Potable y Alcantarillado de Guayaquil, ECAPAG, por intermedio de su representante legal, ingeniero José Luis Santos García, Gerente General, el actor interpone recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil (hoy Corte Provincial de Justicia), que revoca la sentencia del Juez Aquo y declara sin lugar la demanda. Para resolver, se considera: PRIMERO:- COMPETENCIA: La competencia de esta Sala está establecida en virtud de la designación por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 004-2012 de 25 de enero del 2012, posesionados el 26 de enero del 2012; y, en mérito a lo dispuesto por los arts.184.1. de la Constitución de la República del Ecuador; en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo de 2009; 1 de la Ley de Casación; 13 del Código Laboral; por el sorteo de rigor cuya acta obra del proceso. Así como por los oficios N° 1185-SG-CNJ-IJ de 19 de junio de 2013 y el N° 851-SG-CNJ-IJ de 6 de mayo de 2013. La Sala de Admisión en auto de 19 de Abril de 2012 a las 11h00 analiza el recurso y lo admite a trámite acorde el Art. 6 de la ley de la materia. **SEGUNDO: FUNDAMENTOS DEL RECURSO:** El recurso de casación propuesto por el actor, sostiene que el fallo del Tribunal de alzada infringe las normas del Art. 35 numeral 1, 3 y 12 de la Constitución de 1998; artículos 6, 56 del 14° Contrato Colectivo de Trabajo, artículos 4, 5, 6, 7, 216 y 244 del Código del Trabajo; Art. 1561 del Código Civil; artículo 273 del Código de Procedimiento Civil; artículos 5, 6 y 23 del Código Orgánico de la Función Judicial; artículos 172 numeral 1, 66 numeral 2; 75 numeral 7 letra l de la actual Constitución; fundamenta su recurso en las causales primera, tercera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. **TERCERO: ARGUMENTOS MATERIA DE LA IMPUGNACIÓN: 3.1.** Indica el recurrente que existe errónea interpretación del Artículo 6 del Décimo Cuarto Contrato Colectivo de Trabajo, pues en el fallo recurrido se da a entender erradamente que como el actor terminó su relación laboral el 24 de Diciembre de 1991, y el 14° Contrato Colectivo de Trabajo fue suscrito el 07 de Junio de 1996, posterior a la fecha en que el actor accede a la jubilación; sin considerar que en el 14° Contrato Colectivo de Trabajo se

establece una mejora para los jubilados y que la norma impugnada indica que en caso de suscribirse el nuevo contrato colectivo se mantendrá vigente hasta que se suscriba el 15° Contrato Colectivo. Manifiesta el recurrente que existe falta de aplicación del Art. 56 del 14° Contrato Colectivo de Trabajo que establecía un mínimo de pensión jubilar para los trabajadores de la ECAPAG, una suma equivalente al cuádruple de la menor remuneración que los trabajadores en general pudieron y podrán percibir de acuerdo a la Ley, para lo cual argumenta indicando que el hecho de que el nombre del menor ingreso económico que se paga en el país, haya cambiado o variado, de “salario mínimo vital” a “salario básico unificado”; no le quita el derecho a ser reconocido el mismo, como el menor ingreso económico que se pagó o se paga en nuestro medio; indica que la falta de aplicación de la norma contractual antes indicada también menoscaba el Art. 35 numeral 12 de la anterior Constitución, pues no se ordenó el pago de la pensión patronal en el monto pactado contractualmente, en abierto perjuicio a los intereses del actor. Acusaciones que las realiza a través de la causal primera. **3.2.** Acusando la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, el casacionista manifiesta que el fallo recurrido al no haber dado fuerza jurídica al instrumento público denominado 14° Contrato Colectivo de Trabajo, lo cual además ha producido a la aplicación del artículo 56 del 14° Contrato Colectivo indica. **3.3.** Indica el recurrente que en el fallo recurrido además se configura la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, por cuanto en la parte dispositiva del fallo, se adoptó una decisión contradictoria, pues se sostiene y se da a entender que el subsidio de comisariato se sustenta en el Art. 14° del CCT; cuando en realidad lo sustentó en el Art. 48 del 13° CCT, tal cual sí se razonó acertadamente en el fallo de primera instancia. **CUARTO: ALGUNOS ELEMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:** De acuerdo con la Constitución vigente, la Corte Nacional de Justicia tiene como función “conocer los recursos de casación, de revisión y los demás que establezca la Ley”, la Corte Constitucional como máximo intérprete de la Constitución ha declarado que *“El establecimiento de la casación en el país, además de suprimir el inoficioso trabajo de realizar la misma labor por tercera ocasión, en lo fundamental, releva al juez de esa tarea, a fin de que se dedique únicamente a revisar la constitucionalidad y legalidad de una resolución, es decir, visualizar si el juez que realizó el juzgamiento vulneró normas constitucionales y/o legales, en alguna de las formas establecidas en dicha Ley de Casación...”* (Sentencia No. 364, 17, I, 2011, pág. 53). Además, debemos referirnos a varios criterios valiosos que la doctrina advierte: Humberto Murcia Ballén, en su obra “El Recurso de Casación Civil” enseña que *“La casación es un recurso eminentemente extraordinario y no ordinario, desde luego que o le permite al juez que lo decide conocer de todo el litigio sino solamente de ciertos puntos que están determinados previamente. La limitación de los poderes del órgano jurisdiccional y la necesidad de la existencia de motivos o causas establecidos legalmente para que la partes puedan acudir a la casación, hacen de ésta evidentemente un recurso auténticamente*

extraordinario”, agrega más adelante *“Obvia consecuencia del carácter extraordinario y limitado del recurso es el postulado que pregona que la casación no es una tercera instancia del proceso, sino un recurso contra la sentencia de segunda instancia, lo que permite encontrar la razón que limita los poderes del órgano respectivo: en la instancia el juez correspondiente tiene competencia para estudiar el proceso y examinarlo en sus hechos y en el derecho, a fin de aplicar la norma legal con absoluta libertad; en la casación, en cambio, se limita a revisar la sentencia combatida pero solamente en derecho y únicamente por los motivos que el recurrente invoque y por las razones en que éste apoye su censura”* Expresadas condiciones que deben quedar precisadas en forma clara por la recurrente para que proceda la impugnación.

QUINTO:- EXAMEN DEL CASO CONCRETO EN RELACIÓN A LAS OBJECIONES

PRESENTADAS: Resumidas las objeciones de la recurrente en los términos de los considerandos segundo y tercero, estudiado el recurso de casación y la sentencia del Tribunal de Alzada, confrontados con el ordenamiento jurídico vigente, en garantía de la legalidad del proceso, conforme la doctrina y jurisprudencia el recurso de casación constituye una auténtica demanda en contra de la sentencia y es mediante esta impugnación que se acomete la sentencia refutada, al tratarse de un recurso extraordinario, básicamente formalista, para su aceptación deben acudir todas las ritualidades que contempla y exige la Ley de Casación, por tanto el Tribunal de Casación para decidir, se lo hace de esta manera: **5. 1.** De acuerdo al orden lógico de las causales corresponde analizar la causal quinta, tercera y primera del artículo 3 de la Ley de Casación. La causal quinta procede *cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la Ley o en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles*. En la especie el recurrente señala que en la parte dispositiva del fallo se adoptó una decisión contradictoria *“[...] es decir, que se excluyan entre sí, por cuanto en tal caso se torna imposible la operancia simultánea de lo resuelto en sentidos opuestos en el mismo fallo y, en rigor habría de decirse que en tal hipótesis no se cumple con la misión encomendada a la rama jurisdiccional pues la inejecutabilidad de una sentencia que respecto al mismo litigio manda y no manda, condena o no condena, declara y no declara vulnera en forma grave el derecho de los asociados a que se les administre justicia”¹*; de la fundamentación realizada por el recurrente, éste no efectúa el análisis demostrativo de la contradicción alegada, más bien se constriñe a indicar a que se debía aplicar una norma diferente de otro contrato colectivo, al respecto este Tribunal manifiesta que si se ha aplicado la norma de derecho sustancial de forma equivocada, o si existe violación a la norma de valoración de la prueba que produzca a su vez la infracción de una norma sustancial, éstos vicios se atacan a través de en su orden las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación;

¹ Humberto Murcia Ballén, *El Recurso de Casación Civil*, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez, Bogotá 2005, págs. 545-546.

además de la revisión realizada por este Tribunal se concluye que la sentencia no contiene disposiciones contradictorias que se excluyan unas a otras, por lo expresado no produce la acusación realizada por el recurrente. **5.2.** Corresponde analizar la impugnación que se realiza a través de 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 “Para la procedencia de esta causal, que en doctrina se la conoce como de violación indirecta de la norma, es necesario que se hallen reunidos los siguientes presupuestos básicos: a) la indicación de la norma (s) de valoración de la prueba que a criterio de recurrente han sido violentada; b) la forma en que se ha incurrido en la infracción, esto es, si es por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; c) la indicación del medio de prueba en que se produjo la infracción; d) la infracción de una norma de derecho ya sea por equivocada aplicación o por no aplicación; y, e) una explicación lógica y jurídica del nexo causal entre la primera infracción (norma de valoración de la prueba) y la segunda infracción de una norma sustantiva o material. Al invocar esta causal el recurrente debe justificar la existencia de dos infracciones, la primera de una norma de valoración de la prueba, y la segunda, la violación de una disposición sustantiva o material que ha sido afectado como consecuencia o por efecto de la primera infracción, de tal manera que es necesario se demuestre la existencia del nexo de causalidad entre una y otra. El recurrente indica como normas infringidas las indicadas en los artículos 164 y 165 del Código de Procedimiento Civil, señalando que el Tribunal Ad quem no ha dado la fuerza jurídica que inviste el instrumento público denominado 14° Contrato Colectivo de Trabajo. Las normas jurídicas cuya violación se impugna establecen los parámetros de los denominados instrumentos públicos y la fuerza probatoria de éstos dentro de un proceso judicial, sin embargo de la verificación realizada por este Tribunal se concluye que el fallo impugnado da pleno valor a los contratos colectivos adjuntados al proceso. En el número 1) del considerando SEGUNDO de la misma se determina: *“Afirma el actor que la pensión jubilar, por así disponerlo el Contrato Colectivo de Trabajo suscrito entre el Organismo que representaba a los trabajadores de la empresa demandada y ésta, establece el monto de la pensión jubilar en el cuádruplo del Salario Mínimo Vital como pensión jubilar. Este derecho o conquista social, está establecida en el inciso segundo del Art. 56 del Décimo Cuarto Contrato Colectivo de Trabajo, que obra de fs 67, suscrito el 7 de junio de 1996, no amparaba al actor, para poder gozar de éste beneficio, puesto que las relaciones terminaron el 24 de Diciembre de 1991”*, es decir la Sala de Apelación valora el instrumento denominado 14° Contrato Colectivo de Trabajo, y le da fuerza jurídica. Razones suficientes para desechar este cargo por violación indirecta. **5.3.** Ahora bien la cuestión de fondo, son las impugnaciones realizadas al amparo de la causal primera por falta de aplicación del artículo 56 y la errónea interpretación del artículo 6 ambas normas

del 14° Contrato Colectivo de Trabajo, la causal primera esto es 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”*. El vicio que la causal primera imputa al fallo es el de violación directa de la norma sustantiva, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, prescindiendo de los hechos y la valoración probatoria, porque no se ha dado la correcta subsunción del hecho en la norma; es decir no se ha originado la conexión lógica de la situación particular que se juzga con la previsión hipotética y genérica efectuada de antemano por el legislador; yerro que se puede provocar por los tres diferentes tipos de infracción ya señalados, lo que el recurrente debe fundamentar adecuadamente. La aplicación indebida ocurre cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado; más se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla. La falta de aplicación se manifiesta si el juzgador yerra ignorando la norma en el fallo, lo que efectivamente no es aplicable al caso que se decide. La errónea interpretación tiene lugar cuando, siendo la norma cuya transgresión se señala la pertinente para el caso, el juzgador le ha dado un sentido y alcance que no tiene, que es contrario al espíritu de la Ley. En la especie se acusa de errónea interpretación del artículo 6 del 14° Contrato Colectivo de Trabajo, noma que señala: *“PLAZO DEL CONTRATO COLECTIVO.- Declaran las partes que el presente Contrato Colectivo de trabajo, tendrá vigencia desde el 19 de Febrero de 1996 al 18 de Febrero de 1997. Por lo tanto es un contrato a plazo fijo, y en consecuencia, sea cual fuera la fecha de suscripción tiene efecto retroactivo a partir del 19 de Febrero de 1996. En caso de no suscribirse el nuevo Contrato Colectivo de trabajo y hasta que se resuelva lo convenido, se mantendrá vigente el Décimo Contrato Colectivo de Trabajo”*, de otro lado el artículo 56 del mismo contrato colectivo en la parte pertinente indica: *“JUBILACIÓN PATRONAL.- La ECAPAG, reconoce el derecho de jubilación patronal en beneficio de sus trabajadores que hayan cumplido veinticinco años en forma continuada o ininterrumpidamente; no obstante el trabajador podrá diferir tal derecho hasta la obtener la jubilación del IESS. Una vez presentada la solicitud de jubilación, la Empresa determinará la pensión jubilar mensual en el plazo de treinta días, para incluirlo en el rol de pagos para jubilados, pensión que no podrá ser inferior a cuatro salarios mínimos vitales...”*. Este Tribunal con el objeto de comprobar si se han producido o no los cargos alegados realiza la siguiente revisión: **a)** El actor afirma en su demanda que trabajó para la demandada desde el 03 de Agosto de 1965 hasta el 24 de Diciembre de 1991, afirmación que es concordante con el certificado que obra de fojas 92 del cuaderno de primera instancia; de lo que se infiere que a la suscripción del 14° Contrato Colectivo de Trabajo el actor ya se encontraba cesante de la ECAPAG, por haberse acogido a la jubilación patronal, por lo mismo el contrato colectivo en análisis no ampara al recurrente, pues conforme se ha dejado señalado la salida de la empresa demandada es anterior a la

suscripción del 14º Contrato Colectivo; nótese además de que el contrato colectivo de trabajo en el artículo 56 establece ese derecho para los trabajadores de la ECAPAG no extiende ésta norma para quienes ya no tienen tal calidad como es el caso del actor, quien como se deja indicado fue cesante al momento de la suscripción del 14º Contrato Colectivo de Trabajo. b) Con respecto a la falta de aplicación del artículo 56 del 14º Contrato Colectivo de Trabajo, es preciso considerar lo siguiente: 1. La Ley publicada en el R.O. No. 34 de 13 de Marzo de 2000 denominada “Ley para la Transformación Económica del Ecuador” en su artículo 1, establece que la moneda que regirá en nuestro país es el dólar, teniendo un valor inalterable de veinte y cinco mil sucres por cada dólar; por su parte el Art. 13 de la invocada Ley, prohíbe pactar obligaciones que impliquen *indexación*; 2. Ésta prohibición también se encuentra en el artículo 133 del Código del Trabajo que indica: “*Salario Mínimo Vital.- Mantiénese, exclusivamente para fines referenciales, el salario mínimo vital general de cuatro dólares de los Estados Unidos de América (US \$ 4.00), el que se aplica para el cálculo y determinación de sueldos y salarios indexados de los trabajadores públicos y privados mediante leyes especiales y convenios individuales colectivos; sanciones o multas; impuestos y tasas, cálculo de jubilación patronal; o, para la aplicación de cualquier disposición legal o reglamentaria en la que se haga referencia a ese tipo de salario.*”; en este mismo sentido el numeral 2 del artículo 216 del Código del Trabajo establece: “*2. En ningún caso la pensión mensual de jubilación patronal será mayor que la remuneración básica unificada media del último año ni inferior a treinta dólares de los Estados Unidos de América (US \$ 30) mensuales, si solamente tiene derecho a la jubilación del empleador, y de veinte dólares de los Estados Unidos de América (US \$ 20), si es beneficiario de doble jubilación.*” 3. Si bien es verdad que de la lectura del segundo inciso del artículo 56 del Décimo Cuarto Contrato Colectivo de Trabajo, se establece que la intención de las partes fue superar la cuantía mínima legal, que para la fecha de celebración del contrato colectivo se la calculaba bajo el parámetro denominado “salario mínimo vital”; el *salario básico unificado* corresponde a una categoría jurídica distinta, que fue introducida en el Código del Trabajo luego de las reformas hechas por la Ley de Transformación Económica del Ecuador, publicada en el Registro Oficial de 13 de Marzo de 2000, constituyen conceptos que no se contraponen, pero que tampoco el uno le sustituye al otro, tal es así que de conformidad con el artículo 133 del Código del Trabajo transcrito en líneas anteriores aún subsiste el concepto de *salario mínimo vital*, importante destacar entonces con el criterio dado por la Procuraduría General del Estado en una consulta realizada por el Instituto de Patrimonio Cultural que decía: “*¿Las sanciones a las que hace referencia el Capítulo Noveno del Reglamento a la Ley de Patrimonio Cultural, deben ser impuestas en base a salarios mínimos vitales, o se las debe fijar en base a salarios básicos unificados?*” ésta entidad se pronuncia en el siguiente sentido: “*El monto de las multas establecidas en el Reglamento a la Ley de Patrimonio Cultural, en salarios mínimos vitales, debe ser*

calculado y determinado de conformidad con el artículo 133 del Código del Trabajo que ha mantenido el concepto de "salario mínimo vital" para ese efecto. En consecuencia, las sanciones pecuniarias de multas, determinadas en el reglamento, no pueden ser calculadas ni impuestas en base a salarios básicos unificados, salvo que en el Reglamento se reforme en ese sentido, esto es exclusivamente en cuanto a la forma de determinar el monto de la sanción pecuniaria" (Resolución de la Procuraduría General del Estado; R.O. No. 143 del 04 de Marzo de 2010); este Tribunal coincide con la Resolución de Triple Reiteración, publicada en el Registro Oficial No. 81 del 04 de Diciembre de 2009, dictada por la Corte Nacional de Justicia y que en su parte medular dice: "Primero: Que para el cálculo y determinación de sueldos y salarios indexados de los trabajadores públicos y privados que se hagan a base del contrato colectivo en que se tome como referencia el Salario Mínimo Vital General, se debe observar lo que dice el artículo 133 del Código del Trabajo que dispone: "Mantiénese, exclusivamente para fines referenciales, el salario mínimo vital general de cuatro dólares de los Estados Unidos de América (US \$4,00), el que se aplica para el cálculo y determinación de sueldos y salarios indexados de los trabajadores públicos y privados mediante leyes especiales y convenios individuales colectivos; sanciones o multas; impuestos y tasas; cálculo de la jubilación patronal; o, para la aplicación de cualquier disposición legal o reglamentaria en la que se haga referencia a este tipo de salario". Segundo: Que la denominación "Salario Mínimo Vital General" y "Salario Básico Unificado", corresponden a dos conceptos distintos, entre los que hay una relación de género a especie, pues el Salario Mínimo Vital General (la especie) es un componente del Salario Básico Unificado (el género) mientras que este último se constituye por los componentes que determina la ley." Bajo las razones antes expuestas es claro para este Tribunal la interpretación que se le debe dar a estos conceptos y su aplicación, existe ley expresa cuyo tenor literal es claro y no deja dudas, pues las normas antes indicadas en un caso prohíben la indexación y en el otro caso establece los mínimos de pensión jubilar patronal, éste mínimo ya contempla la cantidad de cuatro salarios mínimos vitales que establece el contrato colectivo, de la misma descripción de la demanda se establece que la pretensión del actor es que se interprete los salarios mínimos vitales como salarios básicos unificados, cuestión que conforme se señala en este fallo no puede suceder porque constituyen conceptos que no se contraponen, pero que tampoco el uno le sustituye al otro. 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 dictada el 24 de Agosto de 2009, las 14h30 por la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial del Guayas, en los términos de este fallo y declara sin lugar la demanda. Léase, notifíquese y devuélvase. Dres. Wilson Andino Reinoso, Efraín

Juicio Laboral 1050 -2010 (Ex. Segunda Sala)

Duque Ruiz, Alejandro Arteaga García **Juez Nacional y Conjueces Nacionales.-** Certifico.- Fdo. Dr.

Oswaldo Almeida Bermeo. **Secretario Relator de la Sala Laboral de la Corte Nacional de Justicia**

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


Dra. Ximena Quijano Salazar
SECRETARIA RELATORA (E)

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SECRETARIA DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL
ES FIEL COPIA DE SU ORIGINAL
05 ABR 2014
Quito,
SECRETARIO RELATOR





Jasvin
R445-2013-J191-2011

JUICIO LABORAL No. 0191-2011

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

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

Quito, 04 de julio del 2013, a las 10h45.-

VERIFICAR FECHA

VISTOS.- La Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, el 08 de Marzo del 2010, a las 15H08, dicta sentencia en el juicio que por reclamaciones de carácter laboral sigue Manuel Cristian Pérez Pulla, en contra de la Compañía CEDAMO S.A. propietaria de la Hacienda YALILE, actualmente MIRAFLORES en la persona de Juan Antonio Salgado Durango por sus propios derechos, por los que representa, y por las funciones de dirección y administración en la Hacienda; y, Mariana Gamarra Zambrano y Franklin Contreras Guevara, por sus propios derechos y por las funciones de dirección y administración que ejercen en la Hacienda YALILE, que confirma el fallo de primer nivel que declaró con lugar la demanda. Inconforme con tal resolución los demandados Juan Antonio Salgado Durango, Mariana Gamarra Zambrano y Franklin Contreras Guevara, interponen recurso de casación, mismos que han sido aceptados a trámite por la Sala de Conjueces de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, en auto de 06 de julio de 2012; encontrándose el proceso en estado de resolver se considera:

PRIMERO.- JURISDICCION Y COMPETENCIA:

Esta Sala es competente para conocer y decidir el recurso de casación en razón de que El Pleno del Consejo de la Judicatura de Transición, mediante Resolución No. 004-2012, de 25 de enero de 2012, designó como juezas y jueces a quienes en la actualidad conformamos la Corte Nacional de Justicia, cuya posesión se cumplió el 26 de enero del mismo año; y dado que el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en sesión de 30 de enero del año en referencia

JuSua 7

conformó las Salas Especializadas del modo previsto en el Art. 183 del Código Orgánico de la Función Judicial; por lo que en nuestras calidades de Jueces de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia avocamos conocimiento de la presente causa, al amparo de lo dispuesto en los Arts. 184 de la Constitución de la República, Arts. 184.1 y 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, Art. 1 de la Ley de Casación, Art. 613 del Código del Trabajo y el sorteo de ley realizado cuya razón obra de autos (fs. 8 del cuaderno de casación).

SEGUNDO.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

La parte demandada Juan Salgado Durango, impugna la sentencia por considerar que ha existido: FALTA DE APLICACIÓN de normas procesales contenidas en los Arts. 344, 346 numeral 4 y 1014 del Código de Procedimiento Civil, alega que el fallo cuestionado adopta decisiones contradictorias; el recurso planteado por los demandados Mariana Gamarra Zambrano y Franklin Contreras Guevara, impugna la sentencia por considerar que se ha infringido las siguientes normas de derecho: Art. 76, numeral 7 letra l) de la Constitución de la República del Ecuador y los Arts. 273, 274, 275 y 276 del Código de Procedimiento Civil, además se impugna la sentencia, por considerar que no se resolvió todos los puntos sobre los que se trabó la litis y no contener los requisitos exigidos por la ley.- Sustentan el Recurso en las causales segunda, cuarta y quinta del Art. 3 de la Ley de Casación. El demandado Juan Salgado Durango fundamenta su impugnación en el siguiente aspecto: 1.- Que el Tribunal de alzada no ha aplicado las normas procesales contenidas en los Arts. 344, 346 numeral 4 y 1014 del Código de Procedimiento Civil, configurándose así la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación; que esto ha provocado la indefensión de la compañía demandada CEDAMO S.A., lo cual ha influido en la decisión de la causa, conforme se analiza a continuación: 1.- El actor dice en la demanda (fs.1) que ha laborado en la Hacienda "Yalile" actualmente "Miraflores", de propiedad de la compañía CEDAMO S.A. 2.- El actor demanda a la compañía CEDAMO S.A., por ser la propietaria de la Hacienda "Yalile", actualmente "Miraflores" (fs.1 vta.) 3.- El juez de primer nivel ordena en el Auto inicial (fs.3) citar a la compañía CEDAMO S.A. 4.- NO OBSTANTE DICHA ORDEN, la señora Secretaria

Justicia y...

del Juzgado inferior, NO CITA a la compañía demandada CEDAMO S.A. (fs. 4 y 4vta.), limitándose exclusivamente a dejar boletas citatorias a las personas naturales de nombres Franklin Contreras Guevara, Juan Salgado Durango y Mariana Gamarra Zambrano. Y al no citarse a la demandada compañía CEDAMO S.A., se provocó su indefensión, pues: • No pudo comparecer al proceso; • No pudo contestar a la demanda; • No pudo presentar excepciones; • No pudo formular pruebas, etc., lo que indiscutiblemente ha influido en la decisión de la causa. 2.-En cuanto a la causal Quinta del Art. 3 de la Ley de Casación, el recurrente alega que el Tribunal de alzada en el fallo cuestionado, adopta decisiones contradictorias, esto es, como se puede declarar “con lugar” la demanda y decirse en el considerando primero que: “...el proceso es válido, pues no existe violación de trámite, ni omisión de solemnidad que lo afecte...” si se ha observado que no se citó a la Compañía CEDAMO S.A. a pesar de estar esa compañía demandada y a pesar de que se ordenó citársela en el Auto inicial (fs. 3) y su petición concreta se remite a que se case el fallo recurrido y se declare la nulidad de todo lo actuado, desde fs. 4 inclusive, con la debida condena en costas; por expresamente ordenarlo los Arts. 355, 356 y 357 del Código de Procedimiento Civil. Los demandados Franklin Contreras Guevara y Mariana Gamarra Zambrano fundan su recurso en el siguiente aspecto: 1.- Que el Tribunal de alzada, en la sentencia impugnada viola el principio de congruencia, pues, deja de resolver sobre una parte de los puntos sobre lo que se trabó la litis, esto es, los que fueron materia de la demanda y de la contestación, configurándose la causal cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación y dicen que consta en autos, que fueron cinco excepciones las que oportunamente propusieron por sus propios y personales derechos, al contestar la demanda, entre las que se destacan: a. Ilegitimidad de personería y b. Violación de trámite, y resulta ostensible que la omisión de resolver sobre las excepciones dilatorias planteadas, les ha causado agravio e indefensión a su derecho a la defensa, a más de los perjuicios graves, pues se alega que si la Sala hubiese cumplido en el fallo con el deber legal de atenerse, únicamente a resolver los puntos que se les había sometido a su decisión, la sentencia hubiese sido muy distinta, ya que el actor demanda a una compañía CEDAMO S.A. pero esta jamás fue citada y

además, los recurrentes alegan que ellos no son los representantes de nadie y dicen ser *“simples empleados de la compañía LAMIFORMI C. LTDA desde hace varios años, conforme certifica nuestra empleadora”*. 2.- Y en relación con la causal quinta también alegada por los demandados, ésta se funda en el hecho de que la sentencia no contiene los requisitos exigidos por la ley, ya que ésta, no cumple con la debida motivación establecida en los Arts. 274 del Código de Procedimiento Civil, que dispone: *“En las sentencias y en los autos se decidirán con claridad los puntos que fueren materia de la resolución, fundándose en la ley y en los méritos del proceso; a falta de ley, en precedentes jurisprudenciales obligatorios, y en los principios de justicia universal”* y el Art. 76 numeral 7 literal I) de la Constitución de la República del Ecuador, que determina: *“7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: I) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos.”* Y consideran que la sentencia no se encuentra debidamente motivada y que sostiene sus argumentaciones en presunciones, como se puede apreciar en la parte final del considerando Tercero del fallo cuestionado que dice: *“(…) con la confesión ficta se establece que ésta es una empresa que habría servido de tercerizadora para la empresa donde prestó servicios el actor (…)”* refiriéndose en estos términos a LAMIFORMI C. Ltda y que esta compañía no fue la demandada. Además de que se alega que no se ha dado cumplimiento a lo que establece el Art. 276 del Código de Procedimiento Civil, que establece: *“En las sentencias y en los autos que decidan algún incidente o resuelvan sobre la acción principal, se expresará el asunto que va a decidirse y los fundamentos o motivos de la decisión.”* En razón de que carece de una expresa, clara, completa, legítima y lógica fundamentación, que es una garantía constitucional que no se cumple con la mera referencia de presunciones. Solicitan que se case la sentencia recurrida y se enmienden los vicios y errores que contiene.

TERCERO.- ASUNTOS MATERIA DE RESOLUCION:

Confrontado el contenido del recurso de casación con el fallo cuestionado, en virtud de las causales segunda, cuarta y quinta, invocada por el casacionista en su recurso y la fundamentación, se advierte: **1.-** El recurrente fundamenta el recurso propuesto en la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, que se refiere tanto a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente, se considera que está relacionada con la violación de la ley adjetiva que produce nulidad insanable o indefensión, esto es, lo que en doctrina se conoce como *error in procedendo*, en los siguientes casos: cuando el órgano jurisdiccional carece de jurisdicción o competencia, cuando los litigantes no tienen capacidad jurídica y procesal, cuando, en fin, se hubiese dejado de convocar, de modo que se posibilite el ejercicio válido de los actos procesales, lo cual a la vez ocasiona una indefensión que haga ineficaz la resolución; **2.-** La causal cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación dispone: "Resolución en la sentencia o auto, de lo que no fuere materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis". Respecto de esta causal podemos inferir que el principio de congruencia o armonía del fallo se contrae a la necesidad de que este se encuentre de conformidad con las pretensiones deducidas por el demandante en la demanda, o en las demás oportunidades que la ley le ofrece para proponerlas; y con las excepciones que aparezcan probadas, y hubieran sido invocadas por el demandado, sino se autoriza su declaración oficiosa, o sea que el juez en su sentencia, tiene que pronunciarse sobre todo lo que se ha pedido por los litigantes y solamente sobre lo demandado; esta causal también recoge los vicios de *ultra petita* y de *extra petita*, así como los de *citra petita* o *mínima petita*. Constituye *ultra petita* cuando hay exceso porque se resuelve más de lo pedido. En cambio, cuando se decide sobre los puntos que no han sido objeto del litigio, el vicio de actividad será de *extra petita*. Y cuando se deja de resolver sobre lo pedido el vicio será de *citra petita*. Estos vicios implican in consonancia o incongruencia

resultante del cotejo o confrontación de la parte resolutive del fallo con las pretensiones de la demanda y con las excepciones propuestas.¹ Por lo tanto, para determinar si existe uno de estos vicios, el tribunal, deberá realizar la comparación entre el petitum de la demanda, las excepciones y reconvenciones presentadas y lo resuelto en la sentencia. 3.- En relación a la Causal Quinta del Art. 3 Ibídem, establece que “*Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la Ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles*”; al respecto el tratadista Santiago Andrade Ubidia nos dice en su obra *La Casación Civil en el Ecuador* que “también pueden presentarse vicios de inconsistencia o incongruencia en el fallo mismo, cuando no hay armonía entre la parte considerativa y la resolutive, así lo establece la causal quinta, que prevé defectos en la estructura del fallo (que no contenga los requisitos exigidos por la Ley), al igual que la contradicción o incompatibilidad en la parte dispositiva: debe entenderse que estos vicios emanan del simple análisis del fallo cuestionado y no de confrontación entre éste, la demanda y la contestación”.² La doctrina a través de Claus Roxin nos dice: “ La casación es un recurso limitado. Permite únicamente el control *in jure*. Esto significa que la situación de hecho fijada en la sentencia es tomada como ya establecida y solo se investigará si el tribunal inferior ha incurrido en una lesión al derecho material o formal.”³

CUARTO.- ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN:

Tomando en cuenta algunos criterios valiosos de la doctrina se advierte: Que Manuel de la Plaza, al tratar sobre el concepto y fines de la casación considera que: “... el Estado necesitaba de un órgano que en su calidad de Juez supremo, colocado en la cima de las organizaciones judiciales, mantuviese su cohesión, su disciplina y hasta su independencia; pero entonces, como ahora, precisaba también, como garantía positiva de certidumbre jurídica, que ante el evento, más que posible, de la multiplicidad de interpretaciones, un

¹ Gaceta Judicial. Año CVIII. Serie XVIII, No. 3. Página 884. (Quito, 25 de enero de 2007)

² Santiago Andrade Ubidia, “La Casación Civil”; Andrade & Asociados; Quito, 2005 pág. 135

³ Casación y Revisión Penal, Bogotá, Editorial Temis S.A, 2008 pág. 18

órgano singularmente capacitado para esa función, imprimiese una dirección única a la interpretación de las normas jurídicas, cualesquiera que fuese su rango; cuidase de evitar que no se aplicasen o fuesen indebidamente aplicadas, y procurase, al par, que a pretexto de interpretarlas, no se desnaturalizase por error, su alcance y sentido, de tal modo, que, en el fondo, y por uno u otro concepto, quedasen infringidas...”⁴. A su vez, Ricardo Vescovi, al referirse a la naturaleza y fin de la casación, expresa: “Luego de una evolución histórica en la que se ha producido alguna alteración en sus finalidades iniciales (Supra Cap. I) hace ya un siglo que, la más relevante doctrina sobre el tema, asigna a nuestro Instituto, estas dos finalidades esenciales: la defensa del Derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia”⁵. Por su parte, el tratadista Santiago Andrade Ubidia, al abordar sobre la Casación y el Estado de Derecho, entre otros aspectos, manifiesta: “La función de la Casación es constituir el vehículo a través del cual el Estado, por intermedio de su Corte Suprema de Justicia, realiza el control de la actividad de los jueces y tribunales de instancia en su labor jurisdiccional, velando porque los mismos se encuadren en el ordenamiento jurídico. Labor de naturaleza fundamentalmente pública...”⁶. En este contexto, Galo García Feraud, al determinar los propósitos del recurso de casación, reitera que éste surge “... como un recurso que pretende defender el derecho objetivo contra cualquier tipo de abuso de poder desde el ejercicio de la potestad jurisdiccional; esa defensa del derecho objetivo ha sido llamada por algunos tratadistas como Nomofilaquía, que naturalmente se refiere a eso, a la defensa de la norma jurídica objetivamente considerada (...) otra de las finalidades que persigue el recurso de casación es la uniformidad jurisprudencial, y, naturalmente, hacia ese punto se dirigen los esfuerzos del mayor número de legislaciones que recogen este tipo de recurso...”⁷. Sin embargo de ello al expedirse la Constitución de 2008 y conceptualizar que el Ecuador es un Estado Constitucional de derechos y justicia, democrático, soberano, independiente, unitario,

⁴ La Casación Civil, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1944, pp. 10 y 11

⁵ La Casación Civil, Primera Edición, Montevideo, Ediciones IDEA, 1979, p. 25

⁶ La Casación Civil en el Ecuador, Andrade y Asociados, Fondo Especial, Quito, 2005, p. 17

⁷ La Casación, estudio sobre la Ley No. 27 Serie Estudios Jurídicos 7, Quito, 1994, p. 45

intercultural, plurinacional y laico, cambió radicalmente el marco en el que se ha desenvuelto la administración de justicia en forma tradicional y exige que juezas y jueces debamos garantizar en todo acto jurisdiccional los principios de supremacía de la Constitución y de los derechos fundamentales de los justiciables; por tanto, es necesario tener en cuenta como señala la Corte Constitucional, en la sentencia No. 66-10-CEP-CC, caso No. 0944-09-EP, Registro Oficial Suplemento No. 364, de 17 de enero del 2011, p. 53 que, “El establecimiento de la casación en el país, además de suprimir el inoficioso trabajo de realizar la misma labor por tercera ocasión, en lo fundamental, releva al juez de esa tarea, a fin de que se dedique únicamente a revisar la constitucionalidad y legalidad de una resolución, es decir, visualizar si el juez que realizó el juzgamiento vulneró normas constitucionales y /o legales, en alguna de las formas establecidas en dicha Ley de Casación...”. En este contexto se aprecia que en el presente caso, el recurrente se fundamenta en las causales segunda, cuarta y quinta del Art. 3 de la Ley de Casación.

QUINTO.- ANÁLISIS DE LAS IMPUGNACIONES PRESENTADAS EN EL RECURSO DE CASACIÓN EN TORNO AL CASO CONCRETO: La doctrina y la jurisprudencia referentes a la casación, establece un orden al cual debe encasillarse el análisis de la causales, así en primer lugar aquellas que corresponden a vicios “in procedendo”, que afectan a la validez del proceso estableciendo la nulidad total o parcial del mismo (causales segunda, cuarta y quinta); en segundo lugar, procede el análisis de las causales por errores “in judicando”, que son errores de juzgamiento, los cuales se producen, ya sea 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 (causales tercera y primera). En la presente controversia, los demandados fundan su recurso en las causales segunda, cuarta y quinta, correspondiendo analizar según lo antes invocado en primer orden la causal segunda, la causal quinta y la cuarta.

PRIMER CARGO.- Causal Segunda: El señor Juan Salgado Durango en su recurso determina que en el fallo cuestionado existe falta de aplicación de los Art. 344, 346 numeral 4 y artículo 1014 del Código de Procedimiento Civil, que refieren: “Art. 344.- *Sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 1014 el proceso es nulo, en todo o en parte, solamente cuando se ha omitido alguna de las solemnidades sustanciales determinadas en este Código*”; el Art. 346, numeral 4 que nos dice: “*Son solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias: 4. Citación de la demanda al demandado o a quien legalmente le represente*”; y el Art. 1014 que determina: “*La violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se esté juzgando, anula el proceso; y los juzgados y tribunales declararán la nulidad, de oficio o a petición de parte, siempre que dicha violación hubiese influido o pudiere influir en la decisión de la causa, observando, en lo demás, las reglas generales y especialmente lo dispuesto en los Arts. 355, 356 y 357.*”. Disposiciones que al no ser aplicadas han provocado la indefensión de la compañía demandada CEDAMO S.A., al no haberla citado como correspondía, cuestiones que han sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia. Al respecto, este Tribunal considera: **5.1.-** Es importante comprender la importancia de la citación en todo proceso judicial, en este sentido el tratadista Guillermo Cabanellas en su obra “Diccionario Jurídico Elemental” define a la citación como: “*Diligencia por la cual se hace saber a una persona el llamamiento hecho de orden del juez, para que comparezca en juicio a estar a derecho.*”⁸, y el Art. 73 del Código de Procedimiento Civil, señala: “*Citación es el acto por el cual se hace saber al demandado el contenido de la demanda o del acto preparatorio y las providencias recaídas en esos escritos.*”; asimismo el tratadista Dr. José García Falconí, señala que: “**PARA QUE SE PUEDA EJERCITAR el derecho de defensa, la demanda debe ser citada al demandado o demandados, así se asegura la vigencia del principio de contradicción, poniendo en conocimiento del demandado las pretensiones formuladas por el actor y para que conteste la**

⁸ Citación, Diccionario Jurídico Elemental, Guillermo Cabanellas de Torres, decimocuarta edición, Argentina, Editorial Heliasta, 2000.

*demanda.”;*⁹ por tanto, la citación con la demanda es fundamental debido a que permite ejercer el derecho a la defensa, derecho constitucional garantizado en la Constitución de la República del Ecuador, en su Art. 76, numeral 7, que determina *“El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento...”*; por este motivo la citación constituye una solemnidad sustancial del proceso, en tal sentido, el Art. 351 del Código de Procedimiento Civil, establece: *“Para que se declare la nulidad, por no haberse citado la demanda al demandado o a quien legalmente le represente, será preciso: 1. Que la falta de citación haya impedido que el demandado deduzca sus excepciones o haga valer sus derechos; y, 2. Que el demandado reclame por tal omisión al tiempo de intervenir en el pleito.”* (Las negrillas y subrayado nos pertenece). En el caso en análisis, el demandado Juan Salgado, alega que la Compañía CEDAMO S.A. debió ser citada en el proceso con el fin de que ejerza su derecho a la defensa, cuestión que este Tribunal considera que se cumplió al haberse citado al Gerente General de la compañía, nombramiento ostentado por el Sr. Juan Antonio Salgado Durango, cuya calidad se encuentra debidamente justificada en el proceso, mediante la certificación otorgada por el Registro Mercantil del Cantón Guayaquil, constante a fs. 16 del cuaderno de primera instancia, siendo citado mediante tres boletas dejadas en el Recinto Los Amarillos del Cantón Naranjito, en la Hacienda Miraflores los días 4, 5 y 6 del mes de Agosto del año 2009, como consta a fs. 4 del cuerpo de primera instancia, recordemos que la citación puede realizarse de forma personal o por medio de boletas; la citación por boletas determinada en el Art. 77 del Código de Procedimiento Civil, que establece: *“Si no se encontrare a la persona que debe ser citada, se la citará por boleta dejada en la correspondiente habitación, a cualquier individuo de su familia o de servicio. La boleta expresará el contenido del pedimento, la orden o proveído del juez, y la fecha en que se hace la citación; y si no hubiere a quien entregarla, se la fijará en las puertas de la referida habitación, y el actuario o el citador, sentará la diligencia correspondiente. La persona que*

⁹ Publicación del Dr. José García Falconí jurista ecuatoriano, “La citación con la demanda” de 25 de Noviembre 2005, Revista Judicial online derechoecuador.com

reciba la boleta suscribirá la diligencia, y si ella, por cualquier motivo, no lo hiciere, el funcionario respectivo, sentará la razón del caso y la suscribirá. La citación a un comerciante o al representante de una compañía de comercio, podrá también hacerse en el respectivo establecimiento de comercio en sus horas hábiles y siempre que estuviere abierto. Si no se encontrare a la persona que deba ser citada, se lo hará por boleta que se entregará a cualquiera de sus auxiliares o dependientes.”. En cuanto a lo señalado en el considerando tercero del fallo recurrido, este Tribunal razona que los argumentos expresados son los correctos, ya que el trabajador no tiene la obligación de conocer los nombres de los representantes legales de la empresa donde trabaja, es así que la jurisprudencia establece que: “No es obligación del trabajador saber cual es la persona que ejerce la representación judicial de la compañía empleadora o institución a quien dirigir su acción, pues le basta dirigir su demanda contra las personas que ejercen dirección o administración a cuyas órdenes presta sus servicios o las conoce como tales.”¹⁰. Por tanto es certera la apreciación de la Sala al decir: “... no es obligación del trabajador conocer quienes ejercen la representación de la empresa donde laboran, pues estos obedecen a las personas de quien reciben ordenes y pagan sus remuneraciones, y es obvio que es contra estas que ejercen sus acciones, súmase a esto que del certificado conferido por el Registro Mercantil de Guayaquil, la empresa demandada CEDAMO S.A., tiene como gerente general y representante legal a Juan Antonio Salgado Durango, quien ha sido demandado en tal calidad, y del certificado del Registro de la Propiedad y Mercantil del Cantón Naranjito, se advierte que la empresa demandada es propietaria de la hacienda Yalile, donde laboró el actor, cabe advertir que del certificado conferido por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social obrante a fs. 22 se hace constar que el actor se encuentra afiliado por la empresa Lamiformi C. Ltda. hasta marzo del 2009, sin embargo no se indica desde cuando, y con la confesión ficta se establece que esta es una empresa que habría servido de tercerizadora para la empresa donde presto sus servicios el actor, consecuentemente a criterio de este Tribunal se encuentra acreditado el

¹⁰ SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL. Gaceta Judicial. Año XCVI. Serie XVI. No. 7. Pág. 1923. Quito, 28 de agosto de 1996

nexo laboral entre los contendientes". Con respecto al valor dado a la confesión ficta, es importante establecer que la jurisprudencia, señala que cuando *"El demandado ha evadido la confesión solicitada por el trabajador, por lo que fue declarado confeso; la Sala, de acuerdo con lo previsto en el Art. 135 del Código de Procedimiento Civil, concede a esta prueba pleno valor, toda vez que, encontrándose las partes en litigio por la relación laboral que existió es lógico que las interrogaciones del actor al demandado no pueden recaer sino sobre los hechos conexos de la misma y, al eludir la prueba sin hacer valer ninguna de las excusas determinadas en el Art. 132 del cuerpo de leyes citado, evidencia su propósito de evadir sus responsabilidades; de consiguiente, la relación contractual terminó por voluntad unilateral del empleador"*¹¹; así también considera que *"...Al evadir la confesión judicial sin justificativo legal el demandado, según el Art. 135 del Código de Procedimiento Civil, la declaratoria de confeso tiene valor de prueba plena, pues evidencia la terminación de la relación contractual por voluntad unilateral del empleador."*¹². El Art. 581 inciso último del Código del Trabajo, al respecto señala: *"En caso de declaratoria de confeso de uno de los contendientes deberá entenderse que las respuestas al interrogatorio formulado fueron afirmativas en las preguntas que no contravinieren la ley, a criterio del juez, y se refieran al asunto o asuntos materia del litigio. Idéntica presunción se aplicará para el caso de que uno de los litigantes se negare a cumplir con una diligencia señalada por el juez, obstaculizare el acceso a documentos o no cumpliera con un mandato impuesto por el juez, en cuyo caso se dará por cierto lo que afirma quien solicita la diligencia."* En el caso sub judice, los demandados han sido declarados confesos al tenor del pliego de posiciones, conforme se desprende del Acta de Definitiva (fs.25-30), pues a pesar de que el actor se encuentra afiliado por LAMIFORMI Cía. Ltda. al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, más de la confesión ficta se deduce que habría servido de tercerizadora en la Hacienda Yalile de propiedad de CEDAMO S.A., así se evidencia de la pregunta tres realizada por el señor Manuel Pérez Pulla al señor Juan

¹¹ SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL. Gaceta Judicial. Año XCIX. Serie XVI. No. 14. Pág. 4102. Quito, 24 de febrero de 1999.

¹² Gaceta Judicial. Año CVIII. Serie XVIII, No. 3. Página 1058. Quito, 19 de marzo de 2007.

Salgado Durango que interroga: *“Diga el confesante si es verdad que la Compañía Lamiformi Compañía Limitada apareció en el año 2004 como Compañía tercerizadora de la hacienda Yalile actualmente Miraflores de propiedad de la Compañía Cedamo S.A.”*, además en la pregunta cinco que dice: *“Diga el confesante si es verdad que los señores Franklin Contreras Guevara y Mariana Gamarra Zambrano por ser empleados de la compañía tercerizadora Lamiformi Compañía Limitada ejercía las funciones de dirección y administración en la hacienda Yalile actualmente Miraflores de propiedad de la Compañía Cedamo S.A.”*, del mismo pliego de posiciones en la pregunta once: *“Diga el confesante si es verdad que el día 8 de Diciembre del 2008 a las ocho horas el señor Franklin Contreras Guevara y Mariana Gamarra Zambrano dando cumplimiento a lo ordenado por Ud. me despidieron del trabajo.”*, se prueba el despido intempestivo del que fue objeto el actor. En esta razón, no proceden los cargos alegados.

Causal cuarta.- Los demandados Franklin Contreras y Mariana Gamarra alegan que la sentencia recurrida no resolvió todos los puntos sobre los que se trabó la Litis, ya que no se resolvió sobre todas las excepciones dilatorias propuestas en la contestación a la demanda, que son la ilegitimidad de personería y la violación de trámite, al no haber citado a CEDAMO S.A. que es la empresa demandada y que los recurrentes son simples empleados de la compañía LAMIFORMI C. Ltda. violando de esta manera el principio de congruencia, que el tratadista Omar A. Benabentos, en su obra nos dice que *“Por principio de congruencia debe entenderse la conformidad que debe existir entre la sentencia y las peticiones de las partes en cuanto a las personas, objeto y causa, lo cual es una ineludible exigencia para el cumplimiento de los principios sustanciales del juicio relativos a la igualdad, bilateralidad y equilibrio procesa, ya que la litis fija los límites y poderes del juez”*¹³, mas al confrontar las excepciones dilatorias alegadas y la sentencia recurrida, este Tribunal considera que la sentencia, al establecer el nexo laboral entre los contendientes en el considerando tercero basado en el criterio de la Ex Corte Suprema de Justicia (hoy Corte Nacional de Justicia) que

¹³ Omar A. Benabentos; “Derecho Procesal Civil y Comercial”, Editorial Juris, Argentina, 2000, pág. 226.

establece que “No es obligación del trabajador saber cual es la persona que ejerce la representación judicial de la compañía empleadora o institución a quien dirigir su acción, pues le basta dirigir su demanda contra las personas que ejercen dirección o administración a cuyas órdenes presta sus servicios o las conoce como tales”, cumple con la jurisprudencia obligatoria de la Corte, pero además precautela y protege los derechos de los trabajadores, de conformidad con lo que establece no solo el Código del Trabajo, sino también la Constitución de la República, en lo que tiene que ver con la acusación de ilegitimidad de personería, que aducen los demandados, con la confesión ficta y de conformidad con el pliego de preguntas que debían responder los confesos de fs. 25 a 30, se estableció que la compañía LAMIFORMI Cía. Ltda., habría servido de tercerizadora para la empresa CEDAMO S.A., y por tanto no existió ilegitimidad de personería como es afirmado por los demandados. Al respecto, el Art. 8 del Reglamento a la Supresión de la Tercerización e Intermediación Laboral determina que existe: *“Responsabilidad solidaria.- Sin perjuicio de la responsabilidad principal del obligado directo y dejando a salvo el derecho de repetición, la persona en cuyo provecho se realiza la actividad complementaria, será responsable solidaria del cumplimiento de las obligaciones laborales.”* de allí que los accionados, como administradores de la empresa (LAMIFORMI Cía. Ltda.) podían ser demandados, calidad que se encuentra acreditada también con los testimonios rendidos en la audiencia definitiva por Pedro Stanley Soto Tadeo y Celino Gonzalo Paredes Secaira apreciados por el Tribunal de alzada de la siguiente manera *“... los cuales analizados a la luz de la sana crítica prestan credibilidad en sus atestaciones, quienes afirman conocer lo declarado por haber sido compañeros de trabajo del actor en la hacienda donde afirma laboró...”*. En relación a la violación de trámite alegada; se observa que en el recurso de casación, no se especifica de qué forma se ha violado el trámite previsto en la Ley, quedando su ataque en un mero enunciado; en tal virtud los cargos no prosperan.

Causal quinta.- Los demandados Juan Salgado Durango, Franklin Contreras Guevara y Mariana Gamarra Zambrano, fundan sus recursos en la causal quinta del Art. 3 de la Ley de Casación, que señala: *“Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por*

*la Ley o en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles.”; El primero alegando que se adoptan decisiones contradictorias; esto es: como puede declararse “con lugar” la demanda y decirse en el considerando primero que: “... el proceso es válido, pues no existe violación de trámite ni omisión de solemnidad que lo afecte...” sino se citó a la compañía CEDAMO S.A. y los otros demandados alegando que el vicio en que incurrió la sentencia fue que ésta no contenía los requisitos exigidos por la ley y en la Constitución de la República del Ecuador, que entre sus preceptos establece a la motivación como una garantía básica del debido proceso y que no se ha cumplido al haberse basado el fallo impugnado en supuestos y presunciones ya que en el considerando tercero del fallo, se determina: “... *con la confesión ficta se establece que esta (LAMIFORMI CIA. LTDA.) es una empresa que habría servido de tercerizadora, para la Empresa donde prestó sus servicios el actor...*” (literal del recurso), Y alegan que “*los señores jueces que dictaron el fallo censurado ANTES DE MOTIVAR DOCUMENTALMENTE el fallo, SE BASARON EN “PRESUNCIONES”, para sostener que nuestra empleadora LAMIFORMI C. LTDA. es una “tercerizadora” (y con eso que esta compañía NO FUE DEMANDADA)...*” (textual del recurso). Este Tribunal considera:*

PRIMERO.- En relación con alegación de que el fallo recurrido adopta decisiones contradictorias al haber declarado válido el proceso cuando no se citó a la compañía CEDAMO S.A., es importante establecer como ya se analizó anteriormente, que al haberse citado legalmente por tres boletas, dejadas en días distintos, al señor Juan Salgado Durango, Gerente General de la compañía antes mencionada, y al ser representante de dicha compañía, no cabe la alegación planteada, por tanto es correcto el análisis del Tribunal de alzada al declarar válido el proceso, por cuanto no se ha violado esta solemnidad sustancial dentro del proceso.

SEGUNDO.- Con respecto a las alegaciones planteadas por los recurrentes sobre la falta de motivación por parte del Tribunal de alzada al haberse aparentemente basado su fallo en supuestos y presunciones, es importante establecer que la casación es un recurso extraordinario y por tanto no puede entrar a realizar un análisis de las pruebas aportadas en el proceso, ya que es atribución de los jueces de instancia realizar la valoración de la prueba y este Tribunal solo podría entrar al análisis de la prueba cuando se

haya demostrado fehacientemente que está fue arbitrariamente valorada. Debemos aclarar que la motivación constituye una de las principales garantías del debido proceso y al respecto el tratadista Carnelutti señala, que *“La motivación de la sentencia consiste en la construcción de un razonamiento suficiente, para que de los hechos que el juez percibe, un hombre sensato pueda sacar la última conclusión contenida en la parte dispositiva(...)la motivación está impuesta para que muestre el juez que ha razonado”*; pero actualmente una resolución no se motiva con la simple interpretación del derecho, pues la misma es un proceso mental que exterioriza un proceso intelectual, que impone al juez pronunciarse de alguna determinada manera¹⁴, los catedráticos Zoraida García Castillo y José Alejandro Santiago Jiménez en su obra citan al tratadista Gómez Lara que nos dice: *“la motivación de la sentencia consiste en “la obligación del tribunal de expresar los motivos, razones y fundamentos de su resolución.” En la misma obra nos hablan de que “la motivación es una garantía real y eficaz para los litigantes y una necesidad para el pueblo, pues es uno de los medios de evitar la arbitrariedad. El objeto de la motivación es, de acuerdo a Prieto Castro, mantener la confianza de los ciudadanos en la justicia y al mismo tiempo, facilitar la fiscalización por el tribunal superior en la vía de las instancias y recursos extraordinarios.”*¹⁵; en nuestra Constitución, la obligación de motivar las sentencias, se encuentra determinada en el Art.76 numeral 7 de la Constitución de la República, que dispone en su parte pertinente: *“En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: ...7. El Derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: ...I) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o*

¹⁴ José García Falconí; Publicación “La Motivación” de 03 de Diciembre de 2012

¹⁵ Zoraida García Castillo y José Alejandro Santiago Jiménez, “Generalidades sobre la Técnica Jurídica para la Elaboración de Sentencias”, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Pág. 15.

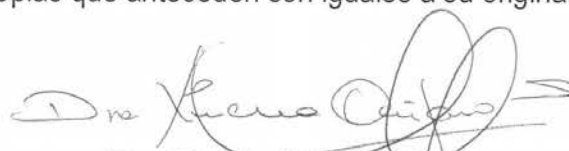
fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados”, y el Art. 130 numeral 4 del Código Orgánico de la Función Judicial, señala en su parte pertinente las facultades jurisdiccionales de las juezas y jueces: “Es facultad esencial de las juezas y jueces ejercer las atribuciones jurisdiccionales de acuerdo con la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y las leyes; por lo tanto deben: ...4. Motivar debidamente sus resoluciones. 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. Las resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados serán nulos”. De allí que, este Tribunal considere que toda sentencia debe estar debidamente motivada, es decir, que se encuentre explicado dentro de ella, las razones y motivos que llevaron a la resolución de la sentencia, por tanto, es importante que se revise si existió esta falta de motivación por parte del Tribunal en la sentencia recurrida. Al respecto se observa, que en el presente caso, la sentencia impugnada no se encuentra basada en presunciones, ni en supuestos ya que se debe entender que la afirmación realizada en el sentido de que la empresa LAMIFORMI Cía. Ltda., “habría servido de tercerizadora”, se da en razón, de lo que consta en los recaudos procesales (fjs. 25-30), además que a partir de la vigencia del Mandato Constituyente N°8 del año 2008, se eliminó la tercerización y la intermediación laboral es así, que el Art. 1 de dicho mandato establece: “Se elimina y prohíbe la tercerización e intermediación laboral y cualquier forma de precarización de las relaciones de trabajo en las actividades a las que se dedique la empresa o empleador. La relación laboral será directa y bilateral entre trabajador y empleador.”; hecho que fue probado en su momento, por la confesión ficta de los demandados, y en base de lo que establece el Art. 131 del Código de Procedimiento Civil, que señala: “Si la persona llamada a confesar no compareciere, no obstante la prevención de que trata el Art. 127 o si compareciendo, se negare a prestar la confesión, o no quisiere responder, o lo hiciere de modo equívoco u oscuro, resistiéndose a explicarse con claridad, el juez podrá declararla confesa, quedando a su libre criterio, lo mismo que al de los jueces de segunda instancia, el dar a esta confesión tácita el valor de prueba, según las

*circunstancias que hayan rodeado al acto.” Y que fue la razón por la cual el Tribunal de alzada considero que la antes mencionada compañía LAMIFORMI Cía. Ltda. fue una empresa tercerizadora. Es importante destacar que la prueba válida dentro del proceso, es la determinada en el Art. 117 ibídem: “Sólo la prueba debidamente actuada, esto es aquella que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la ley, hace fe en juicio”, y habiéndose practicado la prueba de conformidad con lo establecido en la norma legal antes invocada, este Tribunal no tiene la facultad de practicar nueva prueba, al respecto la jurisprudencia menciona: “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 tanto del actor como del demandado, en la demanda y la contestación a la demanda, respectivamente. Esta operación mental de valoración o apreciación de la prueba es potestad exclusiva de los jueces y tribunales de instancia; el Tribunal de Casación 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 la valoración de la prueba ha conducido indirectamente a la violación de las normas sustantivas en la sentencia, porque la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación contiene a la llamada violación indirecta de la norma sustantiva (no la violación indirecta del sistema procesal colombiano), en que el quebrantamiento directo de normas de valoración de la prueba tiene efectos de rebote o carambola en la violación de normas sustanciales en la sentencia.”¹⁶ De lo cual podemos concluir que el Tribunal de alzada ha realizado una correcta valoración de la prueba que ha determinado la relación entre la empresa LAMIFORMI Cía. Ltda. y CEDAMO S.A. y su sentencia no carece de motivación. Por tanto, no proceden los cargos. En virtud de lo expuesto este Tribunal, **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 dictada*

¹⁶ SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL. Gaceta Judicial. Año XCIX. Serie XVI. No. 14. Pág.3962. Quito, 11 de febrero de 1999.

por la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, de 08 de marzo del 2010 a las 15h08. De conformidad con el Art. 12 de la Ley de Casación, entréguese a la parte actora el valor total de la caución rendida. De conformidad con el oficio N° 851-SG-CNJ-IJ de 06 de mayo de 2013, actúe el Dr. Alejandro Arteaga García, Conjuez Nacional, por licencia de la titular Dra. María del Carmen Espinoza Valdiviezo.- **NOTIFIQUESE Y DEVUÉLVASE.-** Fdo.) Dr. Jorge M. Blum Carcelén; **JUEZ NACIONAL PONENTE**; Dr. Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia; **JUEZ NACIONAL**; Dr. Alejandro Arteaga García; **CONJUEZ NACIONAL**; **CERTIFICO.-** Fdo.) 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)



CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SECRETARÍA DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL
ES FIEL COPIA DE SU ORIGINAL

Quito, _____

05 ABR. 2016
SECRETARIO RELATOR

R446-2013-J78-2012

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

JUICIO No. 78-2012

PONENCIA: DR. ALFONSO ASDRÚBAL GRANIZO GAVIDIA

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

Quito, 05 de julio del 2013, a las 09h50.-

VISTOS: ANTECEDENTES: El actor Segundo Vinicio Mediavilla Rivera, formula recurso de casación de la sentencia dictada, el 21 de Noviembre de 2011, a las 09h11, por la Sala de lo Civil, Laboral, Inquilinato, Niñez y Adolescencia, de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura que acepta parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el demandado y Procurador General del Estado, y reforma la dictada por el Juez A quo que acepta la demanda, en el juicio que por reclamaciones de carácter laboral, sigue Segundo Vinicio Mediavilla Rivera, en contra de la Empresa de Economía Mixta, Ingenio Azucarero del Norte – IANCEM- en la interpuesta persona del Gerente General y representante legal, Bernardo Sevilla Ledergerber y Procurador General del Estado. Para resolver, se considera: **PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-** La competencia de esta Sala está establecida en virtud de que los Jueces Nacionales constitucional y legalmente designados por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 004-2010 de 24 y 25 de enero del 2012, posesionados el 26 de enero del 2012; y, en mérito a lo dispuesto por los arts. 184.1. de la Constitución de la República del Ecuador; 191 del Código Orgánico de la Función Judicial; 1 de la Ley de Casación; 613 del Código Laboral; y, por el sorteo de causas cuya acta obra a fojas 9 del cuaderno de casación. La Sala de Conjuces de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, conformada por: el Dr. Alejandro Arteaga García, Dra. Consuelo Heredia Yerovi y Dr. Kaiser Arévalo Varsallo, en auto de 20 de Septiembre de 2012 a las 10h05, analiza el recurso y lo admite a trámite por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades exigidas por el artículo 6 de la ley de la materia. **SEGUNDO:**

FUNDAMENTOS DEL RECURSO.- El casacionista refiere que el fallo del Tribunal de alzada infringe los Arts. 424, 11.5, 326.2.3.13, 76.4 de la Constitución de la República; Art. 113 del Código de Procedimiento Civil; Arts. 220, 481, 483, 489, 469 y 502 del Código del Trabajo; Cláusula Octava del Noveno Contrato Colectivo de Trabajo del IANCEM. Funda su recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. Concreta la impugnación en los siguientes puntos: **a).-** Dice el accionante, que la sentencia del Tribunal Ad quem., al no reconocer el derecho a la garantía de estabilidad laboral establecida en la Cláusula Octava del Noveno Contrato Colectivo de Trabajo, que afirma, le correspondía en virtud del despido intempestivo del que fue víctima por decisión del empleador, ha dejado de aplicar los principios de irrenunciabilidad e intangibilidad de los derechos del trabajo. **b).-** Mantiene el casacionista, que la sentencia atacada, en forma equívoca considera que se han suscitado dos conflictos colectivos para la suscripción de dos contratos diferentes, cuando en realidad se trató de un solo conflicto laboral, para la suscripción del noveno contrato colectivo de trabajo, cuya sentencia de primera instancia dictada por el Tribunal de Conciliación y Arbitraje no causó ejecutoria, por haberse presentado un recurso de apelación para ante el Tribunal Superior de Conciliación y Arbitraje cuya sentencia se dictó el 25 de septiembre de 2008, dejando de aplicar lo dispuesto en los Arts. 11.4 y 5, y 326.3 de la Constitución de la República, y Art. 483 del Código del Trabajo. **c).-** Por último, refiere la casacionista que la sentencia impugnada realiza una errónea interpretación de la prueba aportada, pues afirma, que se han valorado medios probatorios presentados fuera de la Audiencia Definitiva, lo que a su juicio transgrede lo dispuesto en el Art. 76.4 de la Constitución de la República y 113 del Código de Procedimiento Civil. **TERCERO: ASUNTOS MATERIA DE RESOLUCIÓN.- 1.-** El recurrente fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, debiendo señalar que: **1.1.-** La causal primera, es procedente cuando se ha producido 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, es decir, es la causal que se refiere a la

denominada transgresión directa de la norma legal, sin que interese, cuando se ha producido, ni interese análisis alguno de los hechos, pues se parte de la base que es correcta la apreciación del Tribunal *ad – quem* sobre el valor de los medios de prueba incorporados al proceso. En la causal primera, se imputa al fallo de hallarse incurso en errores de violación directa de la norma sustantiva, porque no se han subsumido adecuadamente los elementos fácticos que han sido probados y se hallan admitidos por las partes, dentro de la hipótesis, sea porque se ha aplicado una norma jurídica que no corresponde, o porque no se ha aplicado la que corresponde o porque, finalmente, se realiza una errónea interpretación de la norma de derecho sustantivo. **1.2.-** En cuanto a la causal tercera ésta procede cuando existe: “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 se refiere a lo que la doctrina denomina violación indirecta de la norma sustantiva y para determinar que el recurso de casación procede por la causal indicada deben cumplirse necesariamente los siguientes requisitos concurrentes: **a).-** Identificación precisa del medio de prueba que a criterio del recurrente ha sido erróneamente valorado en la sentencia (confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial, dictamen de perito o intérpretes); **b).-** Determinación de la norma procesal sobre la valoración de la prueba, que a su juicio, se ha infringido; **c).-** Demostración, con lógica jurídica, de la forma en que se ha violado la norma sobre valoración de la prueba; y, **d).-** Identificación de la norma sustantiva o material que ha sido aplicada erróneamente o no ha sido aplicada como consecuencia del error cometido al realizar la valoración de la prueba.- Por tanto, en el caso de la causal tercera debe configurarse la denominada “proposición jurídica completa” que a criterio del Dr. Santiago Andrade Ubidia, requiere el señalamiento de dos presupuestos: “a) la norma relativa a la valoración de la prueba que ha sido inaplicada, indebidamente aplicada o erróneamente interpretada; y b) la norma de derecho sustantivo que, como consecuencia del vicio en la aplicación de la norma de valoración de la

prueba, ha sido equivocadamente aplicada o inaplicada” (La Casación Civil en el Ecuador, Andrade y Asociados, Fondo Editorial, Quito, 2005, p. 202).

CUARTO: ACUSACIONES CONCRETAS.-Teniendo en cuenta lo antedicho, del análisis del recurso de casación interpuesto, se deduce que son tres las acusaciones concretas: **1.-** Acusa falta de aplicación de los principios de irrenunciabilidad e intangibilidad de los derechos provenientes de la relación laboral plasmados en la Constitución de la República. **2.-** Que en la sentencia atacada se ha dejado de aplicar lo dispuesto en la sentencia del Tribunal Superior de Conciliación y Arbitraje de 25 de septiembre de 2008 que puso fin al conflicto colectivo y que declara la vigencia de la cláusula octava del Noveno Contrato Colectivo de Trabajo que establece la estabilidad. **3.-** Que se ha realizado una indebida valoración de la prueba. **QUINTO:-ALGUNAS**

CONSIDERACIONES SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN: Tomando en cuenta algunos criterios valiosos de la doctrina se advierte: Que Manuel de la Plaza, al tratar sobre el concepto y fines de la casación considera que: “... el Estado necesitaba de un órgano que en su calidad de Juez supremo, colocado en la cima de las organizaciones judiciales, mantuviese su cohesión, su disciplina y hasta su independencia; pero entonces, como ahora, precisaba también, como garantía positiva de certidumbre jurídica, que ante el evento, más que posible, de la multiplicidad de interpretaciones, un órgano singularmente capacitado para esa función, imprimiese una dirección única a la interpretación de las normas jurídicas, cualesquiera que fuese su rango; cuidase de evitar que no se aplicasen o fuesen indebidamente aplicadas, y procurase, al par, que a pretexto de interpretarlas, no se desnaturalizase por error, su alcance y sentido, de tal modo, que, en el fondo, y por uno u otro concepto, quedasen infringidas...” (La Casación Civil, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1944, pp. 10 y 11). A su vez, Ricardo Véscovi, al referirse a la naturaleza y fin de la casación, expresa: “Luego de una evolución histórica en la que se ha producido alguna alteración en sus finalidades iniciales (Supra Cap. I) hace ya un siglo que, la más relevante doctrina sobre el tema, asigna a nuestro Instituto, estas dos finalidades esenciales: la defensa del Derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia (La Casación Civil, Primera Edición, Montevideo, Ediciones

IDEA, 1979, p. 25). Por su parte, el tratadista Santiago Andrade Ubidia, al abordar sobre la Casación y el Estado de Derecho, entre otros aspectos, manifiesta: “La función de la Casación es construir el vehículo a través del cual el Estado, por intermedio de su Corte Suprema de Justicia, realiza el control de la actividad de los jueces y tribunales de instancia en su labor jurisdiccional, velando porque los mismos se encuadren en el ordenamiento jurídico. Labor de naturaleza fundamentalmente pública...”. (La Casación Civil en el Ecuador, Andrade y Asociados, Fondo Especial, Quito, 2005, p. 17). En este contexto, Galo García Feraud, al determinar los propósitos del recurso de casación, reitera que ésta surge “... como un recurso que pretende defender el derecho objetivo contra cualquier tipo de abuso de poder desde el ejercicio de la potestad jurisdiccional; esa defensa del derecho objetivo ha sido llamada por algunos tratadistas como Nomofilaquía, que naturalmente se refiere a eso, a la defensa de la norma jurídica objetivamente considerada (...) otra de las finalidades que persigue el recurso de casación es la uniformidad jurisprudencial, y, naturalmente, hacia ese punto se dirigen los esfuerzos del mayor número de legislaciones que recogen este tipo de recurso...” (La Casación, estudio sobre la Ley No. 27 Serie Estudios Jurídicos 7, Quito, 1994, p. 45). Sin embargo de ello al expedirse la Constitución de 2008 y conceptualizar que el Ecuador es un Estado Constitucional de derechos y justicia, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico, cambió radicalmente el marco en el que se ha desenvuelto la administración de justicia en forma tradicional y exige que juezas y jueces debemos garantizar en todo acto jurisdiccional los principios de supremacía de la Constitución y de los derechos fundamentales de los justiciables; por tanto, es necesario tener en cuenta como señala la Corte Constitucional, en la sentencia No. 66-10-CEP-CC, caso No. 0944-09-EP, Registro Oficial Suplemento No. 364, de 17 de enero del 2011, p. 53 que, “El establecimiento de la casación en el país, además de suprimir el inoficioso trabajo de realizar la misma labor por tercera ocasión, en lo fundamental, releva al juez de esa tarea, a fin de que se dedique únicamente a revisar la constitucionalidad y legalidad de una resolución, es decir, visualizar si el juez que realizó el juzgamiento vulneró normas constitucionales y /o legales, en

alguna de las formas establecidas en dicha Ley de Casación. **SEXTO: ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO CON RELACIÓN A LAS IMPUGNACIONES PRESENTADAS.- 6.1.-** La primera acusación a la sentencia del Tribunal de Alzada, se refiere a una falta de aplicación de los principios de irrenunciabilidad e intangibilidad de los derechos provenientes del trabajo, mismos que se encuentran plasmados en el Art. 326.2.3, de la Constitución de la República que disponen: “2. Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario.” En la obra: Los Principios del Derecho del Trabajo en el Derecho Peruano.- Libro Homenaje al Profesor Américo Plá Rodríguez.- Víctor Ferro Delgado, en el tratado sobre: El Principio de Irrenunciabilidad en la Interpretación Constitucional; p. 112 dice: *El principio de irrenunciabilidad constituye un elemento central de la protección que el ordenamiento laboral confiere al trabajador, toda vez que carecería de eficacia que la legislación reconociera un conjunto de beneficios destinados a atenuar la condición de desigualdad entre el empleador y trabajador, y simultáneamente se reconociese a éste capacidad para renunciar o disponer de tales derechos. Es claro que en razón de su mayor poder de negociación, el empleador podría imponer como requisito para la obtención del empleo o para alcanzar mejoras en el mismo, que el trabajador se prive voluntariamente de los derechos consagrados por la ley o el contrato colectivo. Por ello, la conceptualización sobre la existencia de que ciertos derechos laborales deben necesariamente ser salvaguardados constituye la base de su indisponibilidad e irrenunciabilidad.”*; y en la Pag. 137 del mismo texto sostiene: *“Como enseña el maestro Plá Rodríguez, la noción de irrenunciabilidad alude (...) a la imposibilidad jurídica de privarse voluntariamente de una o más ventajas concedidas por el derecho laboral en beneficio propio; entendiendo por renuncia (...) a un acto voluntario por el cual una persona se desprende y hace abandono de un derecho reconocido a su favor.”*; en la presente causa, no se advierte la existencia de hecho alguno que nos haga presumir que se ha producido renuncia de derechos por parte del accionante, por lo que, la impugnación es improcedente, y por tanto, inexistente el vicio acusado. En cuanto a la intangibilidad de los derechos del trabajo, se hace necesario señalar que este principio constitucional contiene

una prohibición al legislador o a las partes, para no disminuir o desmejorar la situación económica y social de los trabajadores, mediante una nueva ley, reglamento o contrato colectivo. Julio César Trujillo en su Obra “Derecho del Trabajo”, Tomo I, p. 52 dice: “ Este principio significa también que el legislador ecuatoriano no puede, mediante una nueva ley, desmejorar las condiciones y derechos que a favor de los trabajadores se encuentran establecidos legalmente, a la fecha en la que se expida la nueva ley. Pero como los derechos de los trabajadores no nacen solo de la ley sino de otras fuentes (...) la norma constitucional se ha de aplicar a todas esas fuentes; y, en consecuencia, los derechos otorgados a los trabajadores en los convenios internacionales, reglamentos, contratos colectivos, no pueden ser desconocidos o desmejorados por otros convenios, reglamentos, contratos colectivos posteriores.”, de lo que se colige, que en la especie, no se ha probado que mediante ley, reglamento, contrato colectivo o norma jurídica alguna se haya vulnerado algún derecho adquirido por el casacionista, sin que por los mismo, se evidencie la presencia del vicio acusado en la sentencia del Tribunal Ad quem. En cuanto se refiere a la acusación a la sentencia del Tribunal de Alzada, de no haber aplicado el principio in dubio pro laboro, debemos precisar que éste se encuentra establecido en el Art. 326.3 de la Constitución de la República del Ecuador, que dice: *“En el caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, se aplicarán en el sentido más favorable a las personas trabajadoras.”*, y el Art. 7 del Código del Trabajo, en igual dirección ordena: **“Aplicación favorable al trabajador.-** *En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, los funcionarios judiciales y administrativos las aplicarán en el sentido más favorable a los trabajadores.”*, de lo que se infiere, que el juzgador deberá inclinar su convicción en el sentido que más favorezca los intereses del trabajador, en el caso de que, al momento de resolver se presente una vacilación ante dos juicios contrapuestos o dos normas igualmente contrarias, es decir, se presente en el juzgador o juzgadores una duda. Julio Cèsar Trujillo, en su obra: “Derecho del Trabajo”.- Tomo I.-Centro de Publicaciones.- PUCE.- 2008.- ps. 41- 45-, al referirse al principio indubio pro

laboro dice: “...Este principio que se deduce de la naturaleza misma del Derecho del Trabajo, es también conocido con el nombre de “principio de favor.””, posiblemente porque se encuentra relacionado con el carácter tuitivo y protector del derecho laboral hacia la parte débil de la relación, el trabajador. Prosigue el autor señalando que: “En la práctica se plantea varias dificultades. Una se presenta cuando se trata de escoger entre dos o más interpretaciones posibles, cada una de las cuales entraña beneficios cualitativamente diversos. La doctrina se inclina, en este supuesto, por la interpretación más beneficiosa a los trabajadores en conjunto, a pesar de que no sea para un trabajador en su caso particular. Cuando no sea posible establecer esa diferencia con claridad, se ha de recurrir al principio de ponderación, o a lo que algún autor denomina jerarquía axiológica móvil, que no es sino valorar la situación concreta del caso y los fundamentos objetivos de la norma cuestionada, y aplicar la interpretación que en el caso particular sea más favorable a ese trabajador y a cualquier otro que pudiera encontrarse en la misma situación. Esta hipótesis se presenta con frecuencia, cuando se trata de aplicar los derechos y garantías constitucionalmente reconocidos, y esta solución recibe el nombre de principio de ponderación en el Derecho Constitucional. El principio in dubio pro operario, en segundo lugar, no autoriza para prescindir de las reglas generales de hermenéutica legal, ya que el principio es “**in dubio pro operario**” y no “**pro operario**”; y, para que haya duda hace falta un esfuerzo de interpretación previo. Este esfuerzo ha de hacerse conforme a aquellas normas generales. Tal sucede en el Derecho Civil y el Derecho Penal con el principio in dubio pro reo; aunque aquí, en el Derecho del Trabajo, se lo aplica en el sentido más favorable al trabajador, que ordinariamente tiene la calidad de acreedor del derecho en cuestión, y no necesariamente de deudor, como sucede en las otras disciplinas jurídicas.”, presupuestos no probados en el caso Sub júde. **6.2.- Segunda acusación.-** Sostiene el casacionista que el juzgador plural equivocadamente afirma que: “existen dos conflictos colectivos para la suscripción de dos contratos diferentes que no sea el Noveno Contrato Colectivo de Trabajo, peor aún ejecutoria de sentencias que resolvían un mismo asunto o hecho, siendo la discusión de los fundamentos el único

instrumento que fuera presentado en el año 2004 por los representantes legales del Comité de Empresa de los Trabajadores del Ingenio Azucarero del Norte, mediante la figura de RECLAMACIÓN POR EL CONTRATO COLECTIVO, en contra de los personeros del Ingenio Azucarero del Norte IANTEM y que fuera sometido a conocimiento del Tribunal de Conciliación y Arbitraje, cuya primera sentencia de instancia no se ejecutorió por la interposición de un recurso de apelación, sino hasta la promulgación de la sentencia definitiva dictada por el Tribunal Superior de Conciliación y Arbitraje de 25 de septiembre de 2008, como máximo organismo que en recurso de alzada resolviera el conflicto precedente, muy en especial sobre la base de la estabilidad pactada y que en auto reformara la sentencia venida en grado, encontrándose los efectos de los derechos jurídicos reclamados, suspendidos hasta su promulgación en sentencia definitiva, por lo que la sentencia recurrida y dictada por los señores jueces de apelación de la H. Corte Provincial de Justicia de Imbabura, se restringen, eliminar mis legítimos derechos y garantías constitucionales como trabajador, lo cual implica violación y falta de aplicación de la norma contenida en el numeral 4 del Art. 11 de la Constitución de la República, en razón de que al considerar que la garantía de estabilidad se encuentra extinguida, lo cual es falso de falsedad absoluta, se me despoja del derecho a percibir los rubros de indemnización por el despido intempestivo abusivo, que se contempla en la contratación colectiva (...) sin tomar en consideración además y de manera reiterada de que los fallos únicamente se ejecutarían si no se interpusiere el recurso dentro del término legal, Art. 483 del Código del Trabajo que para el caso que nos ocupa se ejecutorió única y exclusivamente con la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Conciliación y Arbitraje, de 25 de septiembre de 2008, como el más alto tribunal en la materia, por lo que existe una errónea interpretación y falta de aplicación de la normativa jurídica...". Al respecto, constituyendo el punto central de las impugnaciones contenidas en el libelo de casación el reclamo que realiza el accionante porque se reconozca el pago de la penalización, de cuatro años de remuneraciones, que por la violación de la estabilidad determinada en el Contrato Colectivo de Trabajo, afirma le corresponde, debe este Tribunal determinar si efectivamente, dicho derecho

le asiste al casacionista y por tanto, la sentencia atacada contiene el vicio acusado; para cuyo efecto, es menester señalar que el Octavo Contrato Colectivo de Trabajo suscrito entre el Ingenio Azucarero del Norte – IANCEM y el Comité de Empresa de los Trabajadores cuyo ejemplar se encuentra inserto al proceso de fojas 38 a 72, se ha suscrito el 11 de marzo de 2002, y por disposición de su cláusula séptima su vigencia es de dos años contados a partir del 1 de enero de 2002, regirá hasta el 31 de diciembre de 2003; características propias del Contrato Colectivo celebrado por tiempo fijo al tenor de lo dispuesto en el Art. 239. 2 del Código del Trabajo. La cláusula 8 del pacto Colectivo dice: “ESTABILIDAD E INDEMNIZACIONES ADICIONALES.- La Empresa garantiza a los trabajadores amparados por el presente Contrato Colectivo, la estabilidad en su trabajo por los próximos cuatro años, contados a partir de la presente fecha, entendiéndose que no se podrá despedir ni desahuciar a ningún trabajador amparado por este contrato, pudiendo solo ejercitar su derecho establecido en el Art. 172 del Código del Trabajo Codificado. Para el caso de que un trabajador no miembro de ninguna Directiva de las organizaciones sindicales existentes en la Empresa, contrariando la cláusula de estabilidad fuere despedido intempestivamente o desahuciado por la Empresa dentro del período de estabilidad concedido, la Empresa pagará como indemnizaciones adicionales a las que tuviere derecho conforme al Código de Trabajo, el valor correspondiente al cien por ciento de la estabilidad pactada más \$400.00 USD (cuatrocientos dólares americanos),...”, texto contractual del que se desprende con claridad que el trabajador del Ingenio Azucarero del Norte, no podía ser despedido ni desahuciado dentro del plazo de estabilidad acordado por las partes, es decir, dentro de los cuatro años posteriores al inicio de la vigencia del Octavo Contrato Colectivo de Trabajo, esto es, en el período comprendido entre el 1 de enero de 2002 y el 31 de diciembre de 2005, estabilidad que de no ser respetada por el empleador, acarrea el pago de la penalización indemnizatoria equivalente a cuatro años de remuneraciones, debiendo aclarar que la terminación de la relación laboral de los justiciables concluye el 11 de febrero de 2010 por decisión unilateral del empleador, situación no controvertida que determina considerar que la terminación de la relación

laboral, se produce fuera del tiempo de cobertura de la cláusula de estabilidad y su penalización; más aún, cuando de autos, fojas 173 a 187 corre inserto el denominado “NOVENO CONTRATO COLECTIVO DE TRABAJO CELEBRADO ENTRE LA EMPRESA INGENIO AZUCARERO DEL NORTE COMPAÑÍA DE ECONOMÍA MIXTA “IANCEM”, Y EL COMITÉ DE EMPRESA DE LOS TRABAJADORES DE LA MISMA “C.E.T.I.A.N.”, en cuya cláusula octava se lee: “Cláusula 8.- DE LA ESTABILIDAD.- El Tribunal se abstiene de pronunciarse en virtud de lo dispuesto en el inciso ocho del Art. 188 del Código del Trabajo.”, y, en la parte final del Contrato Colectivo invocado, se encuentra la razón del Secretario, Lcdo. José Jibaja Lemos, que dice: “Siento por tal que el documento que antecede no fue suscrito por los miembros de la Directiva del Comité de Empresa de los Trabajadores del IANCEM (CETIAN), por cuanto en vista de lo que según manifestaron no estaban de acuerdo con el texto referente a la cláusula 8 se retiraron de la audiencia convocada para el efecto y que fuera solicitada por las partes.”, dejando en esta forma claramente establecido que el noveno contrato colectivo de trabajo a suscribirse entre los justiciables, no se puso en vigencia por la negativa de suscripción por parte de los trabajadores, falta de suscripción que pone en evidencia la inexistencia del noveno contrato colectivo. Partiendo de que las partes contratantes en el ámbito colectivo laboral pactan los acuerdos a los cuales llegan al tenor de lo previsto en el Art. 220 del Código del Trabajo y entre otros aspectos establecen una cláusula de fijación del tiempo de duración del contrato colectivo, por lo general en un lapso comprendido promedio de dos años; otra cláusula en la que acuerdan un tiempo de estabilidad; y una tercera que generalmente se la denomina “garantía de estabilidad”. En la cláusula de estabilidad en aplicación del principio de autonomía colectiva referida en algunos casos se fija la fecha de inicio de la estabilidad acordada y para los casos en que ello ocurra, la Corte Nacional de Justicia mediante Resolución de 8 de julio de 2009 publicada en el Registro Oficial 650 de 6 de agosto del 2009, en el Art. 1 Acápito Segundo determinó que “En aplicación del mismo principio constitucional, el plazo de estabilidad que se señale en el contrato colectivo se entenderá que corre a partir de la fecha de vigencia de dicho instrumento contractual, y por lo tanto si dentro

de dicho plazo se produjere el despido intempestivo, la indemnización que deberá pagarse al trabajador será igual al tiempo que falta para que se cumpla dicha garantía, excepto cuando el mismo contrato colectivo expresamente dispusiere otro efecto, en cuyo caso deberá preferirse este a aquel...”. En el presente caso, el Ingenio Azucarero del Norte Compañía de Economía Mixta, IANCEM y el Comité de Empresa de trabajadores de la misma C.E.T.I.A.N, al suscribir el Octavo Contrato Colectivo de Trabajo que por disposición de la Cláusula 7 tiene una duración de dos años contados a partir del primero de enero del 2001, y por la cláusula 8 la parte empleadora ha reconocido a favor de los trabajadores del Ingenio Azucarero del Norte, una estabilidad de cuatro años en los respectivos puestos de trabajo, contados a partir de la fecha de inicio de su vigencia, esto es, el 1 de enero de 2001, a consecuencia de lo cual, es aplicable la primera parte del Art. 1 del Acápito Segundo de la Resolución de la Corte Nacional de Justicia del año 2009 antes referida, por haberse hecho constar que el tiempo de estabilidad comenzaría a decurrir desde la fecha determinada y pactada por las partes como el inicio de la vigencia del Contrato Colectivo y también de la garantía de estabilidad de cuatro años que fue consumiéndose hasta el 31 de diciembre de 2005. Además este Tribunal considera necesario señalar que una vez terminado el plazo convenido en el Octavo Contrato Colectivo, las partes tenían la facultad de la revisión total o parcial del convenio colectivo, pues así lo dispone el Art. 248 del Código del Trabajo que señala: “Todo contrato colectivo es revisable total o parcialmente al finalizar el plazo convenido y, en caso de no haberlo, cada dos años, a propuesta de cualquiera de las partes, observándose las reglas siguientes: Pedida por la asociación de trabajadores, la revisión se hará siempre que ella represente más del cincuenta por ciento de la totalidad de los trabajadores a quienes afecte el contrato. Pedida por los empleadores, se efectuará siempre que los proponentes tengan a su servicio más del cincuenta por ciento de la totalidad de los trabajadores a quienes se refiera el contrato.”, esta vía establecida en el Código del Trabajo, no ha sido utilizada por el Comité de Empresa de los Trabajadores del Ingenio Azucarero del Norte; por otro lado, este Tribunal considera menester señalar que del proceso, a fojas 91 y 92 corre inserta una

resolución dictada por el Tribunal de Conciliación y Arbitraje que en su considerando cuarto dice: “ **CUARTO.- Que consta del proceso el fallo dictado el 25 de junio de 2004 y su ampliación de 8 de julio de 2004 la cual se encuentra ejecutoriada...**” (Las negrillas nos corresponden), y a finales del considerando Quinto, afirma “**...en consecuencia, el fallo dictado el 25 de junio de 2004 y su aclaración, tienen los efectos legales de un Contrato Colectivo;**” (Las negrillas son nuestras). La sentencia dictada por el Tribunal de Conciliación y Arbitraje el 25 de junio de 2004 dispone que en 15 días se suscriba el noveno contrato colectivo de trabajo, disposición que no se cumplió por falta de suscripción del Contrato por parte de los trabajadores, corroborando en esta forma, que no llegó a perfeccionarse el Noveno Contrato Colectivo, por un lado, y por otro, que la sentencia dictada por el Tribunal de Conciliación y Arbitraje el 25 de junio de 2004 si causó ejecutoria y no fue objeto de recurso de apelación como infundadamente sostiene el casacionista en su libelo impugnatorio. *Por lo anterior*, y sin necesidad de otro análisis, la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional, **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 del Tribunal de Alzada, rechazando el recurso interpuesto por el actor Señor Segundo Vinicio Mediavilla Rivera, y por consiguiente, deja en firme la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Laboral, Inquilinato, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura el 21 de noviembre de 2011, a las 9h11.- Sin costas ni honorarios que regular. En relación al Oficio No. 1185SG-CNJ-IJ de 19 de junio de 2013, actúa el Doctor Efraín Duque Ruiz, Conjuez de la Corte Nacional en razón de la licencia otorgada a la Doctora Rocío Salgado Carpio, Jueza de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia.- ; y, en relación al Oficio No. 1221-SG-CNJ-IJ de 28 de junio de 2013, actúa la Doctora Aida Palacios Coronel, Conjueza de la Corte Nacional en razón de la licencia otorgada al Doctor Wilson Merino Sánchez, Juez de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia.- Notifíquese y devuélvase. **Fdo.)** Dr. Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia, **JUEZ NACIONAL**, Dra. Aida Palacios Coronel, y Dr. Efraín Duque Ruiz, **CONJUECES**

DE LA CORTE NACIONAL. Certifico.- 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)

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SECRETARÍA DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL
ES FIEL COPIA DE SU ORIGINAL
05 ABR. 2016
Quito,
SECRETARIO RELATOR





Dra. Gladys Terán Sierra

R447-2013-J1165-2012

LA REPÚBLICA DEL ECUADOR EN SU NOMBRE Y POR AUTORIDAD DE LA LEY.- CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA DE LO LABORAL.

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

Quito, 05 de julio de 2013; las 10h00.

VISTOS: En el juicio laboral con procedimiento oral, que por pago de utilidades sigue Edgar Manrique Jiménez Gaona, por sus propios y personales derechos, en contra de Andes Petroleum Ecuador Ltda., debidamente representada por el Dr. Zhang Xing, en su calidad de Gerente General; el actor interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos, accediendo, por tal motivo, la causa a análisis y decisión de este Tribunal, que para hacerlo, por ser el momento procesal, considera:

I. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

La Sala Especializada de lo Laboral, tiene competencia para conocer y resolver el recurso El Consejo de la Judicatura de Transición, posesionó a las Juezas y Jueces Nacionales, el 26 de enero de 2012. El Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en sesión de 30 de enero de 2012, conformó sus ocho Salas Especializadas, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 183, del Código Orgánico de la Función Judicial. La Sala Especializada de lo Laboral, tiene competencia para conocer y resolver el recurso de casación en materia laboral, según el artículo 184.1, de la Constitución de la República del Ecuador; Art. 1 Ley de Casación; Art. 613 Código del Trabajo, y, artículo 191.1, del Código Orgánico de la Función Judicial; y principalmente, atendiendo al resorteo de ley efectuado, cuya razón obra a fjs. 26 del cuadernillo de casación, le corresponde a la Dra. Gladys Terán Sierra, como Jueza Ponente; y, a las Dras. María del Carmen Espinoza Valdiviezo y Roció Salgado Carpio como Jueces integrantes de este Tribunal. Por licencia de los Jueces Nacionales, intervienen los Doctores Alejandro Arteaga García y Efraín Duque Ruíz, en sus calidades de Conjueces Nacionales en relación a los Oficios No. 853-SG-CNJ-IJ del 6 de mayo de 2013 y 1185-SG-CNJ-IJ del 19 de junio de 2013, respectivamente.

II. ANTECEDENTES Y ACTUACIONES PROCESALES

Mediante demanda presentada el 26 de noviembre del 2010, a las 17h21, ante la oficina de sorteos y casilleros judiciales de Sucumbíos, correspondió por sorteo al Juzgado Primero de Trabajo conocer la demanda presentada por el señor Edgar Manrique Jiménez Gaona, quien comparece por sus propios y personales derechos y demanda a la empresa Andes Petroleum Ecuador Ltda., debidamente representada por el Dr. Zhang Xing en su calidad de Gerente General. El demandante manifiesta: que ha prestado sus servicios lícitos y personales para la demandada en calidad de obrero, desde el 01 de diciembre del 2006, hasta el 31 de diciembre del 2007, en turnos de 15 días de labores y 15 días de descanso, con un horario de 06h00 a 12h00 y de 13h00 a 18h00, percibiendo una remuneración mensual de \$ USD 450,00; que inició sus labores mediante contrato celebrado con la empresa Nature Clean, la cual mantenía contrato con la empresa demandada; que con fecha 21 de noviembre del 2006, Andes Petroleum Ecuador Ltda., a través de su representante legal, suscribió un compromiso por el cual se obligaba a dar trabajo a cuatrocientas cincuenta personas habitantes del Cantón Cuyabeno, como en efecto la demandada les convocó a trabajar, pero, sorprendentemente los contratos han sido suscritos con Nature Clean como empleadora directa; el actor, sostiene, que las supuestas relaciones contractuales existentes entre Nature Clean y Andes Petroleum son ilegales ya que en diciembre del 2006, fecha en la que empezó a prestar sus servicios, la Ley Reformatoria al Código de Trabajo del año 2006 ya se encontraba vigente, y en ella se disponía en sus artículos innumerados 2 y 3, la forma y requisitos para otorgar la autorización de funcionamiento de las empresas constituidas con el objeto de dedicarse a la intermediación laboral o a la tercerización de servicios complementarios, y que en la práctica no se ha dado cumplimiento a estas disposiciones legales, por lo que afirma que las relaciones contractuales entre Andes Petroleum Ecuador y Nature Clean resultan ilegales por no contar con la autorización para ejercer actividades de intermediación laboral y siendo así, alega que desde el inicio su relación laboral fue directamente para Andes Petroleum Ecuador Ltda. Con estos antecedentes, demanda el pago por concepto de utilidades de los períodos del 01 de diciembre del 2006 al 31 de diciembre del 2007 y del año 2007. Fija como cuantía la cantidad de cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de Norte América.

2.1.- AUDIENCIA PRELIMINAR DE CONCILIACIÓN, CONTESTACIÓN A LA DEMANDA Y FORMULACIÓN DE PRUEBAS

Con fecha 25 de enero del 2011, a las 8h20, ante el Juez de Trabajo de Sucumbíos, se lleva a cabo la audiencia preliminar de contestación a la demanda y formulación de pruebas, al no llegar a ningún acuerdo, la demandada comparece por medio de su Procurador Judicial, Dr. Pablo Palacios Riofrío, con el fin de contestar la demanda y oponer excepciones, manifestando: **1)** Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la acción propuesta; **2)** Improcedencia de la demanda, porque carece de los requisitos exigidos por el artículo 67 del Código de Procedimiento Civil; **3)** Inexistencia de la relación laboral entre el actor y ANDES PETROLEUM ECUADOR LIMITED porque jamás se ha celebrado entre ellos un contrato de trabajo ni mantenido una relación jurídica con los requisitos exigidos por el artículo 8 del Código de Trabajo; **4)** Falta de derecho del accionante, como ex – trabajador de NATURE CLEAN a reclamar utilidades de ANDES PETROLEUM., puesto que las leyes aplicables en dicho período no le concedían derecho a las mismas; **5)** Falta de legítimo contradictor ya que el patrono del actor fue NATURE CLEAN; **6)** Falta de derecho del actor para formular la acción; **7)** Falta de legítimo contradictor, puesto que su representada ha repartido, entre los trabajadores que tenían derecho, el valor correspondiente al 15% de utilidades; **8)** No se allana a los vicios de nulidad.

2.2.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Fue pronunciada el 20 de diciembre del 2011, a las 15h08, por el Juez Primero del Trabajo de Sucumbíos, quien considera principalmente que: es de suma importancia establecer si la demandada está obligada a pagar el rubro de utilidades al actor, para lo cual se debe determinar si existe vinculación de la Compañía Nature Clean Cía. Ltda. y Andes Petroleum Ecuador Ltda., de conformidad con el artículo 100 del Código de Trabajo que dispone “*Los trabajadores que presten sus servicios a órdenes de contratistas, incluyendo a aquellos que desempeñen labores discontinuas, participarán en las utilidades de la persona natural o jurídica en cuyo provecho se realice la obra o se preste el servicio (...) No se aplicará lo prescrito en los incisos precedentes, cuando se trate de contratistas no vinculados de ninguna manera con el beneficiario del servicio, vale decir, de aquellos que tengan su propia infraestructura física, administrativa y financiera, totalmente independiente de quien en cuyo provecho se realice la obra o se preste el servicio, y que por tal razón proporcionen el servicio de intermediación a varias personas, naturales o jurídicas no relacionados entre sí por ningún medio (...)*”.

Con base a la norma citada, el juez, resuelve, que el actor no ha demostrado ser trabajador directo de la empresa demandada, y tampoco ha justificado la vinculación entre las empresas Andes Petroleum Ecuador Ltda y Nature Clean Cía. Ltda., a efectos de obtener las utilidades reclamadas; en consecuencia, al no ser aplicables los artículos 97 y 100 del Código de Trabajo, rechaza la demanda. Sin costas ni honorarios que regular

Inconforme con la sentencia, el actor interpone recurso de apelación para ante el inmediato superior, al cual se adhiere la accionada.

2.3. SENTENCIA DE LA CORTE PROVINCIAL DE SUCUMBÍOS

El proceso subió por apelación de la sentencia a la Sala Única de la Corte Provincial de Sucumbíos, la cual dictó su fallo con fecha 26 de abril del 2012, a las 11h55 y manifestó que: no se ha demostrado que exista solidaridad ni vinculación entre las empresas Andes Petroleum Ecuador Ltda y Natureclean Cía. Ltda., referida entre dos empleadores interesados en la misma empresa, como condueños, socios o copartícipes o la solidaridad acumulativa y electiva imputable a los intermediarios; el actor ha reconocido que su empleadora era Natureclean Cía. Ltda.; al haber negado la demandada la existencia de vinculación de todo tipo con el actor, la carga de la prueba correspondía a este último, así como demostrar que existía vinculación, pero no consta en el proceso que se lo haya hecho; del objeto social de la empresa Natureclean Cía. Ltda., se desprende que no es una compañía tercerizadora ni presta servicios complementarios. Con estos antecedentes, se confirmó la sentencia del juzgador *a quo*.

El actor solicita ampliación y aclaración de la sentencia, una vez resuelto este punto, interpone oportunamente recurso de casación.

III. FUNDAMENTO DEL RECURSO

Confrontado el recurso de casación interpuesto, con la sentencia y más piezas procesales, se advierte que la inconformidad del recurrente se concreta en que se ha infringido las siguientes normas: **3.1)** La primera causal del artículo 3 de la Ley de Casación, **por falta de aplicación:** **3.1.1)** Del Código de Trabajo, sus artículos 5 (reconoce la protección judicial de los derechos de los trabajadores); y 97 (establece la participación de utilidades de los trabajadores); **3.1.2.** De la Ley

Reformatoria al Código de Trabajo o Ley 48-2006¹, los artículos innumerados 1 literal “a” (define la intermediación laboral); 2 (delimita la tercerización de servicios complementarios); 12.3 en sus literales “a”, “b” y “f” (desarrolla las infracciones denominadas muy graves, que pueden cometer las empresas de intermediación o de tercerización); 16 (enumera las infracciones que pueden cometer las usuarias de las empresas de intermediación o de tercerización); 19 (trata de la responsabilidad solidaria); y la Disposición General Décima Primera (instituye la participación de utilidades para los trabajadores intermediados); **3.1.3.** El artículo 7 del Reglamento para la contratación laboral por horas (ordena que para la contratación por horas, se lo debe hacer directamente con los trabajadores y no por intermediación, subcontratación o tercerización); **3.1.4.** De la Constitución Política del Ecuador de 1998, los artículos: 35 (reconoce el trabajo como un derecho y un deber social) en sus numerales 1 (dispone que la legislación laboral se sujetará a los principios del derecho social), 3 (garantiza la intangibilidad de los derechos de los trabajadores), 4 (establece que los derechos del trabajador son irrenunciables), 8 (ordena que los trabajadores participarán en las utilidades líquidas de las empresas de conformidad con la ley), y 11 (desarrolla la responsabilidad solidaria de los empleadores); 272 (prescribe la supremacía de la Constitución) y 273 (ordena la aplicación de normas constitucionales aunque no sean invocadas); **3.1.5.** De la Constitución de la República del Ecuador del 2008, los artículos: 1 (reconoce al Ecuador como un Estado constitucional de derechos y justicia); 11 en sus numerales 4 (prohibición de restringir el contenido de los derechos), 5 (referente a que en cuanto a derechos constitucionales, deberán aplicarse los que más favorezcan su efectiva vigencia), y 8 (ordena que el contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva); 33 (reconoce el trabajo como un derecho y un deber social); 75 (trata del acceso gratuito a la justicia y el derecho a la tutela efectiva); 76 (contiene las normas del debido proceso) en sus numerales 1 (garantiza el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes), 7 literal “l” (desarrolla el derecho a la defensa y ordena la motivación en las resoluciones de los poderes públicos); 82 (reconoce el derecho a la seguridad jurídica); 83.1 (establece la obligación de cumplir con la Constitución y la ley); 424 (instituye a la Constitución como norma suprema); 425 (desarrolla el orden jerárquico de aplicación de las normas); y 426 (ordena que la Constitución es de inmediato cumplimiento y aplicación); **3.2.** La primera causal del artículo 3 de la Ley de Casación, **por errónea interpretación** del artículo 100

¹ Publicada en Suplemento del Registro Oficial No. 298 del 23 de junio del 2006.

del Código de Trabajo (trata de la participación de utilidades de los trabajadores que presten sus servicios a órdenes de contratistas); **3.3.** La tercera causal del artículo 3 de la Ley de Casación, **por falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba** contenidos en el Código de Procedimiento Civil, como son los artículos 121 (establece cuáles son los medios de prueba); 164 (define y desarrolla el contenido de lo que constituye instrumento público); y 191 (define el concepto de instrumento privado).

IV. CONSIDERACIONES DE ESTE TRIBUNAL DE CASACIÓN

4.1. El recurso de casación, tiene como función primordial realizar el control del derecho en la actividad de los jueces, que éstos, en el desempeño de sus actividades específicas de administrar justicia, actúen con estricto sometimiento al ordenamiento legal². Su finalidad consiste en amparar el cumplimiento del derecho objetivo, es decir, del ordenamiento jurídico en general, respetando los preceptos constitucionales y legales, incluyendo el deber jurídico de unificar la jurisprudencia en pro de brindar seguridad jurídica a orden del interés público.

Es obligación del Tribunal de Casación emitir sus sentencias debidamente motivadas, determinando aquellas razones justificativas que han llevado a la decisión plasmada en el fallo, enunciando las normas o principios jurídicos en que se funda y la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho, pues así lo ordena el artículo 76.7 literal "I" de la Constitución del Ecuador.

4.2. El casacionista, interpone su recurso, basado en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Tanto en la doctrina como en reiterada jurisprudencia, se ha establecido que por técnica jurídica, se examinarán los motivos o causales de casación en el siguiente orden: en primer lugar la causal segunda, a continuación la quinta y la cuarta, para proseguir con la tercera y concluir con la primera, por considerar que éste es el orden lógico que debe aplicar el juzgador al momento de resolver el proceso.

4.2.1. Sobre la causal tercera.- El profesor Santiago Andrade Ubidia, al referirse a esta causal expresa: *"La causal tercera recoge la llamada en la doctrina violación indirecta, que permite casar el fallo cuando el mismo incurre en error al inaplicar, aplicar indebidamente o interpretar en forma errónea las normas*

² ANDRADE UBIDIA Santiago, La Casación Civil en el Ecuador, Quito, 2005, Pág. 16.

*relativas a la valoración de la prueba, cuando ello ha conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en el fallo impugnado; el recurrente en su fundamentación deberá demostrar el error de derecho en que ha incurrido el Tribunal de instancia, ya que nuestro sistema no admite la alegación de error de **hecho**, en la valoración de la prueba como causal de casación, ya que pertenece al llamado **sistema de casación puro** (...)*³.

Es de indicar que nuestra ley, acepta el error en la valoración de la prueba, exclusivamente cuando haya sido producto de la violación de normas jurídicas que la regulan. Debe haber, pues, expresa legislación positiva sobre el valor de determinada prueba para que la causal proceda; mientras que la objetividad de la prueba, el criterio sobre los hechos que estableció el juez de instancia, su grado persuasivo, no pueden ser alterados por el Tribunal de Casación⁴.

Como se ha manifestado en reiterada jurisprudencia, para que prospere el recurso que se ha propuesto por esta causal, se debe cumplir con cada una de las siguientes exigencias: **1.** Identificar el medio de prueba en el que, a su juicio, se ha infringido la norma o normas de derecho que regulan la valoración de esa prueba; **2.** Identificar la norma o normas de derecho que regulan la valoración de la prueba, que estima ha sido transgredida; **3.** Demostrar, con razonamientos de lógica jurídica completos, concretos y exactos, en qué consiste la transgresión de la norma o normas de derecho que regulan la valoración de la prueba; y **4.** Identificar las normas sustantivas o materiales que en la parte resolutive de la sentencia han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas, por carambola o en forma indirecta, por la transgresión de los preceptos jurídicos que rigen la valoración de la prueba.

El actor sostiene que de manera irrefutable consta probado en el proceso que fue trabajador de la usuaria denominada Andes Petroleum Ecuador Ltda., del escrito del recurso interpuesto, se desprende que el recurrente considera que los medios de prueba que a su juicio, han infringido la norma o normas de derecho que regulan la valoración son: **a)** La confesión judicial solicitada por el demandado, de la cual hace referencia específicamente al contenido de la pregunta 13, que en su texto dice “*Diga cómo es verdad que las actividades que usted realizaba en las instalaciones de Andes Petroleum Ltd., no consistían en la producción de petróleo*

³ ANDRADE UBIDIA Santiago, Ob. Cit. Pág. 150

⁴ ANDRADE UBIDIA, Santiago, Ob. Cit. Pág. 151.

crudo sino más bien en actividades especializadas principalmente relacionadas con el mantenimiento de oleoductos?” (sic); b) El contrato de trabajo por horas, suscrito entre el actor y la empresa Natureclean Cía. Ltda., a través del cual alega que prestó sus servicios para Andes Petroleum; c) El acuerdo bilateral firmado por Andes Petroleum y las mesas de empleo del cantón Cuyabeno, el 21 de noviembre del 2006, en el cual afirma que la demandada se comprometió a contratar 450 plazas de trabajo; d) La certificación del Director Regional de Trabajo de Quito, en la que se manifiesta que Nature Clean Cía. Ltda., no estaba autorizada ni tampoco se encontraba registrada como intermediadora laboral ni como tercerizadora de servicios complementarios.

En cuanto a las normas de derecho que regulan la valoración de la prueba, que el recurrente estima han sido transgredidas, expresamente afirma *“Las causales en las que fundo mi recurso de casación son (...) Tercera causal del artículo 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba como son los artículos 121, 164 y 191 del Código de Procedimiento Civil” (sic) “Como la Sala no respetó el **DEBIDO PROCESO** como lo dejo demostrado, no solo que no aplicó estas citadas normas supremas, si no que no aplicaron los artículos (...) 121, 164 y 191 del Código de Procedimiento Civil” (sic).* Sin embargo, sobre estas normas del Código de Procedimiento Civil, que invoca el recurrente, realizado el análisis jurídico correspondiente: el artículo 121, enumera cuáles son los medios de prueba; el artículo 164 define al instrumento público; y el artículo 191 contiene el concepto de instrumento privado. Es decir, su contenido no son normas de derecho que regulan la valoración de la prueba, sino en estos artículos simplemente se enumeran o desarrollan medios probatorios. Siendo así, este Tribunal considera que por no cumplirse con este requisito *sine qua non* de establecer exactamente las normas de derecho que regulan la valoración de la prueba que han sido transgredidas para poder continuar con el análisis de la causal tercera, y debido a que no se encuentra que la valoración de la prueba por parte del Tribunal *ad quem*, haya sido arbitraria o ajena a las reglas de la lógica y la sana crítica, se concluye que no procede casar la sentencia por la causal en análisis.

4.2. Sobre la causal primera.- La causal primera, del artículo 3, de la Ley de Casación, se refiere a un vicio o error *in iudicando*, por violación directa de la norma sustantiva, que, a su vez, contiene tres formas de quebranto: falta de aplicación, aplicación indebida o errónea interpretación de normas de derecho.

Para iniciar el análisis de esta causal, cabe indicar que se trata de la llamada transgresión directa de la norma legal en la sentencia, y en ella no cabe consideración respecto de los hechos, pues se parte de la base que es correcta la apreciación del Tribunal *ad – quem* sobre el valor de los medios de prueba incorporados al proceso, por lo que corresponde al Tribunal de Casación examinar, con base a los hechos considerados como ciertos en la sentencia, sobre la falta de aplicación, aplicación indebida o errónea interpretación de los artículos citados por el recurrente.

Siendo la única pretensión del actor el que se ordene el pago de utilidades por el período reclamado, se procederá a realizar la respectiva confrontación de las normas que ha considerado infringidas en relación con la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación y a los hechos que han sido demostrados por el recurrente y determinados por el Tribunal *ad – quem*.

Si bien, en el artículo 35.11 de la Constitución Política de 1998, vigente a la época de la terminación de la relación laboral, se disponía que *“Sin perjuicio de la responsabilidad principal del obligado directo y dejando a salvo el derecho de repetición, la persona en cuyo provecho se realice la obra o se preste el servicio será responsable solidaria del cumplimiento de las obligaciones laborales, aunque el contrato de trabajo se efectúe por intermediario”*, hay que aclarar, que esta norma se refiere a las obligaciones en general; pues en cuanto al derecho a participar en las utilidades líquidas de las empresas, en la misma norma constitucional en el numeral 8, se señala que *“Los trabajadores participarán en las utilidades líquidas de las empresas, de conformidad con la ley”*, es decir, este derecho se encontraba supeditado a los requisitos y condiciones establecidos en la ley.

Mediante Suplemento al Registro Oficial No. 298, de 23 de junio del 2006, se publica la Ley Reformatoria al Código del Trabajo 2006-48 (aplicable para el caso en estudio), haciendo referencia al pago de utilidades, la Disposición General Decimoprimera señalaba: *“En aplicación de las normas y garantías laborales determinadas en el artículo 35 de la Constitución Política de la República, especialmente las previstas en los numerales 3,4,6,8,11, y conforme al mandato del artículo 100 del Código del Trabajo, los trabajadores intermediados participarán del porcentaje legal de las utilidades líquidas de las empresas usuarias, en cuyo provecho se realizó la obra o se prestó el servicio, como parte de proceso de actividad productiva de éstas ... Si las utilidades de la*

intermediación fueren superiores a las de la usuaria, el trabajador solo percibirá éstas. En el caso de tercerización de servicios complementarios, el pago de utilidades corresponderá a la empresa tercerizadora". De esta disposición se desprende, que únicamente cuando se trataba de empresas intermediadoras⁵, los trabajadores que prestaban sus servicios para terceras personas a través de ellas, tenían derecho a participar de las utilidades de la usuaria beneficiaria de la obra o servicio más las utilidades de la intermediadora, en aquellos casos en los que las utilidades de la intermediadora eran menores a los de la empresa usuaria, ya que si eran mayores, únicamente podían participar de las utilidades de la intermediadora; y en los casos de las empresas tercerizadoras⁶, estas asumían directamente el pago de utilidades y el trabajador exclusivamente tenía derecho a percibir las producidas por aquellas.

En concordancia con las normas en análisis, el artículo 100 del Código de Trabajo determina que *"Los trabajadores que presten sus servicios a órdenes de contratistas, incluyendo a aquellos que desempeñen labores discontinuas, participarán en las utilidades de la persona natural o jurídica en cuyo provecho se realice la obra o se preste el servicio. Si la participación individual en las utilidades del obligado directo son superiores, el trabajador solo percibirá éstas; si fueren inferiores, se unificarán directamente, tanto las del obligado directo como las del beneficiario del servicio, sumando unas y otras, repartiéndoselas entre todos los trabajadores que las generaron. **No se aplicará lo prescrito en los incisos precedentes, cuando se trate de contratistas no vinculados de ninguna manera con el beneficiario del servicio, vale decir, de aquellos que tengan su propia infraestructura física, administrativa y financiera, totalmente independiente de quien en cuyo provecho se realice la obra o se preste el servicio, y que por tal razón proporcionen el servicio de intermediación a varias personas, naturales o jurídicas no relacionados entre sí por ningún***

⁵ El artículo innumerado primero de la Ley Reformatoria al Código del Trabajo 2006-48, dispone que se denomina intermediación laboral a aquella actividad consistente en emplear trabajadores con el fin de ponerlos a disposición de una tercera persona, natural o jurídica, llamada usuaria, que determina sus tareas y supervisa su ejecución.

⁶ El artículo innumerado primero de la Ley Reformatoria al Código del Trabajo 2006-48, establece que se denomina tercerización de servicios complementarios, aquella que realiza una persona jurídica constituida de conformidad con la Ley de Compañías, con su propio personal, para la ejecución de actividades complementarias al proceso productivo de otra empresa. La relación laboral operará exclusivamente entre la empresa tercerizadora de servicios complementarios y el personal por ésta contratado (...).

medio. De comprobarse vinculación, se procederá en la forma prescrita en los incisos anteriores. (Las negrillas me pertenecen).

En la especie, el actor no ha probado que la empresa demandada era intermediadora ni tercerizadora, ni tampoco ha demostrado ningún tipo de vinculación física, administrativa ni financiera entre las Compañías Natureclean Cía. Ltda y Andes Petroleum Ecuador Ltda., tal como lo han planteado conforme a las pruebas que constan del proceso, el juzgador *a quo* y el Tribunal de alzada, por lo cual no cabe la aplicación de la Disposición General Decimoprimera de la Ley Reformatoria al Código de Trabajo, o Ley 48-2006, ni del artículo 100 del Código de Trabajo.

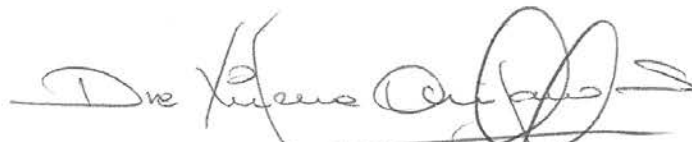
Con referencia a la falta de aplicación de las normas contenidas en los artículos: 5 y 97 del Código de Trabajo; y artículo 35 numerales 1, 3, 4, y 11 de Constitución Política del Ecuador de 1998, tampoco son aplicables, por no haberse demostrado relación directa de dependencia ni vinculación entre las partes litigantes. En cuanto a la no aplicación del artículo 7 del Reglamento para la contratación laboral por horas, este no tiene relación con la pretensión del actor relativa al pago de utilidades.

Por último, sobre la falta de aplicación de las varias normas constitucionales citadas por el recurrente de la Constitución de la República del 2008, vigente desde el 20 de octubre, por haberse terminado la relación laboral antes de su expedición, no son aplicables al caso.

V. RESOLUCIÓN:

Sobre la base de estas consideraciones, siendo innecesario perseverar en otro análisis, éste Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral, de la Corte Nacional, **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 dictada por la Sala Única de la Corte Provincial de Sucumbíos, con fecha 26 de abril del 2012, la cual se confirma en todas sus partes. **Notifíquese y devuélvase.-** Fdo. Dra. Gladys Terán Sierra, **JUEZA NACIONAL.** Fdo. Dres. Alejandro Arteaga García y Efraín Duque Ruíz, **CONJUECES NACIONALES.** Certifico.- 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)

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SECRETARIA DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL
ES FIEL COPIA DE SU ORIGINAL

Quito, 05 ABR 2016
SECRETARIO RELATOR




R448-2013-J1469-2012

Juicio Laboral 1469 -2012

LA REPÚBLICA DEL ECUADOR EN SU NOMBRE Y POR AUTORIDAD DE LA LEY- LA SALA
DE LO LABORAL

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA SALA DE LO LABORAL

JUEZ PONENTE: DR.WILSON ANDINO REINOSO

Quito, 05 de julio del 2013, a las 09h35.-

VISTOS: En el juicio laboral que por despido intempestivo sigue Tito Raúl Bedón Gonzaga en contra de Bayardo Hitler Dávila Sánchez; la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Cotopaxi, dictó sentencia, confirmando la sentencia parcialmente estimatoria venida en grado, en la que se le concede el despido intempestivo a la parte actora. Inconforme con este fallo el demandado, interpone recurso de casación. Por lo que encontrándose en estado de resolución, para hacerlo se considera: **PRIMERO:- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA:** El Tribunal tiene jurisdicción en virtud de haber sido constitucional y legalmente designados mediante Resolución No. 04 de 25 enero del 2012 y la competencia, así como por el oficio N° 1185-SG-CNJ-IJ de 19 de junio de 2013, en mérito a lo dispuesto por los artículos: 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador; 191 del Código Orgánico de la Función Judicial; 1 de la Ley de Casación; y, por el sorteo de rigor cuya acta obra del proceso. La Sala de Conjuces lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, admite el recurso de casación a trámite en cumplimiento del artículo 6 de la Ley de Casación.**TERCERO: ELEMENTOS DEL RECURSO, NORMAS INFRINGIDAS.-** Argumenta el recurrente que las normas de derecho que se han infringido son los artículos: 1721 del Código Civil, 113, 115, 195, 276, del Código de Procedimiento Civil, 94, 173 numeral 2, 183, 185, 188, 191 y 593 del Código del Trabajo y los precedentes jurisprudenciales que siguen: Resolución del expediente N° 44, del 27 de mayo de 2004, emitida por la Segunda Sala de lo Laboral y Social, publicada en el Registro Oficial N° 504 de 14 de enero de 2005; Resolución del expediente 252, del 16 de abril de 1998, emitida por la Primera Sala de lo Laboral y Social, publicada en el Registro Oficial N° 366 del 22 de julio de 1998; Gaceta Judicial Año XCVII. Serie XVI. N° 8. Pág. 2163 consta la sentencia dictada por la Sala de lo Laboral y Social el 11 de marzo de 1997; Gaceta Judicial Año CVII. Serie XVII, N° 2. Página 609, consta la sentencia dictada por la Sala de lo Laboral y Social el 8 de febrero de 2006; Resolución N° 30 -2001, del 16 de junio de 2002, emitida por la Segunda Sala de lo Laboral y Social, publicada en el Registro Oficial N° 619 del 16 de julio de 2002; Resolución N° 282-2001, del 24 de abril de 2002, emitida por la Primera Sala de lo Laboral y Social, publicada en el Registro Oficial N° 680 del 10 de octubre de 2002; Resolución N° 324-2001, del 24

de abril de 2002, emitida por la Segunda Sala de lo Laboral y Social, publicada en el Registro Oficial N° 621 del 18 de julio de 2002; Resolución N° 378-2001, del 13 de mayo de 2002, emitida por la Segunda Sala de lo Laboral y Social, publicada en el Registro Oficial N° 622 del 19 de julio de 2002; y, Resolución N° 171-2002, del 21 de noviembre de 2002, emitida por la Segunda Sala de lo Laboral y Social, publicada en el Registro Oficial N° 76 del 7 de mayo de 2003. Fundamenta su recurso en las causales primera, tercera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. **CUARTO: ARGUMENTOS MATERIA DEL RECURSO.-** Indica el *recurrente* que: **1.** La sentencia recurrida no contiene los requisitos exigidos por la Ley (artículo 276 del Código de Procedimiento Civil), pues no se expresaron los fundamentos y motivos de la decisión (causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación), al no sustentar en forma alguna la razón por la cual consideraron que el actor haya permanecido trabajando más de 16 meses sin cobrar sueldo, hecho que constituye un absurdo jurídico; así como de la determinación de los montos que se señalan no cancelados por el empleador, por más de 16 meses sin cobrar sueldo, por lo que es físicamente imposible que una persona trabaje casi dos años sin cobrar sueldo; **2.** Ha existido falta de aplicación en la sentencia de las normas de derecho contenidas en los artículos 173 numeral 2, 183 y 191 del Código del Trabajo, que han sido determinantes de su parte dispositiva, (causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación) conforme detalle: el actor en su demanda pide que se declare el despido intempestivo por la mora permanente en el pago de sus haberes, siendo imperativo que el actor acuda ante el Inspector de Trabajo para que esa causal sea calificada y si esta era aceptada se hubiese configurado el despido. Incluso los señores Jueces de la Sala Civil del Cotopaxi señalan en su considerando quinto que: “en el presente caso no se ha probado que el trabajador haya solicitado el visto bueno a la autoridad de trabajo por falta de pago o de puntualidad en el abono de su remuneración, para que pueda aplicarse dicha norma legal”; **2.1.** Falta de aplicación en la sentencia de los siguientes precedentes jurisprudenciales obligatorios, que han sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia (causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación) los fallos citados por el recurrente, concuerdan con el acápito anterior en el sentido de que debe solicitarse el visto bueno si el trabajador manifiesta la falta de pago o de puntualidad en su remuneración, prevista en el artículo 173 numeral 2 del Código de Trabajo, en el mismo sentido, es una prueba supletoria que debe atenderse sólo en caso de falta de otras pruebas; **2.2.** Ha existido falta de aplicación en la sentencia, de las normas de derecho contenidas en los artículos 1721 del Código Civil que han sido determinantes de su parte dispositiva de la sentencia, conforme detallo a continuación (causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación), la ley dota de plena fe al documento, al rol de pagos del mes de marzo de 2006, respecto de las partes que han intervenido en el mismo, pues en caso contrario ningún documento obligaría a sus suscriptores, quienes

podrían en cualquier momento desentenderse del contenido del documento aunque no nieguen haberlo firmado, alegando cualquier argumento, en especial en el considerando sexto de la sentencia al disponer que cancele varios rubros al actor tomando en cuenta un sueldo que no corresponde a la realidad.; 3. Ha existido aplicación indebida en la sentencia del artículo 113 del Código de Procedimiento Civil, que es un precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba, que condujo a la equivocada aplicación, en la sentencia, de las normas de derecho contenidas en los artículos 185 y 188 del Código del Trabajo (causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación). La Jurisprudencia y la doctrina que citan los señores Jueces de instancia no aplica ni de lejos para el presente caso, pues estas refieren con precisión a los casos en que el empleador haya manifestado expresamente que el trabajador “*abandonó*” su lugar de trabajo, entendiéndose esta afirmación como un agravio al trabajador. La doctrina es clara cuando refiere “*cuando en la demanda el trabajador alegue que ha abandonado el trabajo, se produce la inversión de la carga de la prueba*” de la lectura simple y llana de mi contestación ustedes señores Jueces apreciarán fácilmente que jamás se sostuvo que el trabajador abandonó su lugar de trabajo. Además que en el considerando cuarto de la sentencia recurrida, se dice que se toma como prueba el juramento deferido, para establecer el monto de la remuneración mensual, pues según los señores Jueces de la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Cotopaxi, no hay prueba convincente y eficaz sobre las remuneraciones percibidas. Y como consecuencia de esta aplicación indebida, realizan una improcedente valoración de rubros a pagar. El artículo 593 del Código del Trabajo señala que el juramento deferido del trabajador prueba la remuneración percibida “*siempre que del proceso no aparezca otra prueba al respecto, capaz y suficiente para comprobar tales particulares*”. Los juzgadores de la Sala de la Corte Provincial prefirieron ceñirse a las simples afirmaciones del actor, sin advertir que existe disparidad entre las afirmaciones que ha vertido el mismo actor, pues en su libelo inicial sostuvo que su sueldo fue de \$350USD, mientras que en su juramento decisorio señaló que era de 250. 3.1. Ha existido una falta de aplicación, en la sentencia, del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, que es un precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba, que condujo a la equivocada aplicación, en la sentencia, de la norma de derecho contenida en el artículo 94 del Código del Trabajo (causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación). En la sentencia, específicamente en su considerando sexto, nada se analiza acerca de la imposibilidad de que una persona trabaje más de dieciséis meses sin cobrar remuneración, lo cual constituye una falta de aplicación del artículo 114 del Código de Procedimiento Civil. La prueba constante en autos jamás fue apreciada en su conjunto, menos con las reglas de la sana crítica, puesto que no se analizó la circunstancia efectiva de que es imposible, ilógico e irrazonable que una persona trabaje casi un año y medio sin cobrar remuneración o por lo menos que se

queje por ese hecho ante la Autoridad del Trabajo, por lo que se produjo la equivocada aplicación del artículo 94 del Código del Trabajo, que condujo a una equivocada conclusión de haber remuneraciones impagadas, pues no se habría sancionado con ese recargo y menos aún mandado a pagar de nuevo el sueldo por todo este tiempo. **QUINTO.- ALGUNOS ELEMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:** Con la expedición de la Constitución de la República del Ecuador de 2008 que tutela en nuestro país un Estado Constitucional de derechos y justicia, se instaura un marco constitucional que cambia absolutamente la orientación de la administración de justicia, con ello se establecen disposiciones para que los jueces garanticen en todo acto jurisdiccional los derechos fundamentales de los justiciables. Se recuerda que, respecto de la casación, la Corte Constitucional ha declarado que *“El establecimiento de la casación en el país, además de suprimir el inoficioso trabajo de realizar la misma labor por tercera ocasión, en lo fundamental, releva al juez de esa tarea, a fin de que se dedique únicamente a revisar la constitucionalidad y legalidad de una resolución, es decir, visualizar si el juez que realizó el juzgamiento vulneró normas constitucionales y/o legales, en alguna de las formas establecidas en dicha Ley de Casación...”* (Sentencia No. 364, 17, I, 2011, pág. 53). **SEXTO.- EXAMEN DEL CASO CONCRETO EN RELACIÓN A LAS OBJECIONES PRESENTADAS. 6.1.** Siguiendo con el orden que la lógica jurídica corresponde conocer la causal quinta del artículo 3 de la Ley Casación, la que hace referencia a casos en que la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adoptaren decisiones contradictorias e incompatibles. **6.2.** Uno de los requisitos es, sin duda, la motivación contemplada en los artículos 76, número 7), letra l) de la Constitución de la República del Ecuador y 276 del Código de Procedimiento Civil. La motivación jurídica, es un requisito esencial de todas las resoluciones de los poderes públicos dentro de los cuales se incluyen las sentencias y resoluciones judiciales, y actualmente, facultad esencial de los jueces el ejercer las facultades jurisdiccionales de conformidad con el artículo 130 numeral 4 del Código Orgánico de la Función Judicial; requisito que comprende: a) Enumeración de antecedentes de hecho y de derecho; b) Explicación de pertinencia de la aplicación de los preceptos jurídicos a los antecedentes de hecho, esto es, el por qué un determinado precepto jurídico es consecuencia jurídica directa y apodíctica de un determinado antecedente de hecho. La motivación debe ser clara, expresa, completa y lógica, pues, el juez debe observar en la sentencia las reglas del recto entendimiento humano; y que podría afectarse por la falta de sólo uno o más de los elementos señalados, sino por la existencia evidente de conclusiones arbitrarias o absurdas resolviendo contra ley expresa o contra los principios de la lógica jurídica. En esto es concordante con el pensamiento de la doctrina en autores como Fernando de la Rúa, Vélez Mariconde, Manzini y que obligan a motivar, racionalmente, la sentencia; por eso, debe ser

coherente, derivada -respetando el principio lógico de la razón suficiente- y adecuado a las normas de la psicología y experiencia común. 6.2.1. Con lo dicho, este Tribunal considera que en el considerando QUINTO, existe cierta contradicción tal como se transcribe: “...La Sala no comparte este criterio porque de acuerdo con el citado artículo se tiene derecho a dichas indemnizaciones si el trabajador se separa a consecuencia de una de las causas determinadas en el artículo 173 ibidem y esta disposición señala que el trabajador podrá dar por terminado el contrato de trabajo, “previo visto bueno”, en los casos siguientes: “2. Por disminución o por falta de pago o de puntualidad en el abono de la remuneración pactado”. En el presente caso no se ha probado que el trabajador haya solicitado el visto bueno a la autoridad de trabajo por falta de pago o de puntualidad en el abono de su remuneración, para que pueda aplicarse dicha norma legal...Si el actor alegó el despido y el demandado indica que no fue despedido sino que “se retiró voluntariamente del trabajo” –sin que este hecho lo haya justificado-, por la inversión de la carga de la prueba, se debe admitir el despido y el pago de las indemnizaciones que se reclaman por este concepto.”. Al respecto la doctrina y los precedentes jurisprudenciales señalan que el despido intempestivo, es la terminación unilateral de la relación contractual por parte del empleador que se produce en un momento y en un lugar determinados que debe ser probado convincentemente, situación que en la especie no se ha demostrado, lo que si obra del proceso es a fs. 35 el oficio emitido por la Inspectora del Trabajo de Cotopaxi y dirigido al señor Bayardo Dávila Empresa Lactodam, con fecha 28 de julio del 2009, mediante el cual le sanciona al empleador con el pago de \$218 USD, por cada uno de los trabajadores a los que se le hayan incumplido los pagos de acuerdo con las obligaciones económicas establecidas en el artículo 42 del Código del Trabajo. En este sentido, el trabajador nunca inició el trámite de visto bueno ante el Inspector de Trabajo de Cotopaxi para dar por terminadas las relaciones laborales que mantenía con su empleador, tal cual lo dispone el artículo 173 número 2 del citado cuerpo legal, es decir por la disminución o falta de pago o de puntualidad en el abono de la remuneración pactada y a través de esta figura legal de terminación contractual, ser beneficiario de las indemnizaciones establecidas en el artículo 191 del Código del Trabajo, por lo que no puede entenderse que por los continuos incumplimientos de obligaciones patronales, sea de remuneraciones y/o de beneficios sociales se entienda, prima facie, como despido intempestivo, sin que exista como antecedente el trámite ya mencionado; tanto más que existe norma expresa para sancionar al empleador moroso, esto es de acuerdo al Art. 94 del Código del Trabajo que señala: “*Condena al empleador moroso.- El empleador que no hubiere cubierto las remuneraciones que correspondan al trabajador durante la vigencia de las relaciones de trabajo, y cuando por este motivo, para su entrega, hubiere sido menester la acción judicial pertinente será, además, condenado al pago del triple del equivalente al monto*

total de las remuneraciones no pagadas del último trimestre adeudado, en beneficio del trabajador....”.

Pues del expediente se denota el impago de las remuneraciones al trabajador situación que no puede considerarse como sinónimo de despido intempestivo. En este sentido, se acepta el cargo formulado, de acuerdo a lo examinado en las consideraciones jurídicas que preceden y “...por la transgresión de lo que dispone el Art. 280 (a. 276) del Código de Procedimiento Civil, se anota: la norma legal antes indicada dice: “En la sentencia y en los autos que decidan algún incidente o resuelvan sobre la acción principal, se expresará el asunto que va a decidirse y los fundamentos o motivos de la decisión. No se entenderá cumplido este precepto en los fallos de segunda instancia, por la mera referencia a un fallo anterior.” Cuando la sentencia o el auto definitivo incumple con lo preceptuado en esta norma legal, incurre en el vicio tipificado en la causal quinta del Art. 3 de la ley de Casación, es decir “cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la Ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatible”; por lo tanto, de existir este vicio, no cabe atacarlo invocando la causal segunda tanto más cuanto que este vicio in procedendo no provocaría la anulación del fallo y el reenvío para que se sustancie nuevamente el proceso con arreglo a derecho desde el punto en que se produjo la nulidad, que es el efecto propio de la casación del fallo por la causal segunda, de conformidad con lo que dispone el inciso segundo del Art. 14 reformado de la Ley de Casación, sino que se casaría el fallo impugnado y directamente se entraría a expedir el que en su lugar correspondiere y con el mérito de los hechos establecido en la sentencia o auto, al tenor de lo que dispone el inciso primero del antes citado Art. 14 de la Ley de la materia.” R.O. N°. 379. 30/Julio/2001. Pág. 25.”¹

En virtud de lo expuesto, este Tribunal de la Sala 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”**, CASA parcialmente la sentencia dictada el 18 de junio de 2012 por la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Cotopaxi, en lo concerniente y declarando sin lugar la pretensión del actor respecto de los rubros correspondientes a la indemnización y bonificación por despido intempestivo y desahucio, respectivamente, de acuerdo a lo establecido en los artículos 185 y 188 del Código de Trabajo. Le corresponde al empleador Bayardo Hitler Dávila Sánchez pagar al señor Tito Raúl Bedón Gonzaga las remuneraciones impagas en los términos del Art. 94 del Código del Trabajo: \$6.650USD, décima tercera remuneración: \$1341,66USD, décima cuarta remuneración: \$781,33USD; y, vacaciones \$58,33USD, lo que da el total de \$8.831,32USD, más los intereses legales conforme al artículo

¹ Manuel Tama Viteri, El Recurso de Casación en la Jurisprudencia Nacional, Versión Unificada, EDILEX S.A., Guayaquil, 2011, págs. 529 y 530.

614 del Código del Trabajo. Con costas y honorarios para el abogado patrocinador de la parte actora. Notifíquese. Fdos. Dres. Wilson Andino Reinoso, Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia, Efraín Duque Ruiz. Jueces y Conjuez Nacionales.- Certifico.- Fdo. Dr. Oswaldo Almeida Bermeo. **Secretario Relator de la Sala Laboral de la Corte Nacional de Justicia.**

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



Dra. Ximena Quijano Salazar
SECRETARIA RELATORA (E)



CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SECRETARIA DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL
ES FIEL COPIA DE SU ORIGINAL
05 ABR. 2016
QUITO
SECRETARIO RELATOR


R449-2013-J782-2011

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

JUICIO N° 782-2011

PONENCIA: DR. ALFONSO ASDRÚBAL GRANIZO GAVIDIA.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA DE LO LABORAL.

Quito, 08 de julio del 2013, a las 09h45.-

VISTOS: El presente juicio ha subido a conocimiento y resolución de este Tribunal por el recurso de casación interpuesto por Carlos Vásquez Novillo, quien inconforme con la sentencia expedida el 9 de junio del 2011, a las 09h20, dictada por la Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, que declara parcialmente con lugar la demanda presentada por Clemencia Vizhñay Palaguachi en representación de sus hijos, en tiempo oportuno interpone recurso de casación el mismo que fue concedido en auto de fecha 12 de julio del 2011, a las 10h25 (fs.28 vta. del cuaderno de segunda instancia), por lo que encontrándose la causa en estado de resolución, para hacerlo se hacen las siguientes consideraciones: **PRIMERO.- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA:** Esta Sala es competente para conocer y decidir el recurso de casación en razón de que el Pleno del Consejo de la Judicatura de Transición, mediante Resolución No.004-2012, de 25 de enero del 2012, designó como juezas y jueces a quienes en la actualidad conformamos la Corte Nacional de Justicia, cuya posesión se cumplió el 26 de enero del mismo año; y dado que el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en sesión de 30 de enero del año en referencia conformó las Salas Especializadas del modo previsto en el Art. 183 del Código Orgánico de la Función Judicial; por lo que en nuestra calidad de Jueces de la

Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, avocamos conocimiento de la presente causa, al amparo de lo dispuesto en los Arts. 184.1 de la Constitución de la República; 184 y 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, Art. 1 de la Ley de Casación, Art. 613 del Código del Trabajo. Calificado el recurso interpuesto por la Sala de Conjueces de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia (fs. 7 y 8) ha sido admitido a trámite por cumplir con los requisitos formales previstos en el Art. 6 de la Ley de Casación.

SEGUNDO.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO: El recurrente Carlos Vásquez Novillo, fundamenta su recurso basado en las causales primera, tercera y quinta del Art. 3 de la Ley de Casación. **TERCERO.- ASUNTOS MATERIA DE**

RESOLUCIÓN: Del análisis del recurso de casación interpuesto por el accionado Carlos Vásquez Novillo, las acusaciones son las siguientes: **1.-** Primera causal del Art. 3 de la Ley de Casación por haber: “Aplicación indebida del Art. 369 del Código de Trabajo, falta de aplicación del Art. 76 numeral 7 literal (L) de la Constitución de la República, 367 del Código de Trabajo y 94 de la Ley de Seguridad Social Obligatorio, y errónea interpretación del Art. 41 del Código de Trabajo, normas de derecho que han sido determinantes en la parte dispositiva, ya que de haber sido aplicados en debida forma otro hubiera sido el resultado de la sentencia”. **2.-** Tercera causal del Art. 3 de la Ley de Casación, por cuanto “Acusa la falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, lo que ha conducido a la no aplicación de las normas de derecho, LA SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL, DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DEL AZUAY, al no haber valorado en forma correcta los testimonios de la actora de la demanda, toda vez que estos testigos no

indican en forma explícita que el señor MANUEL NIVICELA, haya laborado para la Cooperativa Turismo Oriental, ha pasado por alto los Arts. 114, 115 y 121 del Código de Procedimiento Civil, como Ley Supletoria”. **3.-** Causal quinta del Art. 3 de la Ley de Casación, al referirse: “Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la Ley, como en el presente caso LA SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DEL AZUAY al dictar la sentencia esta no cumple con lo dispuesto en el Art. 76 N° 7 literal (L) de la Constitución de la República, es decir no tiene motivación exigida por la Constitución y la Ley”.

CUARTO.- ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN:

Tomando en cuenta algunos criterios valiosos de la doctrina se advierte: Que Manuel de la Plaza, al tratar sobre el concepto y fines de la casación considera que: “... el Estado necesitaba de un órgano que en su calidad de Juez supremo, colocado en la cima de las organizaciones judiciales, mantuviese su cohesión, su disciplina y hasta su independencia; pero entonces, como ahora, precisaba también, como garantía positiva de certidumbre jurídica, que ante el evento, más que posible, de la multiplicidad de interpretaciones, un órgano singularmente capacitado para esa función, imprimiese una dirección única a la interpretación de las normas jurídicas, cualesquiera que fuese su rango; cuidase de evitar que no se aplicasen o fuesen indebidamente aplicadas, y procurase, al par, que a pretexto de interpretarlas, no se desnaturalizase por error, su alcance y sentido, de tal modo, que, en el fondo, y por uno u otro concepto, quedasen infringidas”. A su vez, Ricardo Véscovi, al referirse a la naturaleza y fin de la casación, expresa: “Luego de una evolución histórica en la que se ha producido alguna

alteración en sus finalidades iniciales (Supra Cap. I) hace ya un siglo que, la más relevante doctrina sobre el tema, asigna a nuestro Instituto, estas dos finalidades esenciales: la defensa del Derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia”¹. Por su parte, el tratadista Santiago Andrade Ubidia, al abordar sobre la Casación y el Estado de Derecho, entre otros aspectos, manifiesta: “La función de la Casación es construir el vehículo a través del cual el Estado, por intermedio de su Corte Suprema de Justicia, realiza el control de la actividad de los jueces y tribunales de instancia en su labor jurisdiccional, velando porque los mismos se encuadren en el ordenamiento jurídico. Labor de naturaleza fundamentalmente pública...”². En este contexto, Galo García Feraud, al determinar los propósitos del recurso de casación, reitera que este surge “... como un recurso que pretende defender el derecho objetivo contra cualquier tipo de abuso de poder desde el ejercicio de la potestad jurisdiccional; esa defensa del derecho objetivo ha sido llamada por algunos tratadistas como Nomofilaquía, que naturalmente se refiere a eso, a la defensa de la norma jurídica objetivamente considerada (...) otra de las finalidades que persigue el recurso de casación es la uniformidad jurisprudencial, y, naturalmente, hacia ese punto se dirigen los esfuerzos del mayor número de legislaciones que recogen este tipo de recurso...”³. Sin embargo de ello, al expedirse la Constitución de 2008 y conceptualizar que el Ecuador es un Estado Constitucional de derechos y justicia, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico, cambió radicalmente el marco en el que se ha

¹La Casación Civil, Primera Edición, Montevideo, Ediciones IDEA, 1979, p. 25.

²La Casación Civil en el Ecuador, Andrade y Asociados, Fondo Especial, Quito, 2005, p. 17.

³La Casación, estudio sobre la Ley No. 27 Serie Estudios Jurídicos 7, Quito, 1994, p. 45.

desenvuelto la administración de justicia en forma tradicional y exige que juezas y jueces debamos garantizar en todo acto jurisdiccional los principios de supremacía de la Constitución y de los derechos fundamentales de los justiciables; por tanto, es necesario tener en cuenta como señala la Corte Constitucional, en la sentencia No. 66-10-CEP-CC, caso No. 0944-09-EP, Registro Oficial Suplemento No. 364, de 17 de enero del 2011, p. 53 que, “El establecimiento de la casación en el país, además de suprimir el inoficioso trabajo de realizar la misma labor por tercera ocasión, en lo fundamental, releva al juez de esa tarea, a fin de que se dedique únicamente a revisar la constitucionalidad y legalidad de una resolución, es decir, visualizar si el juez que realizó el juzgamiento vulneró normas constitucionales y /o legales, en alguna de las formas establecidas en dicha Ley de Casación...”. **QUINTO: ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO EN RELACIÓN A LA IMPUGNACIÓN PRESENTADA.- PRIMERA ACUSACIÓN: CAUSAL QUINTA.-** La causal quinta es alegada de esta forma por el impugnante: “La sala al dictar la sentencia ha incumplido también lo dispuesto en el Art. 76 numeral 7 literal (L) de la Constitución de la República, esto es motivar su sentencia indicando la razón de la aplicación del Art. 369 del Código Trabajo (...) acusándole que “no se encuentra motivada tomando en cuenta que la motivación a la vez es un requisito formal que en la sentencia no se puede omitir, constituye un elemento eminentemente intelectual, de contenido crítico, valorativo y lógico...”-. 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; debe ser “...a la vez, expresa, clara, completa, legítima y lógica... La motivación debe ser completa, para lo cual tiene que

abarcos los hechos y el derecho. Respecto de los hechos debe contener las razones que llevan a una conclusión afirmativa o negativa sobre la existencia de los episodios de la vida real con influencia en la decisión de la causa. Para ello, tiene que emplear las pruebas incorporadas al proceso mencionándolas y sometiénolas a valoración crítica (...) para motivar en derecho la sentencia, el Tribunal debe además justificar el texto de la ley la conclusión jurídica.” (De la Rúa Fernando: Teoría General del Proceso. Edit. Depalma, Buenos Aires, 1991, p-150). En la especie, este Tribunal observa que la argumentación que sostiene los cargos más que la sustanciación de un recurso es un alegato de instancia que compromete la prosperidad del cargo, ya que no da razones por la que considera no hay motivación es decir determinar “los fundamentos en que se apoya el recurso”, el impugnante se limita a señalar por qué no se aplicó tal o cual norma, en tal razón el cargo formulado no prospera. **SEGUNDA ACUSACIÓN: CAUSAL TERCERA.-** Con fundamento en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, el demandado acusa “Falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, lo que ha conducido a la no aplicación de las normas de derecho, LA SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL, DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DEL AZUAY, al no haber valorado correctamente los testimonios de la actora de la demanda, toda vez que estos testigos no indican en forma explícita que el señor MANUEL NIVICELA, haya laborado para la Cooperativa Turismo Oriental, ha pasado por alto los Arts. 114, 115 y 121 del Código de Procedimiento Civil como Ley Supletoria”, en el mismo escrito también señala “...ni siquiera ha podido probar la relación laboral del señor **JOSE LUIS MOGROVEJO GUZMÁN**

con mi representada, ninguno de los testigos presentados por la actora de la demanda indican que el citado causante haya laborado para la Cooperativa Turismo Oriental”. La tercera causal del Art. 3 de la Ley de Casación que contempla los casos de violación indirecta de la norma sustantiva o material, por falta de aplicación, errónea interpretación o indebida aplicación, está supeditada a la concurrencia de varios presupuestos básicos, a saber: a) La indicación de la norma o normas de valoración de la prueba que, a criterio de la recurrente, han sido vulneradas; b) La forma en que se ha incurrido en la infracción, esto es, si por aplicación indebida, falta de aplicación, o errónea interpretación; c) La indicación del medio de prueba en que se produjo la infracción; d) La infracción de una norma de derecho, ya sea por equivocada aplicación o por no aplicación; y, e) La explicación lógica y jurídica del nexo causal entre la primera infracción de una norma de valoración de la prueba, y la segunda infracción de una norma sustantiva o material. En el caso concreto, se advierte que en el Considerando Tercero de la sentencia impugnada (fs. 6 a 10) dictada por la Sala Especializada de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Azuay señala: - “...Así tenemos en relación al señor Manuel Nivicela Espinoza, en su contestación a la demanda que corre de fojas 24 de los autos, ha negado la existencia de la relación laboral, en los términos del Art. 8 del Código de Trabajo, pese a lo cual, en el supuesto no consentido alega prescripción de la acción. La actora presenta en la audiencia definitiva, las declaraciones testimoniales de Jessica Belén Narváez y Angelo Esteban García Pesantez, quienes en forma clara determinan que el señor Luis Mogrovejo trabajaba en diferentes unidades de la Cooperativa operadora de Transportes Turismo

Oriental en calidad de chofer profesional, (...), que no se ha acreditado la existencia de la relación de trabajo entre José Luis Mogrovejo y el codemandado Manuel Nivicela Espinoza en los términos del Art. 8 del Código de Trabajo. (...) La accionante ha demandado en forma solidaria a la Empresa Turismo Oriental, en este sentido es importante tener presente, que el Art. 41 del Código de Trabajo prevé lo siguiente “Responsabilidad solidaria de los empleadores.- Cuando el trabajo se realice para dos o más empleadores interesados en la misma empresa, como condueños, socios o copartícipes, ellos serán solidariamente responsables de toda obligación para con el trabajador, (...) esta se beneficiaba en última instancia de la prestación de servicios del trabajador, ya que tanto los prenombrados socios señores Sergio Palacios y Diego Novillo Guzmán y Turismo Oriental se encontraban interesados en la misma empresa, en la prestación del servicio público de transporte, en consecuencia es solidariamente responsable del cumplimiento de las obligaciones laborales, (...) “ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DE ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA”, reforma la sentencia recurrida y declara parcialmente con lugar la presente acción, disponiendo que los demandados, señores Diego Novillo Guzmán, Sergio Palacios Palacios y subsidiariamente Carlos Vasquez Novillo gerente y como representante legal de la Cooperativa de Transportes Turismo Oriental, paguen a la accionante en la forma en que demanda en esta causa, (...) este rubro es a cargo únicamente del último empleador señor Sergio Palacios Palacios y subsidiariamente de la Cooperativa de Transportes Turismo Oriental...”-. Razonamientos constantes en el considerando expuesto que ponen en

evidencia que en la sentencia impugnada, los Jueces de Segunda instancia, han realizado una correcta valoración de las pruebas aportadas, toda vez que no obra de autos que la actora haya rendido testimonio como afirma el recurrente, pues en su calidad de accionante, ha presentado la demanda que ha dado inicio al presente juicio, que se refiere la sentencia impugnada, en contra de varios demandados entre ellos al señor Manuel Nivicela, por lo que dicha persona no ha sido considerado trabajador de la Empresa de Transportes Turismo Oriental, como en forma equivocada señala el recurrente en el escrito de interposición del recurso de casación; y, el fallo cuestionado no se pronuncia respecto a que José Luis Mogrovejo Guzmán fuera trabajador de la Cooperativa Turismo Oriental, sino que la actora dirige la demanda en contra de tal empresa por la responsabilidad solidaria. El demandado ataca también que hay falta de aplicación de los Arts. 114, 115 y 121 del Código de Procedimiento Civil, siendo que el primer artículo dice “Cada parte está obligada a probar los hechos que alega, excepto los que se presumen conforme a la ley. Cualquiera de los litigantes puede rendir pruebas contra los hechos propuestos por el adversario”, de manera que esta disposición dispone que tanto el actor como al demandado deben demostrar o justificar los hechos que proponen o niegan dentro del proceso, dado que la afirmación o negación de una u otra parte quedará en simple enunciado y no tendrá ningún sustento dentro del juicio; el Art. 115 ibídem invocado por el demandado expresa: “La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos. La jueza o juez tendrá la obligación de expresar en su resolución la valoración de

todas las pruebas producidas”, norma adjetiva que nos enseña que el Sistema Procesal Ecuatoriano confiere la potestad al juzgador para que, valore las pruebas aportadas, observando las reglas de la sana crítica, reglas que al no constar taxativamente señaladas en norma legal alguna, utilizando la doctrina, nos permite concluir, que se trata de un proceso lógico – científico a través del cual el juzgador, analizando la prueba aportada por las partes con aplicación de sus conocimientos científicos – jurídicos y el consejo de su experiencia, valore la prueba y forme su convicción; analizada la sentencia recurrida, este Tribunal no encuentra que adolece de los vicios acusados, ya que se ha realizado una debida aplicación de las normas de derecho en la valoración de la prueba; y, el Art. 121 del código citado señala: “Las pruebas consistirán en confesión de parte, instrumentos públicos o privados, ...”, de acuerdo con la disposición invocada permite que las partes puedan acudir a cualesquiera de las pruebas referidas en la citada disposición legal, con el propósito de demostrar al actor lo manifestado en la demanda y al demandado sus excepciones, teniendo el juez la obligación de valorar cada una de las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica como se deja señalado anteriormente, por lo que este Tribunal no encuentra que el Juez Ad quem hubiere omitido cumplir lo dispuesto en dichas disposiciones legales; sino que se ha aplicado debidamente las normas procesales en la valoración de la prueba, por lo que se rechaza esta acusación. **TERCERA ACUSACIÓN.- CAUSAL PRIMERA:** El recurrente apoyado en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, denuncia “Aplicación indebida del Art. 369 del Código de Trabajo, falta de aplicación de los Art. 76 literal (L) de la Constitución de la República, 367 del Código del Trabajo y 94 de la Ley de

Seguro Social Obligatorio, y errónea interpretación del Art. 41 del Código de Trabajo, normas que han sido determinantes en la parte dispositiva, ya que de haber sido aplicadas en debida forma otro hubiera sido el resultado de la sentencia”. Al respecto este Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral considera: La causal primera del Art. 3 de la Ley de la materia configura el vicio de violación directa de la norma sustancial, lo que puede darse por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, siempre que el yerro haya sido determinante de la parte dispositiva del fallo impugnado directo de la norma sustantiva, y que tiene lugar cuando el juzgador no ha realizado una correcta subsunción de los hechos en la norma, en otras palabras cuando no se realiza un enlace correcto y lógico de la situación particular materia de la Litis con la o las normas generales y abstractas dictadas. En la especie, el recurrente al referirse a la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, menciona que se ha incumplido el Art. 76 numeral 7 literal I) de la Constitución de la República del Ecuador, disposición constitucional que queda analizada en la primera acusación de este considerando. En cuanto a la aplicación indebida del Art. 369 del Código del Trabajo, dicha norma en el inciso primero dice: “Si el accidente causa la muerte del trabajador y ésta se produce dentro de los ciento ochenta días siguientes al accidente, el empleador está obligado a indemnizar a los derechohabientes del fallecido con una suma igual al sueldo o salario de cuatro años”, disposición legal que se aplica por parte de los jueces de segundo nivel al ordenar el pago de la indemnización por muerte del trabajador, tomando en cuenta la última remuneración percibida y que

de acuerdo a la confesión ficta rendida por el empleador Sergio Palacios (pregunta 5 fs. 553-554) ha sido de ochocientos dólares multiplicado por cuatro años, valores que le corresponden a la demandante por cuanto su difunto esposo no estuvo afiliado al IESS. El recurrente manifiesta que se debió aplicar el Art. 367 del mismo Código Laboral que expresa: “Todas las normas que para el cálculo de indemnizaciones contienen los Arts. 369, 370, 371, 372 y 373 de este Código, sustitúyanse, en lo que fueren aplicables con las leyes, reglamentos y más disposiciones legales, que para el efecto estuvieren vigentes en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, al momento de producirse el accidente, siempre y cuando el trabajador no estuviere afiliado y por tanto no gozare de las prestaciones de dicho Instituto”. Lo constante en negrillas y subrayado es nuestro. Para el pago directo de la indemnización por muerte del trabajador a cargo del empleador mediante la acción judicial, es condición que el trabajador no se encuentre afiliado al IESS al momento de producirse el accidente de trabajo; en el caso del trabajador José Luis Mogrovejo no estuvo afiliado al IESS por parte del patrono, demandado Sergio Palacios, quien fallece en accidente de tránsito cuando prestaba sus servicios en la unidad N° 51 de la Cooperativa de Transportes Turismo Oriental de propiedad del demandado Sergio Hipólito Palacios Palacios, conforme al parte policial que obra de fojas 30 a 80 del cual forma parte el Informe 098-VMR-DIT-2010 de fecha 22 de septiembre del 2010, suscrito por el Dr. Paco Hernán Enrique Ochoa, Perito Médico Legista, documento que remite el Jefe de Ingeniería de Tránsito, conforme a lo previsto en el Art. 405 inciso segundo del Código de Trabajo que en su parte pertinente dice: “En caso de muerte bastará el informe del médico que

atendió al paciente, informe que podrá ser revisado por la Comisión Calificadora si el juez lo creyere necesario”. El recurrente señala que no podía ordenar el pago de la indemnización por lo dispuesto en el Art. 369 del Código del Trabajo, ya que dicho artículo ha sido sustituido por el Art. 94 de La Ley de Seguridad Social, disposición legal última que es aplicable cuando un trabajador ha sido afiliado al IESS y el empleador deja de pagar las aportaciones que por ley le corresponda así como los descuentos realizados al trabajador por concepto de aporte personal, inclusive hay la acción penal en contra del empleador cuando éste no deposita en el IESS los valores retenidos indebidamente por concepto de aporte personal. El Art. 3 de la Ley de Seguridad Social claramente dice “Riesgos cubiertos.– El Seguro General Obligatorio protegerá a sus afiliados obligados contra las contingencias que afecten su capacidad de trabajo y la obtención de un ingreso acorde con su actividad habitual, en casos de: d) Vejez, muerte,...etc” (lo subrayado es nuestro); de manera que si el empleador no afilió a su trabajador al IESS conforme era su obligación en base del Art. 42 numeral 31 del Código de Trabajo que indica: “Inscribir a los trabajadores en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, desde el primer día de labores, dando aviso de entrada dentro de los primeros quince días,...etc”, en este caso el IESS no efectúa el pago de la indemnización por muerte sino que debe hacerlo directamente el empleador, obligación que en la especie debió cumplir el empleador para quien prestaba sus servicios, el trabajador, y ante la falta de pago de la indemnización la actora formula su reclamo mediante la presente acción judicial, actuando los Jueces de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia conforme a los recaudos procesales, la

ley y de manera motivada, base sobre la cual ordenan el pago de las indemnizaciones en el monto que consta en la sentencia impugnada en contra de Sergio Palacios y solidariamente a la Cooperativa de Transportes Turismo Oriental, acción que tiene su razón de ser por cuanto dicha entidad se constituye con la concurrencia de los socios que fueron admitidos como tales por cumplir los requisitos previstos en la entonces Ley de Cooperativas, que en su Art. 1 señala: “Art. 1.- Son cooperativas las sociedades de derecho privado, formadas por personas naturales o jurídicas que, sin perseguir finalidades de lucro, tienen por objeto planificar y realizar actividades o trabajos de beneficio social o colectivo, a través de una empresa manejada en común y formada con la aportación económica, intelectual y moral de sus miembros”; así también el Art. 2 de la misma ley señala: “Los derechos, obligaciones y actividades de las cooperativas y de sus socios se regirán por las normas establecidas en esta Ley”; en el Estatuto reformado de la Cooperativa de Transporte “Turismo Oriental” que obra de fojas 520 a 532 de los autos expresa en el Art. 7 que para ser socios de la cooperativa deberán cumplir los siguientes requisitos: “c) Tener en propiedad un vehículo motorizado al servicio de la Cooperativa para el cumplimiento de los fines determinados en el literal a) del Art. 4 de los presentes estatutos y manejarlo personalmente”. Los vehículos conducidos por el fallecido Luis Mogrovejo estaban al servicio de la Cooperativa de Transportes Turismo Oriental, por tanto se beneficiaba de la labor del trabajador, por cuanto los dueños de los vehículos y la empresa mantenían interés conjunto en el mismo negocio. El transporte público como privado está regulado por la Ley Orgánica de Tránsito, Transporte Terrestre y Seguridad Vial, regulación que se hace por

intermedio de la Agencia Nacional de Tránsito, por tal razón las empresas y cooperativas de transporte cumplen los lineamientos que imparten los respectivos organismos de tránsito, entre otros el otorgamiento de las frecuencias para que los vehículos de transporte público que son parte de una cooperativa realicen sus viajes dentro del territorio nacional, de manera que siendo la Cooperativa demandada un ente del transporte que se nutre con los aportes de sus socios debidamente calificados y aceptados como tales, teniendo de este modo responsabilidad conforme al Art. 41 del Código de Trabajo, más aún que la Cooperativa por intermedio de su gerente estaba obligada a controlar que sus asociados cumplan lo dispuesto en la Ley de Tránsito sobre todo lo que señala la Disposición General Octava que dice: “Los operadores del servicio de transporte público o quienes en general para el desarrollo de sus actividades, contraten choferes profesionales para su servicio, deberán afiliarlos obligatoriamente al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS).”, siendo de esta manera el representante legal de la entidad quien debe verificar que sus asociados cumplan con el mandato legal mencionado. Por lo tanto, la impugnación realizada por el demandado Carlos Vásquez Novillo no tiene fundamento. Por lo expuesto, 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 y rechaza el recurso de casación propuesto por el demandado Carlos Vásquez Novillo.- De conformidad con el Art. 12 de la Ley de Casación entréguese a la parte actora el valor de la caución. En relación al Oficio No. 1185SG-CNJ-IJ de 19 de junio de 2013, actúa el Doctor Efraín Duque Ruiz,

Conjuez de la Corte Nacional en razón de la licencia otorgada a la Doctora Rocío Salgado Carpio, Jueza de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia.- **Notifíquese y devuélvase.- Fdo.)** Dr. Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia, Dra. Paulina Aguirre Suárez, **JUECES NACIONALES**, Dr. Efraín Duque Ruiz, **CONJUEZ DE LA CORTE NACIONAL**. Certifico.- 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)

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SECRETARÍA DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL
ES FIEL COPIA DE SU ORIGINAL
05 ABR. 2016
Quito,
SECRETARIO RELATOR





R450-2013-J1002-2012

LA REPÚBLICA DEL ECUADOR EN SU NOMBRE Y POR AUTORIDAD DE LA LEY.- CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA DE LO LABORAL

JUICIO NO. 1002-2012

Ponencia: Dra. Paulina Aguirre Suárez

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- Sala de lo Laboral.-

Quito, 08 de julio del 2013, a las 09h25.-

VISTOS.- Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestra calidad de Jueces de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, en virtud de haber sido designados y posesionados el 26 de enero de 2012; de la distribución y organización de las Salas prevista en el Art. 183 del Código Orgánico de la Función Judicial realizada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia y designados para actuar en esta Sala.- **PRIMERO.-**

ANTECEDENTES: En el juicio de trabajo seguido por Rigoberto Correa Barragán en contra de la Empresa Andes Petroleum Ecuador Ltda. en la interpuesta persona de su Gerente General el Dr. Zhang Xing por sus propios derechos y por los que representa, la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos, dicta sentencia confirmando la de primera instancia que rechaza la demanda propuesta por el accionante. El Actor interpone recurso de casación; siendo admitido por la Sala de Conjuces de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia en auto de 18 de febrero de 2013 a las 11h00.-

SEGUNDO.- COMPETENCIA.- El Tribunal es competente para conocer el recurso de casación en virtud de las disposiciones contenidas en los Arts. 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador; 183 inciso quinto; 184 y 191 numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial; 1 de la Ley de Casación y 613 del Código del Trabajo; del oficio de encargo No. 851- SG-CNJ-IJ de 6 de mayo de 2013; y de la razón que obra de autos.- **TERCERO.-**

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.- El casacionista fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. Con fundamento en la causal primera señala que en la sentencia

impugnada existe **falta de aplicación** de los Arts. 5 y 97 del Código del Trabajo; Arts. innumerados 1, letra a), 2, 12, numeral 3 letra a), b), y f), 16, 19, y disposición general decima primera de la Ley Reformativa al Código de Trabajo; Art. 7 del Reglamento para la Contratación Laboral por Horas; Art. 35, primer inciso, y numerales 1, 3, 4, 8, y 11, y Arts. 18, 272, y 273 de la Constitución Política vigente a la fecha de la presentación de sus servicios con la empresa demandada; Arts. 1, 11, numerales 4, 5, y 8, Arts. 33, 75, 76 numerales 1 y 7, literal I), y Arts. 82, 83, numeral 1, 424, 425 y 426 de la Constitución de la República; y **errónea interpretación** de los Arts. 41, y 100 del Código del Trabajo. Señala que, la Sala juzgadora ignoró la existencia jurídica del Art. 19 del Código del Trabajo, por lo que no lo aplicó. Que, el actor no estaba en la obligación de deducir su demanda contra la empresa Natureclean Cía. Ltda. ya que el trabajador intermediado podrá reclamar sus derechos en forma solidaria a los representantes legales y administradores de la empresa intermediaria y/o de la usuaria, por los derechos que representan y por sus propios derechos. Que el actor nunca ha manifestado que existe vinculación entre la empresa demandada y la compañía Natureclean Cía. Ltda. que lo que ha sostenido es que existe solidaridad. Que, los jueces provinciales inobservaron las pruebas que obran en el proceso, y no les dieron valor alguno a los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, lo que ha conducido a la no aplicación del Art. 20 del Código de Trabajo y 7 del Reglamento de la Contratación de Trabajo por Horas. Que la Sala de alzada **interpreta erróneamente** los Arts. 41 y 100 del Código de Trabajo al establecer que no existe solidaridad entre las referidas empresas, pero que tampoco hacen referencia a que la compañía Natureclean Cía. Ltda. no estaba autorizada legalmente para hacer la labor de intermediadora, y la empresa Andes Petroleum Ecuador LTD. por mandato del innumerado Art. 16 estaba prohibida de contratar con la compañía Natureclean Cía. Ltda., la cual según certificación del Director Regional de Trabajo de Quito, no estaba autorizada ni tampoco se encontraba registrada como intermediadora laboral ni como tercerizadora de servicios complementarios, además de que la usuaria del sector privado que contrate a una persona natural o jurídica, con pleno conocimiento que esta no se encuentra autorizada para el ejercicio de la

intermediación laboral, asumirá a los trabajadores como su personal subordinado de manera directa y será considerada para todos los efectos como empleador de trabajador. Asimismo, que la Sala no aplicó los Arts. 35, primer inciso, y numerales 1, 3, 4, 8, y 11, Arts. 18, 272, y 273 de la Constitución Política vigente a la fecha de la prestación de sus servicios con la empresa demandada actualmente Arts. 424, 425 y 426 de la Constitución de la República debido a que la sentencia ha sido inmotivada, con lo cual también se irrumpió con la seguridad jurídica constante en el Art. 82 de la Constitución de la República, llegando inclusive a dejar al actor en indefensión por la manifiesta parcialización, en flagrante violación del Art. 75 de la Constitución. Con fundamento en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, expresa que, en la sentencia impugnada existe **falta de aplicación** de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba como son los Arts. 121, 164, y 191 del Código de Procedimiento Civil, debido a que los señores Jueces Provinciales a sabiendas que obra en el proceso la certificación del señor Director Regional del Trabajo de Quito, el cual señala que la empresa Natureclean Cía. Ltda. no estaba autorizada para realizar la labor de intermediación ni de tercerización de servicios complementarios, no aplicaron Ley 48-2006 y por ello tampoco se aplicó el Art. 97 del Código de Trabajo y por el contrario se interpreta erróneamente los Arts. 41 y 100 ibídem. En estos términos fija el objeto del recurso y, en consecuencia, lo que es materia de análisis y decisión de la Sala de Casación en virtud del principio dispositivo consagrado en el Art. 168.6 de la Constitución de la República y regulado por el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial.- **CUARTO.- MOTIVACION.-** Conforme el mandato contenido en el Art. 76, numeral 7 letra l) de la Constitución de la República 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 o no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho establecidos en el proceso. Cumpliendo con la obligación constitucional de motivación antes señalada, este Tribunal fundamenta su resolución en el análisis que se expresa a continuación: El recurso de casación es extraordinario y formalista, esto significa que solamente procede en casos excepcionales debidamente delimitados por la ley, y debe

cumplir además, con ciertos elementos formales para su procedencia; este recurso tiene como finalidad el control de la legalidad de las sentencias de instancia, para la defensa de la normatividad jurídica objetiva y la unificación de la jurisprudencia, en orden a un interés público; y la reparación de los agravios inferidos a las partes por el fallo recurrido, en la esfera del interés particular del recurrente. El Tratadista Humberto Murcia Ballén, sobre el objeto de la casación dice: “Tradicionalmente se le ha asignado a la casación como objetivo la anulación de sentencia proferidas con violación de las reglas de derecho, o sea que dicho recurso corresponde al poder que tiene el Tribunal Supremo para asegurar el respeto a las leyes por los jueces; y desde este punto de vista la casación es una institución política que responde a un interés social evidente. En efecto, es esencial a todo régimen político que la ley sea estrictamente obedecida e interpretada de la misma manera en todo el territorio nacional. De ahí que la más relevante doctrina sobre el tema le haya asignado al instituto en comento, hace ya cerca de dos siglos, esta finalidad esencial: la defensa del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia” (Obra: Recurso de Casación Civil, segunda Edición. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, 2005, pág. 73). El Dr. Santiago Andrade Ubidia manifiesta: “La Función de la Casación es construir el vehículo a través del cual el Estado, por intermedio de su Corte Suprema de Justicia, realiza el control de la actividad de los jueces y tribunales de instancia en su labor jurisdiccional, velando porque los mismos se encuadren en el ordenamiento jurídico. Labor de naturaleza fundamentalmente pública...” (La Casación Civil en el Ecuador, Andrade y Asociados, Fondo Especial, Quito, 2005, p. 17). Para resolver el recurso de casación, de conformidad a lo establecido en la doctrina y la jurisprudencia, se deben analizar en primer lugar las causales que corresponden a vicios “in procedendo”, que afectan a la validez de la causa y su violación determina la nulidad total o parcial del proceso, así como también se refieren a la validez de la sentencia impugnada; vicios que están contemplados en las causales segunda, cuarta y quinta, que en la especie no se invocan; en segundo orden, procede el análisis de las causales por errores “in judicando”, que son errores de juzgamiento, los cuales se producen, ya sea 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. **4.1.-** Corresponde entonces analizar en primer término la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación invocada por el recurrente. Esta causal 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 la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto”. Para la procedencia de esta causal, que en doctrina se la conoce como de violación indirecta de la norma, es necesario que se hallen reunidos los siguientes presupuestos básicos: a) La indicación de la norma (s) de valoración de la prueba que a criterio del recurrente ha sido violentada; b) La forma en que se ha incurrido en la infracción, esto es, si es por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; c) La indicación del medio de prueba en que se produjo la infracción; d) La infracción de una norma de derecho, ya sea por equivocada aplicación o por no aplicación; y e) Una explicación lógica y jurídica del nexo causal entre la primera infracción (norma de valoración de la prueba) y la segunda infracción de una norma sustantiva o material. Al invocar esta causal el recurrente debe justificar la existencia de dos infracciones, la primera de una norma de valoración de la prueba, y la segunda, la violación de una disposición sustantiva o material que ha sido afectada como consecuencia o por efecto de la primera infracción, de tal manera que es necesario se demuestre la existencia del nexo de causalidad entre y una y otra. **4.1.1.-** El casacionista alega que la Sala de alzada incurre en **falta de aplicación** de los Arts. 121, 164, y 191 del Código de Procedimiento Civil. La primera norma se refiere a los medios de prueba; la segunda a la definición de instrumento público y la tercera a la definición de instrumento privado. Examinada la fundamentación del recurso a través de esta causal, el Tribunal no encuentra que la valoración de la prueba de la Sala de alzada sea arbitraria ni alejada de la realidad procesal; y que con la falta de aplicación de las normas procesales a las que refiere el recurrente hubiere incurrido en violación de una norma sustantiva; por lo mismo el cargo no prospera. **4.2.-** El recurrente con

fundamento en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, señala que en la sentencia impugnada se incurre en **falta de aplicación** de los Arts. 5, y 97 del Código del Trabajo; Arts. innumerados 1, letra a), 2, 12, numeral 3 letra a), b), y f), Arts. 16, 19, y disposición general decima primera de la Ley Reformativa al Código de Trabajo, Art. 7 del Reglamento para la Contratación Laboral por Horas; Arts. 35, primer inciso, y numerales 1, 3, 4, 8, y 11, Art. 18, 272, y 273 de la Constitución Política vigente a la fecha de la prestación de sus servicios con la empresa demandada; artículos 1, 11, numerales 4, 5, y 8, artículos 33, 75, 76 numerales 1 y 7, literal I), artículos 82, 83, numeral 1, 424, 425 y 426 de la Constitución de la República; y **errónea interpretación** de los Arts. 41, y 100 del Código del Trabajo. **4.2.1.-** 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”. El vicio que la causal primera imputa al fallo es la violación directa de la norma sustantiva, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, porque no se ha dado la correcta subsunción del hecho en la norma; es decir no se ha producido el enlace lógico de la situación particular que se juzga con la previsión hipotética, abstracta y genérica realizada de antemano por el legislador; yerro que se puede producir por tres diferentes tipos de infracción, que son: por la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho; siempre que estos vicios sean determinantes de la parte dispositiva de la sentencia o auto, lo que el recurrente debe fundamentar debidamente. La falta de aplicación se manifiesta si el juzgador yerra ignorando la norma en el fallo. La errónea interpretación tiene lugar cuando, siendo la norma cuya trasgresión se señala la pertinente para el caso, el juzgador le ha dado un sentido y alcance que no tiene, que es contrario al espíritu de la Ley. **4.2.2.-** En la especie, consta de autos y así lo reconoce el accionante, que ha laborado bajo la dependencia de la Compañía Natureclean Cía Ltda.; cuyo objeto social es el de prestar servicios de limpieza y mantenimiento de campos silvestres y cultivos, cunetas y caminos; compañía que ha prestado servicios para Andes Petroleum Ecuador Ltda, según afirma el actor. Si bien el Art. 35 numeral 11 de la Constitución de la República, vigente a

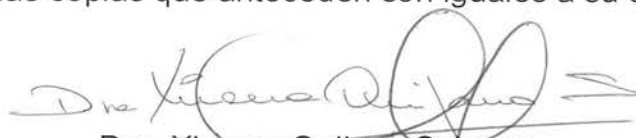
la fecha en que termina la relación laboral del actor con su empleadora, convierte a la persona en cuyo provecho se realice la obra o se preste el servicio en solidariamente responsable en las obligaciones laborales; se refiere a las obligaciones en general; pues en lo que respecta al pago de utilidades la misma norma constitucional en el numeral 8 señala que “Los trabajadores participarán en las utilidades líquidas de las empresas, de conformidad con la ley”; de modo que, no es aplicable la solidaridad alegada por el recurrente; debiendo entonces en lo que respecta al pago de utilidades, aplicar las disposiciones legales vigentes al momento en que se desenvuelve la relación laboral. El Decreto Ejecutivo 2166, publicado en el R.O. No 442 de 14 de octubre de 2004, contenía las normas que debían “observarse en la prestación de servicios de intermediación laboral conocida como tercerización”, reglamento que fue derogado por la Ley Reformatoria al Código del Trabajo 2006-48, publicada en el S.R.O. No 298 -23-VI-069; que en relación al pago de utilidades, en la Disposición General Décima Primera señalaba: “En aplicación de las normas y garantías laborales determinadas en el artículo 35 de la Constitución Política de la República, especialmente las previstas en los numerales 3,4,6,8,11, y conforme al mandato del artículo 100 del Código del Trabajo, los trabajadores intermediados participarán del porcentaje legal de las utilidades líquidas de las empresas usuarias, en cuyo provecho se realizó la obra o se prestó el servicio, como parte de proceso de actividad productiva de éstas ... Si las utilidades de la intermediación fueren superiores a las de la usuaria, el trabajador solo percibirá éstas. En el caso de tercerización de servicios complementarios, el pago de utilidades corresponderá a la empresa tercerizadora”. La mencionada Ley reformativa, define a la Intermediación como: “... aquella actividad consistente en emplear trabajadores con el fin de ponerlos a disposición de una tercera persona, natural o jurídica, llamada usuaria, que determina sus tareas y supervisa su ejecución”; y a la tercerización de servicios Complementarios como: “... aquella que realiza una persona jurídica constituida de conformidad con la Ley de Compañías, con su propio personal, para la ejecución de actividades complementarias al proceso productivo de otra empresa. La relación laboral operará exclusivamente entre la empresa tercerizadora de servicios complementarios y el personal por ésta

contratado en los términos de la Constitución Política de la República y la ley ...”. El Art. 100 del Código del Trabajo, determina que: “Los trabajadores que presten sus servicios a órdenes de contratistas, incluyendo a aquellos que desempeñen labores discontinuas, participarán en las utilidades de la persona natural o jurídica en cuyo provecho se realice la obra o se preste el servicio. Si la participación individual en las utilidades del obligado directo son superiores, el trabajador solo percibirá éstas; si fueren inferiores, se unificarán directamente, tanto las del obligado directo como las del beneficiario del servicio, sumando unas y otras, repartiéndoselas entre todos los trabajadores que las generaron”.- En la especie no se ha demostrado que la empleadora del actor sea una empresa intermediaria o tercerizadora, en cuyo caso se aplicaría las disposiciones legales citadas; por lo que corresponde observar y aplicar la disposición del inciso último del Art. 100 del Código de Trabajo; que dispone “No se aplicará lo prescrito en los incisos precedentes, cuando se trate de contratistas no vinculados de ninguna manera con el beneficiario del servicio, vale decir, de aquellos que tengan su propia infraestructura física, administrativa y financiera, totalmente independiente de quien en cuyo provecho se realice la obra o se preste el servicio, y que por tal razón proporcionen el servicio de intermediación a varias personas, naturales o jurídicas no relacionados entre sí por ningún medio. De comprobarse vinculación, se procederá en la forma prescrita en los incisos anteriores.”. En el caso en estudio, el actor no aporta con ninguna prueba que demuestre la vinculación entre las Compañías Natureclean Cía. Ltda y Andes Petroleum Ecuador Ltda.; por ello la Sala de alzada en el fallo impugnado no incurre en errónea interpretación de los Arts. 41 y 100 del Código del Trabajo, como alega el recurrente. **4.2.3.-** En cuanto a la falta de aplicación del Art. 35 numerales 1,3,4,8,11 de la Constitución de la República; disposiciones constitucionales que se refieren a la protección del Estado al derecho del trabajo; este Tribunal encuentra que no son aplicables al no haberse demostrado relación laboral directa entre las partes o la vinculación a la que se refiere el Art. 100 del Código del Trabajo entre la empleadora del actor, no demandada en este juicio y la Compañía Andes Petroleum Ecuador Ltda.; por la misma razón no son aplicables los Arts. 18; 272 y 273 de la Constitución Política de 1998, vigente a

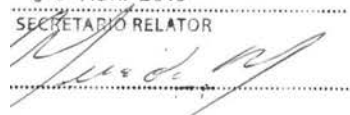
la fecha en que el actor deja de laborar. No corresponde aplicar las disposiciones de la Constitución de la República vigente desde el 20 de octubre de 2008, pues la relación de trabajo del actor ha concluido con fecha anterior.

4.2.4.- Respecto de los artículos del Código del Trabajo 5 y 97 y del Reglamento por horas, que se refieren a la protección judicial y administrativa para la garantía y eficacia de los derechos a favor del trabajador, el reparto de utilidades a los trabajadores; y la regulación del trabajo por horas; invocadas por el recurrente como normas legales infringidas en la sentencia impugnada; el Tribunal advierte que el Art. 97 del Código del Trabajo; se refiere a la obligación del empleador de participar las utilidades a los trabajadores; siendo entonces la obligada la Compañía Natureclean Cía. Ltda. no demandada en esta causa; por lo mismo no corresponde la aplicación del Art. 5 ibidem; ni del Reglamento de Contratación por horas que no tiene ninguna relación con la pretensión del accionante relativa al pago de utilidades por parte de la compañía demandada, con quien, no ha demostrado relación laboral directa ni vinculación con la compañía empleadora a través de su infraestructura física, administrativa y financiera o que se encuentren relacionadas entre si por algún medio o circunstancia. En virtud de lo expuesto, este Tribunal, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, no casa la sentencia dictada por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos el 16 de abril de 2012 a las 10h30.- Notifíquese y devuélvase.- Fdo. Dra. Paulina Aguirre Suárez (Jueza Ponente), Dr. Johnny Jimmy Ayluardo Salcedo, Dr. Alejandro Arteaga García, JUECES Y CONJUEZ NACIONALES. Certifica 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)

NACIONAL DE JUSTICIA
E LA SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL
COPIA DE SU ORIGINAL
05 ABR. 2016

SECRETARIO RELATOR




R451-2013-J1005-2012

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

JUICIO No. 1005-2012

PONENCIA: DR. ALFONSO ASDRÚBAL GRANIZO GAVIDIA.

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

Quito, 05 de julio del 2013, a las 10h45.- VERIFICAR Fecha

VISTOS: En el juicio de trabajo seguido por Manuel Isidro García García, en contra de la empresa Andes Petroleum Ecuador Ltda., en la persona de su Gerente General y representante legal Dr. Zhan Zing; el actor inconforme con la sentencia expedida el 16 de abril del 2012, a las 11h01, por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos, que confirma la sentencia subida en grado, que rechaza la demanda propuesta por el accionante, en tiempo oportuno interpone recurso de casación; por lo que encontrándose la causa en estado de resolución, para hacerlo se hacen las siguientes consideraciones: **PRIMERO.- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA:** Esta Sala es competente para conocer y decidir el recurso de casación en razón de que el Pleno del Consejo de la Judicatura de Transición, mediante Resolución No. 004-2012, de 25 de enero del 2012, designó como juezas y jueces a quienes en la actualidad conformamos la Corte Nacional de Justicia, cuya posesión se cumplió el 26 de enero del mismo año; y dado que el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en sesión de 30 de enero del año en referencia conformó las Salas Especializadas del modo previsto en el Art. 183 del Código Orgánico de la Función Judicial; por lo que en nuestra calidad de Jueces de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, avocamos conocimiento de la presente causa, al amparo de lo dispuesto en los Arts. 184.1 de la Constitución de la República; 184 y 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, Art. 1 de la Ley de Casación, Art. 613 del Código del Trabajo y el resorteo realizado cuya razón obra de autos. Calificado el recurso interpuesto por la Sala de Conjueces de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia ha sido admitido a trámite por cumplir con los requisitos formales previstos en el Art. 6 de la Ley de Casación.- **SEGUNDO.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO:** El casacionista alega como infringidas en la sentencia de última instancia las normas de derecho contenidas en los Arts: 5, 20; 97, 100 del Código del Trabajo; los artículos innumerados: 1, letra a) : 2; 12, numeral 3, letra a), b) y f); 16; 19; y, Disposición General DECIMA PRIMERA de la Ley Reformatoria al

Código de Trabajo dictada por el Congreso Nacional el 30 de Mayo de 2006, y publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 298 del 23 de junio del mismo año, conocida también como la LEY 48-2006, que regulaba la actividad de intermediación laboral y tercerización de servicios complementarios vigente a la fecha de prestación de servicios con la empresa demandada; Arts. 35, primer inciso, y numerales: 1, 3, 4, 8 y 11; 18; 272 y 273 de la Constitución Política vigente a la fecha de prestación de servicios con la empresa demandada; y, Arts: 1; 11, numerales 4, 5 y 8; 33; 75; 76, numerales 1 y 7, literales 1), 82; 83, numeral 1; 424, 425; y, 426 de la Constitución de la República vigente, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008; Art. 7 del Reglamento para la contratación laboral por horas; y, Art. 121, 164 y 191 del Código de Procedimiento Civil. Fundamenta su recurso en la **primera causal del Art. 3 de la Ley de Casación**, por falta de aplicación de los Arts. 5, 97, del Código del Trabajo; los artículos innumerados: 1, letra a); 2; 12, numeral 3, letra a), b) y f); 16; 19; y, Disposición General dictada por el Congreso Nacional el 30 de mayo de 2006, y publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 298 del 23 de junio del mismo año conocida como la Ley 48-2006, que regulaba la actividad de intermediación laboral y tercerización de servicios complementarios vigente a la fecha de prestación de servicios con la empresa demandada; 7, del Reglamento para la contratación laboral por horas; Arts. 35, primer inciso, y numerales: 1, 3, 4, 8 y 11; 18; 272 y 273 de la Constitución Política vigente a la fecha de la prestación de servicios con la empresa demandada; y, Arts. 1; 11, numerales 4, 5, y 8; 33; 75; 76, numerales 1 y 7, literal 1); 82; 83; numeral 1; 424; 425; y 426 de la Constitución de la República vigente; **Primera causal del Art. 3 de la Ley de Casación por errónea interpretación** de los Arts. 41 y 100 del Código de Trabajo; y, **Tercera causal del Art. 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación** de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba como son los Arts. 121, 164 y 191 del Código de Procedimiento Civil.-

TERCERO.- ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN: Tomando en cuenta algunos criterios de la doctrina se advierte: Que Manuel de la Plaza, al tratar sobre el concepto y fines de la casación considera que: "... el Estado necesitaba de un órgano que en su calidad de Juez supremo, colocado en la cima de las organizaciones judiciales, mantuviese su cohesión, su disciplina y hasta su independencia; pero entonces, como ahora, precisaba también, como garantía positiva de certidumbre jurídica, que ante el evento, más que posible, de la multiplicidad de interpretaciones, un órgano singularmente capacitado para esa función, imprimiese una dirección

única a la interpretación de las normas jurídicas, cualesquiera que fuese su rango; cuidase de evitar que no se aplicasen o fuesen indebidamente aplicadas, y procurase, al par, que a pretexto de interpretarlas, no se desnaturalizase por error, su alcance y sentido, de tal modo, que, en el fondo, y por uno u otro concepto, quedasen infringidas...” (La Casación Civil, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1944, pp. 10 y 11). A su vez, Ricardo Véscovi, al referirse a la naturaleza y fin de la casación, expresa: “Luego de una evolución histórica en la que se ha producido alguna alteración en sus finalidades iniciales (Supra Cap. I) hace ya un siglo que, la más relevante doctrina sobre el tema, asigna a nuestro Instituto, estas dos finalidades esenciales: la defensa del Derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia (La Casación Civil, Primera Edición, Montevideo, Ediciones IDEA, 1979, p. 25). Por su parte, el tratadista Santiago Andrade Ubidia, al abordar sobre la Casación y el Estado de Derecho, entre otros aspectos, manifiesta: “La función de la Casación es construir el vehículo a través del cual el Estado, por intermedio de su Corte Suprema de Justicia, realiza el control de la actividad de los jueces y tribunales de instancia en su labor jurisdiccional, velando porque los mismos se encuadren en el ordenamiento jurídico. Labor de naturaleza fundamentalmente pública...”. (La Casación Civil en el Ecuador, Andrade y Asociados, Fondo Especial, Quito, 2005, p. 17). En este contexto, Galo García Feraud, al determinar los propósitos del recurso de casación, reitera que ésta surge “... como un recurso que pretende defender el derecho objetivo contra cualquier tipo de abuso de poder desde el ejercicio de la potestad jurisdiccional; esa defensa del derecho objetivo ha sido llamada por algunos tratadistas como Nomofilaquía, que naturalmente se refiere a eso, a la defensa de la norma jurídica objetivamente considerada (...) otra de las finalidades que persigue el recurso de casación es la uniformidad jurisprudencial, y, naturalmente, hacia ese punto se dirigen los esfuerzos del mayor número de legislaciones que recogen este tipo de recurso...” (La Casación, estudio sobre la Ley No. 27 Serie Estudios Jurídicos 7, Quito, 1994, p. 45). Sin embargo de ello al expedirse la Constitución de 2008 y conceptualizar que el Ecuador es un Estado Constitucional de derechos y justicia, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico, cambió radicalmente el marco en el que se ha desenvuelto la administración de justicia en forma tradicional y exige que juezas y jueces debamos garantizar en todo acto jurisdiccional los principios de supremacía de la Constitución y de los derechos fundamentales de los justiciables; por tanto, es necesario tener en cuenta como señala la Corte

Constitucional, en la sentencia No. 66-10-CEP-CC, caso No. 0944-09-EP, Registro Oficial Suplemento No. 364, de 17 de enero del 2011, p. 53 que, “El establecimiento de la casación en el país, además de suprimir el inoficioso trabajo de realizar la misma labor por tercera ocasión, en lo fundamental, releva al juez de esa tarea, a fin de que se dedique únicamente a revisar la constitucionalidad y legalidad de una resolución, es decir, visualizar si el juez que realizó el juzgamiento vulneró normas constitucionales y /o legales, en alguna de las formas establecidas en dicha Ley de Casación...”. **CUARTO.- ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO EN RELACIÓN A LA IMPUGNACIÓN PRESENTADA:** Confrontado el contenido del recurso de casación con el fallo cuestionado, se observa que el recurrente realiza varias acusaciones, por lo cual siguiendo el orden lógico de resolución de las mismas y teniendo en cuenta el principio de supremacía de la Constitución se analizará en primer lugar la acusación de falta de aplicación de las normas constitucionales que se precisa, luego las acusaciones de las causales tercera y primera del Art. 3 de la Ley de Casación. **PRIMERA ACUSACIÓN:** Relacionada con falta de aplicación de normas constitucionales. El recurrente expresa que existe falta de aplicación del Art. 35, primer inciso, y numerales: 1, 3, 4, 8, y 11 de la Constitución de 1998, que en forma expresa contemplan: “Art. 35.- El trabajo es un derecho y un deber social. Gozará de la protección del Estado, el que asegurará al trabajador el respeto a su dignidad, una existencia decorosa y una remuneración justa que cubra sus necesidades y las de su familia. Se regirá por las siguientes normas fundamentales: 1. La legislación del trabajo y su aplicación se sujetarán a los principios del derecho social. (...) 3. El Estado garantizará la intangibilidad de los derechos reconocidos a los trabajadores, y adoptará las medidas para su ampliación y mejoramiento. 4. Los derechos del trabajador son irrenunciables. Será nula toda estipulación que implique su renuncia, disminución o alteración. Las acciones para reclamarlos prescribirán en el tiempo señalado por la ley, contado desde la terminación de la relación laboral. (...) 8. Los trabajadores participarán en las utilidades líquidas de las empresas, de conformidad con la ley. (...) 11. Sin perjuicio de la responsabilidad principal del obligado directo y dejando a salvo el derecho de repetición, la persona en cuyo provecho se realice la obra o se preste el servicio será responsable solidaria del cumplimiento de las obligaciones laborales, aunque el contrato de trabajo se efectúe por intermediario.”. Luego precisa que existe falta de aplicación de los Arts. 18; 272 y 273 de la misma Constitución, que a decir del recurrente estuvo vigente a la fecha de prestación de sus servicios con la empresa demandada, cuyos textos de

orden constitucional prescriben: en el caso del Art. 18 ibídem “Los derechos y garantías determinados en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, serán directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier juez, tribunal o autoridad. En materia de derechos y garantías constitucionales, se estará a la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia. Ninguna autoridad podrá exigir condiciones o requisitos no establecidos en la Constitución o la ley, para el ejercicio de estos derechos. No podrá alegarse falta de ley para justificar la violación o desconocimiento de los derechos establecidos en esta Constitución, para desechar la acción por esos hechos, o para negar el reconocimiento de tales derechos. Las leyes no podrán restringir el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales.”; y más adelante reitera la existencia de falta de aplicación de los Arts. 272 y 273 de la Constitución Política en referencia, que señalan: “Art. 272.- La Constitución prevalece sobre cualquier otra norma legal. Las disposiciones de leyes orgánicas y ordinarias, decretos - leyes, decretos, estatutos, ordenanzas, reglamentos, resoluciones y otros actos de los poderes públicos, deberán mantener conformidad con sus disposiciones y no tendrán valor si, de algún modo, estuvieren en contradicción con ella o alteraren sus prescripciones. Si hubiere conflicto entre normas de distinta jerarquía, las cortes, tribunales, jueces y autoridades administrativas lo resolverán, mediante la aplicación de la norma jerárquicamente superior. Art. 273.- Las cortes, tribunales, jueces y autoridades administrativas tendrán la obligación de aplicar las normas de la Constitución que sean pertinentes, aunque la parte interesada no las invoque expresamente.”. El casacionista indica además haber existido falta de aplicación de normas de la Constitución de 2008 y que precisa del modo que sigue: Arts. 1 sobre que “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada...”; 11, numerales 4, 5 y 8 que trata sobre los principios que rigen el ejercicio de los derechos al decir: Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: (...) 4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales. (...) 5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia. (...) 8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las

condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio. Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos...”; así como del Art. 33 “El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado.”; 75, “Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.”; 76 numerales 1 y 7 letra l) “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. (...) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (...) l) 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.”; los Arts. 82 sobre el derecho a la seguridad jurídica, 83 numeral 1 sobre el deber y la responsabilidad de ecuatorianas y ecuatorianos de acatar y cumplir la Constitución, la ley y las decisiones legítimas de autoridad competente; y más adelante expresa que ha existido falta de aplicación de los Arts. 424, 425 y 426 de la Constitución vigente relacionados con los principios de supremacía, prevalencia, y de aplicación directa e inmediata de la Constitución. El recurrente al fundamentar el recurso propuesto en la primera causal del Art. 3 de la Ley de Casación, se limita a reiterar las normas constitucionales que a su criterio considera trasgredidas y hace referencia a los principios de irrenunciabilidad, intangibilidad, seguridad jurídica y que se le ha dejado en indefensión. Al respecto, sobre el principio de irrenunciabilidad Américo Plá Rodríguez considera que es: “la imposibilidad jurídica de privarse voluntariamente de una o más ventajas concedidas por el derecho laboral en beneficio propio”. Y al tratar sobre el principio de intangibilidad, al

momento de analizar el principio protector y dentro de éste la regla de la condición más beneficiosa expresa: “Criterio por el cual la aplicación de una nueva norma laboral nunca debe servir para disminuir las condiciones más favorables en que pudiera hallarse un trabajador.”; (Los principios del derecho del trabajo, Edición Actualizada, Biblioteca de Derecho Laboral, p. 67 y 40.). Principio de intangibilidad que a decir del Tratadista Julio César Trujillo consiste en que “... los derechos otorgados a los trabajadores en los convenios internacionales, reglamentos, contratos colectivos, no pueden ser desconocidos o desmejorados por otros convenios, reglamentos, contratos colectivos posteriores” (Derecho del Trabajo, Tomo I, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Quito- Ecuador, 2008, p. 52). Por tanto, para alegar la transgresión de estos principios, éstos deben haber sido reconocidos o tratarse de derechos adquiridos, en el caso presente el accionante al reclamar utilidades ha sometido su pretensión ante los órganos jurisdiccionales para que en juicio de conocimiento se declare la existencia de ese derecho que a su criterio le asiste, por tanto, mientras ello no ocurra su pretensión tiene la condición de expectativa, que con una declaración judicial puede convertirse en un derecho. En relación al principio de seguridad jurídica el Art. 82 de la Carta Fundamental es claro al expresar que: “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.”; y, en relación a que se le ha dejado al accionante en indefensión por la “manifiesta parcialización”, conviene precisar que si bien el Art. 75 de la Constitución protege a las y los ecuatorianos con derechos de protección trascendentes como los de acceso a la justicia, tutela efectiva y por ningún caso indefensión, según la obra Veinte años de jurisdicción constitucional en España, al definir la indefensión indica: ... situación en la que se pone al justiciable en cualquiera de las fases del proceso, privándole de medios de defensa, que le produce un perjuicio definitivo en sus derechos e intereses, sin que dicha situación le sea imputable a él. De acuerdo con esta definición el juicio de indefensión debe comprender: infracción de una norma procesal; privación o limitación de medios de defensa; imputabilidad al órgano judicial; y carácter definitivo con incidencia en el fallo...”. (Tirant lo Blanch, Instituto de Derecho Público comparado de la Universidad Carlos III, Valencia – España, 2002, p. 258). Circunstancias éstas que el casacionista no la describe ni pone en evidencia indicando los actos de los órganos jurisdiccionales con los cuales le han dejado en indefensión. Por todo ello es necesario precisar que a criterio de

Javier Pérez Royo “El derecho constitucional se diferencia de las demás ramas del Derecho en que es un Derecho de mínimos, mientras que las demás son Derechos de máximos” (Curso de Derecho Constitucional, Octava Edición, Marcial Pons, Madrid- Barcelona, 2002, p. 59), de modo que, cuando se acusa violación de normas constitucionales como ocurre en la especie sobre la falta de aplicación de aquellas, debe precisarse por quien realiza la acusación, indicando de qué manera el órgano jurisdiccional de alzada ha transgredido dichas normas y que en el presente caso no ha ocurrido aquello y por tanto el casacionista no cumple con las exigencias que impone el recurso extraordinario de casación, debiendo tenerse presente que no basta invocar que se han transgredido normas de rango constitucional sin que se haya realizado las precisiones y concordancias suficientes de las normas constitucionales que se dicen inobservadas con las normas orgánicas u ordinarias de tal modo que permita que los juzgadores tengan evidencias claras sobre la falta de aplicación de aquellas, más aun cuando el recurso de casación es de carácter restrictivo y se sustenta en el principio dispositivo, de rango constitucional. De lo expuesto este Tribunal de Casación se halla impedido de considerar con más amplitud la acusación de falta de aplicación de las normas constitucionales que precisa, al no haberse indicado en forma clara y expresa por parte del recurrente en la impugnación que realiza, el modo cómo se ha dejado de aplicar tales normas. **SEGUNDA ACUSACIÓN, CAUSAL TERCERA:** El casacionista acusa falta de aplicación de los principios jurídicos aplicables a la valoración de la prueba como son los Arts. 121, 164 y 191 del Código de Procedimiento Civil. Las normas acusadas se refieren a los medios de prueba, a las definiciones de los instrumentos públicos y privados. Esta causal acusa de “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”. Por tanto, no corresponde al Tribunal de casación revalorizar la prueba, ni juzgar los motivos que sirvieron en el proceso de convicción del Tribunal Ad quem para dictar el fallo, en este sentido la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Ex Corte Suprema de Justicia expresó: “La valoración o apreciación probatoria, o sea la determinación de la fuerza de convicción de los medios probatorios incorporados al proceso, es una atribución reservada a los jueces y tribunales de instancia; la potestad del tribunal de casación se reduce a controlar o fiscalizar que en esa valoración no se hayan aplicado indebidamente o dejado de aplicar o interpretado erróneamente normas procesales que regulan la

valoración de la prueba, yerros que han conducido o traído como consecuencia transgresión de normas sustantivas o materiales. El yerro en la valoración probatoria se da en los siguientes casos: 1.- Cuando se valora un medio de prueba que no está incorporado en el proceso es decir, el juzgador se inventa ese medio de prueba. En este aspecto hay que tomar en cuenta que el juzgador debe valorar las piezas agregadas al proceso. “ lo que no está en el proceso no está en el mundo”. 2.- Cuando se omite valorar un medio de prueba que está incorporado en el proceso que es de importancia para la decisión de la causa. 3.- Cuando se valora medios de prueba que no han sido pedidos, presentados o practicados de acuerdo con la ley; esto es, con trasgresión del Art. 121 del Código Procedimiento Civil.” (...) Para que sea tomado en cuenta el cargo por tal causal, el recurrente en su formulación debe cumplir éstos requisitos: 1.- Identificar con exactitud el medio de prueba específico que, a su juicio ha sido valorado defectuosamente (declaración testimonial, instrumento público o privado, confesión judicial, inspección judicial, informe pericial) mejor aún si se señala la foja procesal en que se haya agregado dicha prueba. 2) Identificar con exactitud la norma procesal que regula la valoración de la prueba que, a juicio del recurrente no ha sido aplicada, o ha sido aplicada indebidamente o ha sido interpretada erróneamente. No valen las enunciaciones genéricas de normas que regulan determinada materia o, luego de identificar un artículo de determinado cuerpo legal, agregar “y siguiente”. 3) Demostrar con lógica jurídica el nexo o vinculación entre los medios de prueba y las normas procesales que regulan la valoración, que han conducido al yerro alegado. 4) Identificar con exactitud la norma sustancial o material que como consecuencia del yerro probatorio ha sido aplicada indebidamente o no ha sido aplicada...” (La Casación Civil en el Ecuador, Andrade & Asociados, Fondo Editorial, Quito- Ecuador, 2005, pp. 157-158.). Circunstancias de orden doctrinario que el casacionista en el presente caso no ha dado cumplimiento, limitándose a invocar las normas procesales antes señaladas y nada más, por lo que la indicada acusación no prospera. **TERCERA ACUSACIÓN, CAUSAL PRIMERA:** El recurrente fundamenta su recurso en esta causal, alegando de los tres presupuestos que la conforman, dos de ellos, de una parte la falta de aplicación de los Arts. 5 y 97 del Código del Trabajo cuyas disposiciones expresan: “Los funcionarios judiciales y administrativos están obligados a prestar a los trabajadores oportuna y debida protección para la garantía y eficacia de sus derechos.”; y, “En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, los funcionarios judiciales

y administrativos las aplicarán en el sentido más favorable a los trabajadores.”. Arts. innumerados 1, letra a) : 2; 12, numeral 3, letras a), b) y f); 16; 19; y , DISPOSICIÓN GENERAL DÉCIMA PRIMERA DE LA LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO DEL TRABAJO, dictada el 30 de mayo de 2006 y publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 298 del 23 de junio del mismo año, conocida como Ley 48-2006; y, más adelante acusa fundado en la misma causal, errónea interpretación de los Arts. 41 y 100 del Código de Trabajo. La causal invocada se produce en caso de: “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”. El recurrente precisa que su acusación está dirigida a la falta de aplicación y errónea interpretación de las normas que indica en el recurso de casación teniendo en cuenta que la falta de aplicación se manifiesta si el juzgador yerra ignorando la norma en el fallo, la cual efectivamente si es aplicable al caso que se está juzgando; y la errónea interpretación tiene lugar cuando siendo la norma cuya trasgresión se señala la pertinente para el caso, el juzgador le ha dado un sentido y alcance que no tiene, que es contrario al espíritu de la ley. En la especie, se advierte que el casacionista al realizar sus acusaciones hace referencia a varios aspectos y que se pueden resumir en los siguientes: Asuntos generales y particulares de la intermediación y tercerización; la responsabilidad solidaria; la exigencia de la Ley 2006-48 reformatoria al Código del Trabajo en cuanto a la prohibición de contratar con intermediarias laborales que no cuenten con la autorización de funcionamiento y sus efectos jurídicos; la prohibición de vinculación entre usuaria y empresa de intermediación; y, alcance de la Disposición General Décima Primera relacionada con las utilidades en los ámbitos de la intermediación y tercerización. Por lo que es necesario dilucidar sobre los puntos a los que se contrae la presente acusación y que se lo hace en el orden antes indicado: **3.1.- Asuntos generales y particulares de la intermediación y tercerización.**- En la Constitución de 1945, en el Título XIII, Sección V se reguló sobre el trabajo y la previsión social y en el Art. 148 x) se estableció: “La persona en cuyo provecho se presta el servicio es responsable del cumplimiento de las leyes sociales, aunque el contrato de trabajo se efectúe por intermediario.” La idea inicial que dio nacimiento a esta institución del derecho laboral estaba dirigida al desarrollo de actividades de carácter complementario en los procesos productivos, más no para que se utilicen en actividades habituales de los centros de producción; sin embargo de ello al promulgarse la Ley 133 en el Registro Oficial Suplemento No. 817

del 21 de noviembre de 1991, en el Art. 8 de la indicada Ley se agregó al Art. 40 del Código del Trabajo vigente a esa fecha, un inciso que decía “igual solidaridad, acumulativa y electiva se imputará a los intermediarios que contraten personal para que presten servicios en labores habituales dentro de las instalaciones, bodegas anexas y otros servicios del empleador”. Reforma al Código del Trabajo con la que se introdujeron dos conceptos en la intermediación laboral, de una parte, la responsabilidad solidaria acumulativa y electiva de las empresas intermediadoras; y, de otra parte, la facultad de realizar contratos de intermediación laboral en “labores habituales” de las empresas, con lo cual el legislador al desarrollar la norma constitucional con la que se introdujo a nuestro ordenamiento jurídico la intermediación laboral, lo hizo de manera impropia, apartándose de la idea inicial de la naturaleza jurídica con la que fue concebida en la Constitución de 1945, lo cual llevó a que posteriormente se expidieran las Normas a Observarse en la Prestación de Servicios de intermediación laboral conocida como tercerización, según Decreto Ejecutivo No. 2166, publicadas en el Registro Oficial No. 442 de 14 de octubre de 2004, poniendo en evidencia que a esa fecha no se distinguía con claridad suficiente lo que más adelante se estableció como dos instituciones jurídicas diferentes esto es, de una parte la intermediación laboral y de otra, la tercerización, según la Ley 2006-48, Reformatoria al Código del Trabajo, mediante la cual se reguló la actividad de Intermediación Laboral y de la Tercerización de Servicios Complementarios, como dos actividades con características propias, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 298 de 23 de junio de 2006, hasta que se eliminó y prohibió la tercerización e intermediación laboral, del modo dispuesto en el Art. 1 del Mandato Constituyente No. 8, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 330 de 6 de Mayo de 2008.- Con la ley 2006-48, se regularon aspectos como los siguientes: Se estableció las diferencias entre intermediación laboral y tercerización de servicios complementarios. Así, por la intermediación laboral se emplea a trabajadores con el fin de ponerlos a disposición de una tercera persona natural o jurídica denominada “usuaria”, que determina las labores y supervisa la ejecución del trabajo del intermediado; por la tercerización en cambio una persona jurídica constituida por la ley de compañías, con su propio personal realiza actividades complementarias en el proceso productivo de otra empresa, en la cual la relación laboral opera exclusivamente entre la empresa tercerizadora de servicios complementarios y el personal por ésta contratado. Por tanto, en ambos casos se produce una triple relación jurídica, así la participación de

dos empresas que se da a través de la empresa usuaria con la empresa intermediaria o de la empresa usuaria con la tercerizadora, relación esta que es de carácter mercantil; una segunda, que se produce en la relación del trabajador ya sea con la empresa intermediaria o ya con la empresa tercerizadora, en ambos casos se trata de una relación de carácter laboral; y, una tercera, la relación jurídica que se produce entre el trabajador con la empresa usuaria.

3.2.- La responsabilidad solidaria.- De conformidad con el Art. 35 numeral 11 de la Constitución Política del Ecuador de 1998 se estableció que: “Sin perjuicio de la responsabilidad principal del obligado directo y dejando a salvo el derecho de repetición, la persona en cuyo provecho se realice la obra o se preste el servicio será responsable solidaria del cumplimiento de las obligaciones laborales, aunque el contrato de trabajo se efectúe por intermediario.”. Disposición esta que trata sobre la responsabilidad solidaria en forma general; en tanto que en el numeral 8 de la misma norma constitucional se regula sobre utilidades al decir: “Los trabajadores participarán en las utilidades líquidas de las empresas, de conformidad con la ley.”. Sobre esta normativa de rango constitucional el Art. innumerado 19 al regular sobre la responsabilidad solidaria lo hace, refiriéndose únicamente en relación a las empresas intermediarias al señalar: “Sin perjuicio de la responsabilidad principal del obligado directo y dejando a salvo el derecho de repetición, la persona en cuyo provecho se realice la obra o se preste el servicio será responsable solidaria del cumplimiento de las obligaciones laborales, aunque el contrato de trabajo se efectúe por intermediario. Por tanto el trabajador intermediado podrá reclamar sus derechos en forma solidaria a los representantes legales y administradores de la empresa intermediaria y/o de la usuaria, por los derechos que representan y por sus propios derechos. La usuaria ejercerá el derecho de repetición para recuperar lo asumido o pagado por ésta a nombre de la intermediaria laboral, por efecto de la responsabilidad solidaria.”

3.3.- La exigencia de la Ley 2006-48 reformatoria al Código del Trabajo en cuanto a la prohibición de contratar con intermediarias laborales que no cuenten con la autorización de funcionamiento y sus efectos jurídicos.- En el Art. innumerado 16 de la Ley 2006-48, en el inciso primero de manera expresa determina: “Se prohíbe contratar con intermediarias laborales que no cuenten con la respectiva autorización de funcionamiento...”. A su vez en el inciso tercero de esta misma norma de manera expresa se regula un efecto jurídico única y exclusivamente en las contrataciones con **intermediarias laborales** al decir: “La usuaria del sector privado que contrate a una persona

natural o jurídica, con pleno conocimiento que ésta no se encuentra autorizada para el ejercicio de la intermediación laboral, asumirá a los trabajadores como su personal subordinado de manera directa y será considerada para todos los efectos como empleador del trabajador, vínculo que se registrará por las normas del Código del Trabajo; y, se le impondrá una multa de seis (6) remuneraciones básicas mínimas unificadas. Estas sanciones serán impuestas por los directores regionales de trabajo e incorporadas al registro previsto en el artículo innumerado decimosegundo de este Capítulo...” (Las negrillas y el subrayado corresponden al Tribunal). De tal manera que el efecto jurídico que se produce ipso juris al momento que una empresa usuaria obtiene la prestación de servicios de trabajadores a través de una empresa intermediadora con pleno conocimiento de que no se halla autorizada para el ejercicio de la intermediación laboral es la de que, por esta transgresión quienes ingresen a prestar sus servicios en la usuaria del modo indicado, quedan ligados laboralmente a ésta de manera directa y que de haber obtenido la empresa intermediadora la autorización para el ejercicio como tal, la relación laboral directa por disposición de la ley se hubiese dado entre intermediadora y trabajadores intermediados.- En cambio para las empresas tercerizadoras, la Ley 2006-48 no regula del mismo modo que lo hace para las empresas intermediadoras en el Art. innumerado 16 invocado. Lo que consta en la Ley es que se regula el cometimiento de infracciones de manera general, tanto para las empresas de intermediación laboral cuanto para las de tercerización de servicios complementarios con sus sanciones respectivas; así, en el Art. innumerado 12 de la Ley en mención se consideran las siguientes infracciones con sus respectivas sanciones respecto de las empresas indicadas del modo que sigue: “Infracción leve: No entregar la documentación o información de las intermediarias o tercerizadoras ante el requerimiento del Ministerio de Trabajo y Empleo, que tenga relación con controles periódicos o por denuncias.”, “Infracciones graves: a) El incumplimiento del contrato de trabajo suscrito con el trabajador; b) El incumplimiento del contrato mercantil de intermediación laboral suscrito por la intermediaria laboral con la usuaria; c) No incluir en la publicidad o promoción de sus actividades y ofertas de empleo o de servicios, en cualquier medio impreso, audiovisual o de radiodifusión y, en general, en cualquier forma o medio de difusión, su denominación y su identificación como empresa de intermediación laboral o de tercerización de servicios complementarios, así como el número de autorización y registro otorgado por el Ministerio de Trabajo y Empleo; d) No formalizar por escrito los

contratos de trabajo, el contrato mercantil de intermediación laboral o el contrato de tercerización de servicios complementarios; e) Cobrar al trabajador cualquier cantidad, honorario o estipendio a título de gasto o en concepto de pago por reclutamiento, selección, capacitación, colocación, formación o contratación, cualquiera que sea su denominación; f) Incumplir lo dispuesto en los incisos tercero y cuarto del undécimo artículo innumerado de este Capítulo; g) No entregar al trabajador copia del contrato celebrado con éste y copia del instrumento que acredite el valor cobrado por la intermediaria a la usuaria en concepto de remuneración; y, h) No registrar los contratos de trabajo ante el inspector del trabajo de la jurisdicción o ante el juez competente.” ; e, “Infracciones muy graves: a) Prestar servicios de **intermediación laboral o de tercerización de servicios complementarios sin contar con la autorización otorgada por el Ministerio de Trabajo y Empleo o cuando aquella se encontrare vencida**, sin perjuicio de aquellas acciones que corresponden adoptar a la Superintendencia de Compañías por incumplimiento del objeto social. Es también infracción muy grave, el hecho de no renovar la referida autorización cuando ésta venciere durante la ejecución del contrato. El Ministerio de Trabajo y Empleo, una vez recibida la solicitud de renovación se pronunciará en el término máximo de quince días. De no pronunciarse no será aplicable esta disposición como infracción muy grave y tampoco se entenderá como renovada la autorización; b) Realizar actividades al margen de su objeto social exclusivo de intermediación laboral o tercerización de servicios complementarios; c) Pagar al trabajador intermediado, por concepto de su remuneración, una cantidad menor al valor cobrado a la usuaria por tal concepto; d) No depositar en el IESS lo que le corresponde al trabajador intermediado en concepto de aportes, fondo de reserva y demás obligaciones; e) Celebrar contratos de trabajo al margen de las regulaciones o para actividades no previstas en la presente Ley; y, f) Simular por cualquier medio o artificio, ser intermediario laboral, por si mismo o en representación de un tercero, sin perjuicio de las acciones penales a que hubiere lugar en su contra. Las infracciones serán sancionadas mediante resolución motivada, expedida por los directores regionales del trabajo o inspectores del trabajo en las jurisdicciones donde no existan directores regionales del trabajo. La falta leve se sancionará con multa de una remuneración básica mínima unificada. La reincidencia en la infracción leve dentro de un período de un año, determinará que sea calificada en la categoría inmediatamente superior y que se impongan las sanciones correspondientes a esta última. Las infracciones graves, serán sancionadas

con multa de seis (6) remuneraciones básicas mínimas unificadas, por cada infracción. La reincidencia en el lapso de un año en el cometimiento de infracciones graves, será sancionada con la revocatoria de la autorización. Las infracciones muy graves serán sancionadas con la revocatoria definitiva de la autorización y registro concedidos...” (Las negrillas corresponden al Tribunal).- Por tanto, para el caso de las empresas tercerizadoras que realicen actos de tales sin haber obtenido la autorización de funcionamiento del Ministerio de Trabajo y Empleo a través de la Dirección Nacional de Empleo y Recursos Humanos, estaban en situación jurídica de ser sancionadas por infracciones muy graves del modo referido. Mas no estableció la Ley 2006-48 que como efecto jurídico de la falta de autorización de funcionamiento para las empresas tercerizadoras y por esta transgresión de orden legal, se produzca la relación laboral directa entre los trabajadores tercerizados con la usuaria.

3.4.- Prohibición de vinculación entre usuaria y empresa de intermediación.- Según el Art. innumerado 17 de la Ley 2006-48, se establece: “Las empresas de intermediación laboral y las usuarias no pueden entre sí, ser matrices, filiales, subsidiarias ni relacionadas, ni tener participación o relación societaria de ningún tipo. Hecho que debe acreditarse mediante una declaración juramentada que determine esta circunstancia, suscrita por los representantes legales de las empresas que suscriben el contrato y otorgada ante notario o juez competente. Cuando se presuma la existencia de vinculación, el Ministerio de Trabajo y Empleo solicitará toda la información que requiera a la Superintendencia de Compañías, Servicio de Rentas Internas, Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y otras instituciones. Se establece vinculación cuando la información que proporcionen dichas entidades determinen que el usuario y la compañía intermediaria, sus socios o accionistas, comparten societariamente intereses, patrimonio o administración financiero-contable, en uno o más de estos casos. La usuaria del sector privado que contrate a una persona natural o jurídica, vinculada para el ejercicio de la intermediación laboral, asumirá a los trabajadores como su personal de manera directa y será considerada para todos los efectos como empleador del trabajador, vínculo que se registrará por las normas del Código del Trabajo. Además, será sancionada con una multa de seis (6) remuneraciones básicas mínimas unificadas. Estas sanciones serán impuestas por los directores regionales de trabajo e incorporadas al registro antes mencionado. En los lugares donde no haya Direcciones Regionales, los inspectores del trabajo una vez conocida la infracción, remitirán en el término de 48 horas, la información a las Direcciones Regionales de Trabajo

de la respectiva jurisdicción para la imposición de las respectivas sanciones. Si esta vinculación sucediera en el sector público, será el funcionario que contrate la intermediaria quien asumirá a los trabajadores a título personal como directos y dependientes, sin que la institución del Estado o la entidad de derecho privado en la cual las instituciones del Estado tiene participación total o mayoritaria de recursos públicos, puedan hacerse cargo de ellos ni asuma responsabilidad alguna, ni siquiera en lo relativo a la solidaridad patronal que en todos los casos corresponderá a dicho funcionario, quien además será sancionado con multa de seis (6) remuneraciones básicas mínimas unificadas...”. A su vez el Art. 100 del Código del Trabajo al regular sobre utilidades para trabajadores de contratistas o intermediarios dispone: “Los trabajadores que presten sus servicios a órdenes de contratistas o intermediarios, incluyendo a aquellos que desempeñen labores discontinuas, participarán en las utilidades de la persona natural o jurídica en cuyo provecho se realice la obra o se preste el servicio. Si la participación individual en las utilidades del obligado directo son superiores, el trabajador solo percibirá éstas; si fueren inferiores, se unificarán directamente, tanto las del obligado directo como las del beneficiario del servicio, sumando unas y otras, repartiéndoselas entre todos los trabajadores que las generaron. No se aplicará lo prescrito en los incisos precedentes, cuando se trate de contratistas o intermediarios no vinculados de ninguna manera con el beneficiario del servicio, vale decir, de aquellos que tengan su propia infraestructura física, administrativa y financiera, totalmente independiente de quien en cuyo provecho se realice la obra o se preste el servicio, y que por tal razón proporcionen el servicio de intermediación a varias personas, naturales o jurídicas no relacionados entre sí por ningún medio. De comprobarse vinculación, se procederá en la forma prescrita en los incisos anteriores.”. Normas de las cuales se infiere que la prohibición de vinculación se regula entre usuaria y empresa de intermediación según lo dispuesto en el Art. innumerado 17 de la Ley 2006-48; y según el Art. 100 del Código del Trabajo para los casos de contratistas o de intermediarios no vinculados.

3.5.- Alcance de la Disposición General Décima Primera relacionada con las utilidades en los ámbitos de la intermediación y tercerización.- En esta Disposición General, de manera expresa se define las responsabilidades en materia de utilidades para los casos de intermediación y de tercerización laboral. Así en el inciso segundo de la mencionada Disposición se expresa: **“Si las utilidades de la intermediación fueren superiores a las de la usuaria, él trabajador sólo percibirá éstas.”**; y, en el inciso tercero de la misma

Disposición General contempla: **“En el caso de tercerización de servicios complementarios, el pago de utilidades corresponderá a la empresa tercerizadora.”** (Las negrillas y el subrayado nos pertenece). En la especie, el recurrente en el acápite CUARTO del recurso de casación (fs. 18-27 vta.) expresa: **“1.- De manera irrefutable consta probado en el proceso que fui trabajador de la USUARIA EMPRESA ANDES PETROLEUM ECUADOR LTDA. Desde julio del 2007 al 2 de enero de 2008, en calidad de OBRERO LABORANDO EN LOS SITIOS Y LUGARES DE TRABAJO QUE LA USUARIA ME DISPONÍA TRABAJAR EN EL OLEODUCTO No. 12 DE TARAPOA- LAGO AGRIO y así lo RECONOCE la PARTE DEMANDADA, cuando en la pregunta No. 16 del interrogatorio de la confesión judicial solicitada por éste y que obra de autos del proceso; me preguntó lo que sigue: Pregunta 16.- “DIGA EL CONFESANTE CÓMO ES VERDAD QUE LAS ACTIVIDADES QUE USTED REALIZABA EN LAS INSTALACIONES DE ANDES PETROLEUM ECUADOR LTDA., CONSISTÍAN EN EL MANTENIMIENTO DE OLEODUCTOS...”;** sin embargo en la demanda (fs. 7-9vta. del cuaderno de primera instancia) el mismo accionante expresa haber ingresado a prestar sus servicios lícitos y personales desde julio de 2007 hasta el 2 de enero de 2008 **“...para la empresa Andes Petroleum Ecuador Ltda.”** y más adelante expresa: **“ Pongo en conocimiento de su autoridad, que inicié mis labores en las fechas arriba señaladas, mediante contrato celebrado con la empresa Nature Clean, la misma que mantenía contrato con la empresa Andes Petroleum Ecuador Ltda., que es la operadora del campo petróleo Tarapoa”**”, precisa más adelante que **“... la compañía Andes Petroleum Ecuador Ltda, nos llamó a trabajar pero sorprendentemente nos dio trabajo a través de la compañía Nature Clean, pero fue la Compañía Andes Petroleum, quien daba las órdenes de las actividades diarias que los trabajadores debíamos cumplir, en este caso, a todos los que estábamos en la Compañía Nature Clean. Cabe señalar que las supuestas relaciones contractuales entre mi empleadora directa, esto es la Compañía Nature Clean y la beneficiaria del servicio es decir la empresa Andes Petroleum Ecuador LTDA son ilegales puesto que la intermediación laboral o la tercerización de servicios complementarios o la figura de los servicios técnicos especializados constan en el ordenamiento jurídico ecuatoriano a partir del año 2004...”**. Así mismo el casacionista en el escrito con el cual recurre en casación censura a su vez que el Tribunal Ad quem no ha respetado el debido proceso y las normas que dice haber citado así como la disposición Décima Primera de la Ley Reformatoria al Código del Trabajo, Ley 48-2006 que regula la actividad de intermediación laboral y de tercerización de servicios complementarios

vigente a la fecha de prestación de sus servicios con lo cual no ha aplicado las normas en referencia así como las contenidas en los Arts. 121, 164 y 191 del Código de Procedimiento Civil “... a sabiendas que obra en el proceso, la **CERTIFICACIÓN DEL SEÑOR DIRECTOR REGIONAL DEL TRABAJO DE QUITO QUE SEÑALA QUE LA EMPRESA NATURE CLEAR CÍA. LTDA. NO ESTABA AUTORIZADA PARA REALIZAR LA LABOR DE INTERMEDIACIÓN NI DE TERCERIZACIÓN DE SERVICIOS COMPLEMENTARIOS, POR CONSIGUIENTE ESTA FALTA DE APLICACIÓN DE LAS NORMAS PROCESALES CONDUJO A LA NO APLICACIÓN DE LOS REFERIDOS ARTÍCULOS DE LA LEY 48-2006, Y POR ELLO TAMPOCO SE APLICÓ EL ART. 97 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO Y POR EL CONTRARIO SE INTERPRETÓ ERRÓNEAMENTE LOS ARTÍCULOS 41 Y 100 DEL CÓDIGO DE TRABAJO...**”; afirmaciones éstas que ponen en evidencia de una parte, que el recurrente acepta al interponer la demanda haber sido contratado por la empresa Nature Clean, empresa ésta que según el documento escriturario (fs. 89-97 del primer cuerpo de primera instancia) tiene como objeto social de “limpieza y mantenimiento de campos silvestres y cultivados; cunetas y caminos”, actividades que al tenor del Art. innumerado 1 letra b) de la Ley 2006-48, son propias de la tercerización de servicios complementarios o en cualquier caso de empresas mercantiles denominadas contratistas; mas no que las indicadas actividades de la empresa Nature Clean sean aquellas que de conformidad con el mismo Art. innumerado 1 letra a) se denominen de intermediación laboral, en cuanto a través de la empresa intermediadora emplea trabajadores con el fin de ponerlos a disposición de una tercera persona, natural o jurídica llamada “usuaria”; que de conformidad con el inciso segundo del Art. 41 del Código del Trabajo vigente a la fecha de prestación de servicios del recurrente los trabajadores intermediados son contratados para que presten servicios en “labores habituales”, de la empresa usuaria. Al respecto el Doctor Julio César Trujillo precisa al respecto: “La diferencia entre la intermediación laboral y la tercerización de servicios complementarios está en que en intermediación, la EU ocupa el trabajo de los trabajadores y, por lo mismo, éstos quedan bajo sus órdenes, para realizar las labores de administración o de producción de los bienes y servicios a los que ella se dedica habitualmente, mientras que en la segunda, en la tercerización, es la empresa tercerizadora la que contrata los trabajadores y les ordena realizar las labores necesarias para que la usuaria disponga de los servicios que necesita. En otras palabras, en la intermediación laboral la intermediaria pone trabajadores a disposición de la usuaria, mientras que en la tercerización, la tercerizadora provee a la usuaria

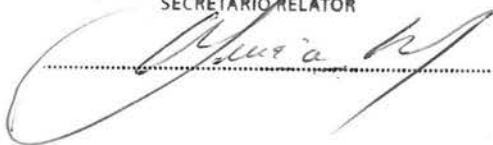
de servicios. ” (Derecho del trabajo, Tomo I, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Quito- Ecuador, 2008, p. 505). En cuanto a la solidaridad en el pago de utilidades como quedó indicado por lo previsto en el Art. 35.8 de la Constitución de 1998, vigente a la fecha de la relación laboral, los trabajadores participaban de las utilidades de existir, de acuerdo con la “ley”, esto es para los casos de tercerización de servicios complementarios, se debe estar a lo previsto en la Disposición General Décimo Primera inciso tercero de la Ley 2006-48 que señala: “En el caso de las tercerización de servicios complementarios, el pago de utilidades corresponderá a la empresa tercerizadora”, de lo cual se infiere que en ese caso o en el de las empresas contratistas en cuanto a utilidades no se produce solidaridad con la usuaria. De todo lo cual se establece que el recurrente al prestar sus servicios como trabajador de la empresa Nature Clean, que como quedó indicado cumple actividades complementarias propias de lo que la Ley 2006-48 denomina tercerización de servicios complementarios o de haber prestado servicios a través de empresas contratistas, en todo caso, por las propias afirmaciones del casacionista y los recaudos procesales, no obra de autos que haya cumplido para la usuaria compañía ANDES PETROLEUM labores dispuestas a través de una empresa de intermediación laboral en actividades habituales de dicha empresa, relacionadas con el proceso productivo de la usuaria, a consecuencia de lo cual la pretensión del recurrente relacionada con utilidades, está regida del modo previsto en la Disposición General Décima Tercera inciso tercero, que de manera expresa señala “en el caso de tercerización de servicios complementarios, el pago de utilidades corresponderá a la empresa tercerizadora.”. En relación a la acusación de que la empresa Nature Clean ha cumplido sus actividades sin haber obtenido la respectiva autorización de funcionamiento y que aunque no se expresa claramente en el escrito que contiene el recurso de casación, se entiende que la alegación por tal hecho implicaría que el efecto jurídico sería el previsto en el Art. innumerado 16 inciso tercero de la Ley 2006-48, que en forma expresa contempla “La usuaria del sector privado que contrate a una persona natural o jurídica, con pleno conocimiento que ésta no se encuentra autorizada para el ejercicio de la intermediación laboral, asumirá a los trabajadores como su personal subordinado de manera directa y será considerada para todos los efectos como empleador del trabajador, vínculo que se registrará por las normas del Código del Trabajo...”, acusación que concreta el recurrente en el acápite CUARTO del escrito de casación (fs. 18), misma que no es aplicable al presente caso en tanto, la empresa Nature Clean como quedó indicado o es

tercerizadora de servicios complementarios o es empresa contratista y por tanto la sanción antes referida es aplicable como la norma dice para los casos de “intermediación laboral”. En relación a la prohibición de vinculación y sus efectos jurídicos, no amerita análisis, en tanto el accionante al interponer el recurso expresa no haber fundado su recurso en dicha acusación y de haberlo realizado por lo constante en el Art. innumerado 17 de la Ley 2006-48 es aplicable a las empresas de intermediación laboral y conforme al Art. 100 del Código del Trabajo a las empresas contratistas o de intermediación laboral, en tanto y en cuanto se haya demostrado existencia de vinculación. De todo lo cual las alegaciones del recurrente de falta de aplicación y errónea interpretación de las normas que precisa y que acusa al interponer el recurso de casación en la presente causa son improcedentes. En virtud de lo expuesto este Tribunal, **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 pronunciada por la Sala única de la Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos. En relación al Oficio No. 1185SG-CNJ-IJ de 19 de junio de 2013 actúa el Doctor Efraín Duque Ruiz, Conjuez de la Corte Nacional en razón de la licencia otorgada a la Doctora Rocío Salgado Carpio, Jueza de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia.- **NOTIFÍQUESE y DEVUÉLVASE.- Fdo.)** Dr. Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia, Dra. Mariana Yumbay Yallico, **JUECES NACIONALES**; y, Dr. Efraín Duque Ruiz, **CONJUEZ DE LA CORTE NACIONAL**. Certifico.- 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)



CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SECRETARÍA DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL
ES FIEL COPIA DE SU ORIGINAL
05 ABR 2016
Quito,
SECRETARIO RELATOR





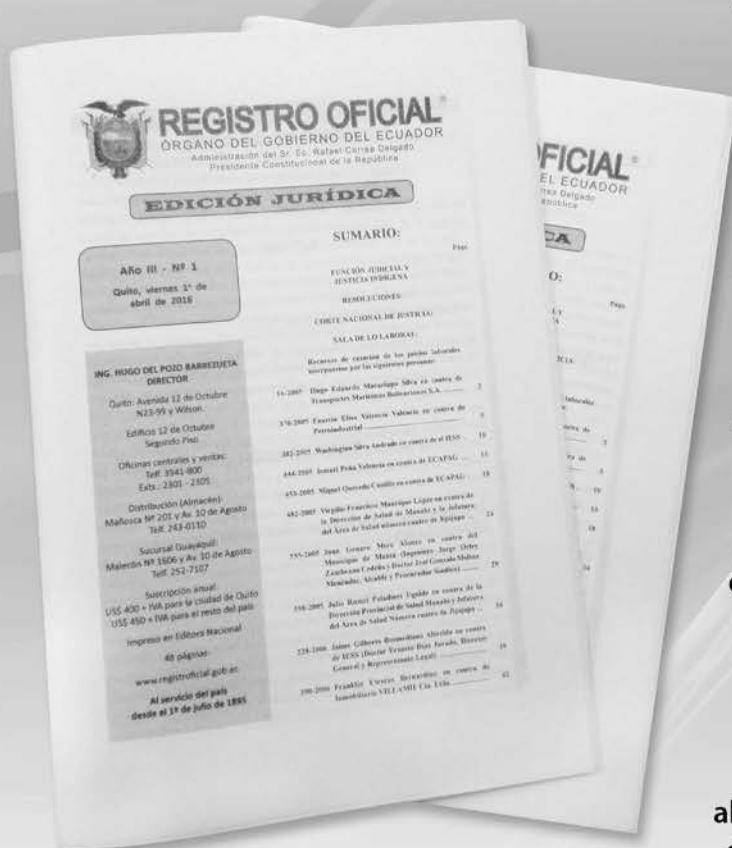
**CORTE
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR**



REGISTRO OFICIAL[®]

ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

Administración del Sr. Ec. Rafael Correa Delgado
Presidente Constitucional de la República



El Registro Oficial basado en el artículo 227 de la Constitución de la República del Ecuador, en donde se establece que “la administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, transparencia y evaluación”; ha procedido a crear la publicación denominada “Edición Jurídica”, la misma que contiene los Recursos de Casación emitidos por las diferentes salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia. Esta edición, se encuentra al alcance de toda la ciudadanía, de forma gratuita, en nuestra página web, accediendo al link “Edición Jurídica”.