



REGISTRO OFICIAL[®]

ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

EDICIÓN JURÍDICA

Año IV - Nº 308

**Quito, martes 2 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

152 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

R400-2013-J1276-2012, R401-2013-J1297-2012,
R402-2013-J1302-2012, R403-2013-J1319-2012,
R404-2013-J1429-2012, R405-2013-J711-2007,
R406-2013-J510-2011, R407-2013-J304-2012,
R408-2013-J991-2012, R409-2013-J1156-2012,
R410-2013-J1308-2012, R411-2013-J1316-2012,
R412-2013-J1582-2012, R413-2013-J10-2011,
R414-2013-J966-2012, R415-2013-J1169-2012



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 sírvase 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

400	1276-2012 ✓
401	1297-2012 ✓
402	1302-2012 ✓
403	1319-2012 ✓
404	1429-2012 ✓
405	711-2007 ✓
406	510-2011 ✓
407	304-2012 ✓
408	991-2012 ✓
409	1156-2012 ✓
410	1308-2012 ✓
411	1316-2012 ✓
412	1582-2012 ✓
413	10-2011 ✓
414	996-2012 ✓
415	1169-2012 ✓

JUICIO NO. 1276-2012

R400-2013-J1276-2012

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

JUICIO NO. 1276-2012

Ponencia: Dra. Paulina Aguirre Suárez

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

Quito, 26 de junio de 2013, las 10h55

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 Tito Hipólito Paladinez Chalaes 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 8 de febrero de 2013 a las 15h30.- **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; 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 Reformatoria al Código de

JUICIO NO. 1276-2012

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** del Arts. 41, 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 las empresas Templanza Compañía de Servicios Temporales S.A. y la Compañía Andina de Alimentos, Vinos y Espiritosos 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 las empresas Compañía Templanza Compañía de Servicios Temporales S.A. y la Compañía Andina de Alimentos, Vinos y Espiritosos CAVES S.A. 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. 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, violando 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 la sala no respeto el debido

JUICIO NO. 1276-2012

proceso. 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 y 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

JUICIO NO. 1276-2012

de la primera infracción, de tal manera que es necesario se demuestre la existencia del nexo de causalidad entre una y otra. **4.1.1.-** El casacionista alega que la Sala de alzada incurre en **falta de aplicación** 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

JUICIO NO. 1276-2012

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 las Compañías “Templanza, Compañía de Servicios Temporales”; desde el mes de septiembre de 2005 hasta diciembre de 2006; y para la Compañía Andina de Alimentos, Vinos y Espiritosos CAVES S.A., desde enero de 2007 hasta mayo de 2009; compañías que según afirma el actor han prestado servicios para Andes Petroleum; mismas que tienen un objeto social distinto de la demandada Andes Petroleum Ecuador Ltda.; cuya actividad es la de exploración y explotación de hidrocarburos en yacimientos petroleros. Si bien el Art. 35 numeral 11 de la Constitución Política de la República, vigente a la fecha en que termina la relación laboral del actor con la primera de las empleadoras, 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 Reformativa al Código del Trabajo 2006-48, publicada en el S.R.O. No 298 - 23-VI-2006; 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

JUICIO NO. 1276-2012

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 primera de las empleadoras 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 Templanza

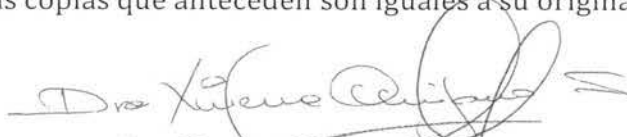
JUICIO NO. 1276-2012

Compañía de Servicios Temporales S.A. 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. En lo que respecta a la relación existente con la Compañía Andina de Alimentos, Vinos Espiritosos CAVES S.A.; al haberse demostrado que se trata de una Empresa de Tercerización de Servicios Complementarios, legalmente autorizada, como consta de la certificación de fs. 69, el pago de utilidades, corresponde a dicha empresa en aplicación de las disposiciones citadas. Ahora bien, el 30 de abril de 2008 entra en vigencia el Mandato Constituyente No 8, en cuyo Art. 1 se prohíbe la tercerización e intermediación laboral; el Art. 3 del citado Mandato Constituyente, dispone que se pueden celebrar contratos con personas naturales o jurídicas autorizadas como prestadores de actividades complementarias autorizadas por el Ministerio de Trabajo; autorización con la que cuenta la mencionada Compañía como se desprende a fs. 68; por lo tanto la obligación respecto del pago de utilidades corresponde a la mencionada compañía. **4.2.3.-** No es aplicable el Art. 35 numerales 1,3,4,8,11 de la Constitución Política de 1998; porque la relación de trabajo del actor ha concluido cuando ya no estaba vigente esta Constitución; y en cuanto a las disposiciones de los Arts. 82, 83, 424, 425 y 426 de la Constitución de la República, vigente desde el 20 de octubre de 2008; se observa que dichas normas constitucionales 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 las empleadoras del actor, no demandadas en este juicio y la Compañía Andes Petroleum Ecuador Ltda. **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 las obligadas las empresas Compañía Templanza Compañía de Servicios Temporales S.A. y la Compañía Andina de Alimentos, Vinos y Espiritosos CAVES S.A. no demandadas en esta causa; por lo mismo no corresponde la aplicación del Art. 5

JUICIO NO. 1276-2012

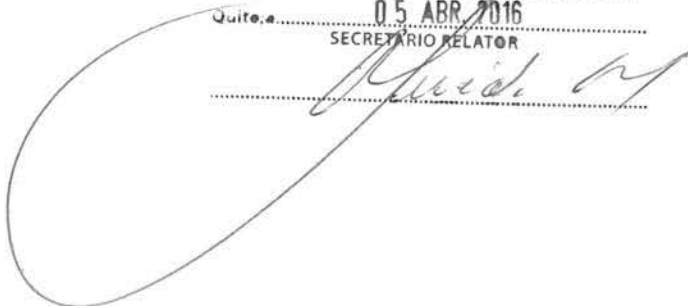
ibidem; ni del Reglamento de Contratación por horas que no tiene ninguna relación con la pretensión del accionante relativa al pago de utilidades por parte de la compañía demandada, con quien, no ha demostrado relación laboral directa ni vinculación con la compañía empleadora a través de su infraestructura 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 7 de mayo de 2012 a las 11h37.- Notifíquese y devuélvase.- Fdo. Dra. Paulina Aguirre Suárez (Jueza Ponente), Dr. Jorge Blum Carcelén, Dra. Gladis Terán Sierra, JUEZAS Y JUEZ 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
SECRETARIA DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL
ES FIEL COPIA DE SU ORIGINAL
Quito, a..... 05 ABR 2016
SECRETARIO RELATOR



R401-2013-J1297-2012

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, 26 de junio de 2013, las 09h10

VISTOS: Integrado legalmente este Tribunal, avocamos conocimiento del proceso en nuestras calidades de Jueza, Juez y Conjuez 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, Franco Vicente Quitilanda Chucho, interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos, dentro del juicio laboral que sigue en contra de la compañía Andes Petroleum Ecuador Ltda, recurso que ha sido admitido por la Sala de Conjueces de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia.- **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, sorteo de causas realizado el 7 de marzo de 2013. Por licencia concedida a la doctora María del Carmen Espinoza Valdiviezo, Jueza Nacional, actúa el doctor Alejandro Arteaga García, Conjuez Nacional, conforme consta del oficio No. 851-SG-CNJ-LJ, de 6 de mayo del 2013, suscrito por el Dr. Carlos Ramírez Romero, Presidente de la Corte Nacional de Justicia.- **TERCERO.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURRENTE.-** El casacionista, fundamenta su recurso en las causales primera y tercera, del Art. 3 de la Ley de Casación, considera que se han infringido las siguientes normas de derecho: Arts. 5, 20, 41, 97 y 100 del Código del Trabajo; Arts. innumerados 1.a, 2, 12.3.a.b y f, 16, 19, y Disposición General Décima Primera de la Ley Reformatoria al

Código de Trabajo; Art. 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 a la empresa demandada; Arts. 1, 11.4.5 y 8, 33, 75, 76.1 y 7.1, 82, 83.1, 424, 425 y 426 de la Constitución de la República; Art. 7 del Reglamento para Contratación Laboral por Horas; y Arts. 121, 164 y 191 del Código de Procedimiento Civil. En estos términos fija el objeto del recurso y, en consecuencia, lo que es materia de análisis y decisión de este Tribunal en virtud del artículo 184.1 de la Constitución de la República. **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*

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

*deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática*².- Cumpliendo con tal antecedente constitucional, este Tribunal fundamenta su resolución 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.-** Del análisis del recurso interpuesto, respetando el orden que debe primar en el examen de los cargos de casación, por razones lógicas y de técnica jurídica, este Tribunal empieza el estudio por la causal tercera; causal que procede por *"Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas 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 conocida por la doctrina, como de violación indirecta de la norma sustantiva, engloba tres vicios de juzgamiento, por los cuales puede interponerse el recurso, vicios que deben dar lugar a otros dos modos de infracción, de forma que, para la procedencia del recurso por esta causal, es indispensable la concurrencia de dos infracciones sucesivas: la primera, indebida aplicación, falta de aplicación, o errónea interpretación de *"preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba"* y la segunda, de

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

normas de derecho; debiéndose determinar en forma precisa cuáles son los preceptos jurídicos supuestamente violados y por cuál de los vicios, y argumentar cómo aquella violación ha conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho. Para que progrese la casación por esta causal, el recurso debe cumplir con los siguientes requisitos: 1.- Identificar la norma procesal; 2.- Demostrar en qué forma se ha violado la norma sobre valoración del medio de prueba respectivo.- 3.- El que también se debe identificar en forma precisa; 4.- Identificar la norma sustantiva o material que ha sido aplicada erróneamente o no aplicada como efecto del error de valoración probatoria. **5.1.1.-** El actor, señala que la Sala de instancia no aplica *"las normas procesales contenidas en los artículos 121, 164 y 191 del Código de Procedimiento Civil..."*. Al respecto, del análisis de la sentencia recurrida no se observa que el Juez plural haya realizado una valoración arbitraria o absurda de las pruebas generadas en el proceso y que la falta de aplicación de las normas procesales invocadas, haya ocasionado vulneración de las normas sustantivas. Cabe mencionar que la valoración de la prueba es una atribución exclusiva de los jueces de instancia y por ende el Tribunal de casación no tiene facultades para revocar la misma; salvo que la valoración realizada por el Tribunal de alzada sea contraria a la razón y **a las leyes de la lógica**, situación que no ocurre en el presente caso. Como ha señalado la Sala de lo Laboral y Social de la ex Corte Suprema de Justicia *"La valoración de la prueba es atribución de los jueces y tribunales de instancia, teniendo el Tribunal de Casación, atribuciones para hacer otra y nueva valoración, salvo casos excepcionales, cuando aparezca indudablemente que no hay aplicación de las reglas valorativas de la prueba, o que existe una valoración ilógica o contradictoria y que ello haya conducido a tomar una decisión arbitraria, haciéndose preciso en tal caso un nuevo análisis para determinar con certeza si el Tribunal de instancia ha interpretado y aplicado incorrectamente las disposiciones*

*legales o los principios de la sana crítica en razón del valor dado a las pruebas*³”. En consecuencia, al no haber vulneración de derechos por la falta de aplicación de las normas procesales señaladas, no prospera el cargo. **5.2.-** El recurrente, también fundamenta el recurso en la causal primera, del artículo 3 de Ley de Casación, causal que procede por *“Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva”*. 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, yerro 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. **5.2.1.-** El casacionista, determina que la Sala incurre en la falta de aplicación de los Arts. 5 y 97 del Código del Trabajo; Arts. innumerados 1.a, 2, 12.3.a.b y f, 16, 19 y Disposición General Décima Primera de la Ley Reformatoria al Código del Trabajo; Art. 7 del Reglamento para la Contratación Laboral por Horas; Art. 35 primer inciso y numerales 1.3.4.8 y 11, Arts. 18, 23.26, 272 y 273 de la Constitución Política vigente a la fecha de la prestación de sus servicios a la empresa demandada; Arts. 1, 11.4.5 y 8, 33, 75, 76.1 y 7.l, 82, 83.1, 326.2, 424, 425 y 426 de la Constitución de la República; y errónea interpretación de los Arts. 41 y 100 del Código del Trabajo. Al respecto, este Tribunal examina los recaudos procesales y verifica que el actor conforme el contrato de trabajo que consta a (fs. 61 62) laboró bajo

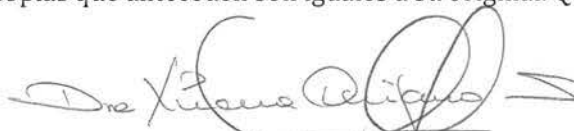
³ Expediente 451, Registro Oficial 642, de 27 de julio del 2009.

relación de dependencia de la Compañía RECBAS RECOLECCIÓN Y RECICLAJE S.A., cuyo objeto social según el estatuto de constitución (fs. 65 a 69) es el de prestar servicio de recolección de basura y todo tipo de desechos, además del tratamiento y comercialización de productos derivados de los mismos...; empresa que ha prestado servicios para la compañía Andes Petroleum Ecuador Ltda. El Art. 35.11 de la Constitución Política vigente a la fecha de la terminación de la relación laboral del actor, prescribe 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"*; el Decreto Ejecutivo 2166, publicado en el Registro Oficial 442 de 14 de octubre de 2004, señalaba las normas a *"observarse en la prestación de servicios de intermediación laboral conocida como tercerización"*, instrumento que fue derogado por la Ley Reformativa al Código del Trabajo 2006-48, publicado en el Registro Oficial 298 de 23 de junio del 2006, con el cual se regula la actividad de intermediación laboral, por lo que, mediante el inciso tercero de la Disposición General Décima Primera se establece que *"En el caso de tercerización de servicios complementarios, el pago de utilidades corresponderá a la empresa tercerizadora"*. El Art. 100 del Código del Trabajo, dispone 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". En el subjúdice, no consta prueba alguna que demuestre la existencia de la responsabilidad solidaria ni la vinculación entre las Compañías RECBAS RECOLECCIÓN Y RECICLAJE S.A y Andes Petroleum; por lo que, el Tribunal de alzada no incurre en la errónea interpretación de los Arts. 41 y 100 del Código del Trabajo. **5.2.2.-** En cuanto a la falta de aplicación del Art. 35.1.3.4.8 y 11 de la Constitución Política de 1998, disposiciones relacionadas con la obligación del Estado en cuanto a garantizar el derecho del trabajador, se establece que al no haberse demostrado la existencia de relación laboral directa entre los contendientes, ni cumplirse con los elementos requeridos por el Art. 100 del Código del Trabajo en cuanto a la existencia de la vinculación entre las compañías RECBAS RECOLECCIÓN Y RECICLAJE S.A y Andes Petroleum Ecuador Ltda, no cabe la aplicación de la disposición constitucional en mención, así como tampoco los mandatos de los Arts. 18, 272 y 273 de la Carta Magna. A pesar de la evolución normativa existente en el Ecuador en cuanto a la protección de los derechos laborales, conforme el principio de la temporalidad, no procede la aplicación de los Arts. 1, 11.4.5 y 8, 33, 75, 76.1 y 7.I, 82, 83.1, 326.2, 424, 425 y 426 de la Constitución de la República vigente desde el 20 de octubre del 2008. **5.2.3.-** En relación a los Arts. 5 y 97 del Código del Trabajo, el Art. 7 del Reglamento para la Contratación Laboral por Horas, que tratan sobre la protección judicial y administrativa a favor de los derechos del trabajador, reparto de utilidades y contrato de trabajo por horas; es importante señalar que el Art. 97 del Código del Trabajo, es claro al establecer que el empleador directo es el responsable del pago de utilidades a sus trabajadores, por lo que, en el caso que nos ocupa, la

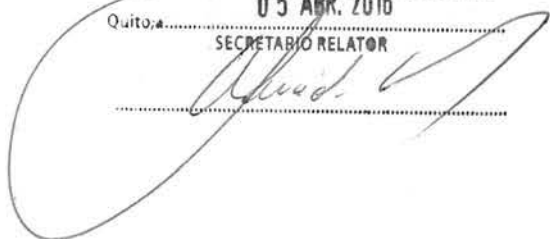
compañía RECBAS RECOLECCIÓN Y RECICLAJE S.A, es la encargada del pago de utilidades del actor, empresa que al no ser demandada no es parte procesal del presente juicio; consecuentemente, no procede la aplicación del Art. 5 del Código del Trabajo y el Reglamento de Contratación Laboral por Horas en cuanto al pago de utilidades, pues no se ha demostrado la existencia de relación laboral directa entre el actor y el demandado, como tampoco la vinculación entre la compañía RECBAS RECOLECCIÓN Y RECICLAJE S.A y Andes Petroleum Ltda. 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 emitida por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos, el 7 de mayo del 2012, a las 15h09.-Notifíquese y devuélvase.-f) Dres. Mariana Yumbay Yallico.- Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia.- Jueces.- Alejandro Arteaga García.- Conjuez.- 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
05 ABR. 2016
Quito, E.
SECRETARIO RELATOR



JUICIO NO. 1291-12

R402-2013-J1302-2012

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

JUICIO NO. 1302-2012

Ponencia: Dra. Paulina Aguirre Suárez

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

Quito, 26 de junio de 2013, las 10h45

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 Marcos Estuardo Vergara Ninabanda 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 Conjueces de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia en auto de 18 de febrero de 2013 a las 08H35.-

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; 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 Reformatoria 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 l), y Arts. 82, 83, numeral 1, 424, 425 y 426 de la Constitución de la República; y **errónea interpretación** del Arts. 41, 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 en contra de las empresas que en varios períodos contrataron sus servicios; 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 las compañías “Verdegreen S.A.”; “Conazul S.A.” y “Recbas Recolección y Reciclaje S.A.”, 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 las compañías ya mencionadas que en diferentes épocas contrataron sus servicios no estaban autorizadas 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 las compañías “Verdegreen S.A.”; “Conazul S.A.” y “Recbas Recolección y Reciclaje S.A.”; las cuales según certificación del Director Regional de Trabajo de Quito, no estaban autorizadas ni tampoco se encontraban registradas como intermediadoras laboral ni como tercerizadoras 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 las compañías empleadoras no estaban autorizadas 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 fijan 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 y 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

JUICIO NO. 1291-12

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** 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 Reformatoria 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 las Compañías “Verdegreen S.A.”; “Conazul S.A.”; “Recbas Recolección y Reciclaje S.A.”; mismas que tienen un objeto social distinto de la demandada Andes Petroleum Ecuador Ltda.; cuya actividad es la de exploración y explotación de hidrocarburos en yacimientos petroleros. Si bien el Art. 35 numeral 11 de la Constitución de la República, vigente a la fecha en que se desenvuelve la relación laboral del actor con las compañías empleadoras, 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-2006; 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*

JUICIO NO. 1291-12

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 propios 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 primera y la última de las empleadoras del actor, "Verdegreen S.A." y "Recbas S.A." sean empresas intermediarias o tercerizadoras, 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 la Compañía Verdegreen S.A. 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. En lo que respecta a la relación existente con la Compañía CONZAZUL S.A., en los períodos septiembre 2002 a noviembre 2003, mayo 2004 a octubre 2004; al haberse demostrado que se trata de

JUICIO NO. 1291-12

una Empresa de Tercerización de Servicios Complementarios, legalmente autorizada, el pago de utilidades, corresponde a dicha empresa en aplicación de las disposiciones citadas. **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 las empleadoras del actor, no demandadas 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 las obligadas las Compañías “Verdegreen S.A.”; “Conazul S.A.”; “Recbas Recolección y Reciclaje S.A.”, en contra de quienes no se dirige la demanda; por lo mismo no corresponde la aplicación del Art. 5 ibídem; 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 las empleadoras 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 4 de mayo de 2012 a las 10h59.- Notifíquese y devuélvase.- Fdo. Dra. Paulina Aguirre Suárez (Jueza Ponente), Dra. Gladis Terán Sierra, Dr. Wilson Andino Reinoso, JUEZAS Y JUEZ 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.

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

Dra. Ximena Quijano Salazar
SECRETARIA RELATORA (E)



JUICIO NO. 1319-2012

R403-2013-J1319-2012**LA REPÚBLICA DEL ECUADOR EN SU NOMBRE Y POR AUTORIDAD DE LA LEY.- CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA DE LO LABORAL**

JUICIO NO. 1319-2012

Ponencia: Dra. Paulina Aguirre Suárez

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

Quito, 26 de junio de 2013, las 11h15

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 Manuel de Jesús Tandazo Díaz 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 Conjueces de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia en auto de 8 de febrero de 2013 a las 09H10.- **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; 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

JUICIO NO. 1319-2012

Primera de la Ley Reformatoria 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** del Arts. 41, 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 en contra de las empresas que en varios períodos contrataron sus servicios; 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 las compañías “Templanza Compañía de Servicios Temporales S.A.”; “Andina de Alimentos, Vinos y Espiritosos”, 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 las compañías ya mencionadas que en diferentes épocas contrataron sus servicios no estaban autorizadas 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 las compañías contratantes; las cuales según certificación del Director Regional de Trabajo de Quito, no estaban autorizadas ni tampoco se encontraban registradas como intermediadoras laboral ni como tercerizadoras 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

JUICIO NO. 1319-2012

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 las compañías empleadoras no estaban autorizadas 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 fijan 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

JUICIO NO. 1319-2012

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 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

JUICIO NO. 1319-2012

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 las Compañías “Templanza Compañía de Servicios Temporales S.A.” y “Andina de Alimentos, Vinos y Espiritosos”; mismas que tienen un objeto social distinto de la demandada Andes Petroleum Ecuador Ltda.; cuya actividad es la de exploración y explotación de hidrocarburos en yacimientos petroleros. Si bien el Art. 35 numeral 11 de la Constitución Política de la República, vigente a la fecha en que termina la relación laboral del actor con su empleadora Compañía Andina de Alimentos, Vinos Espiritosos CAVES S.A. E.M.A., 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

JUICIO NO. 1319-2012

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-2006; 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*

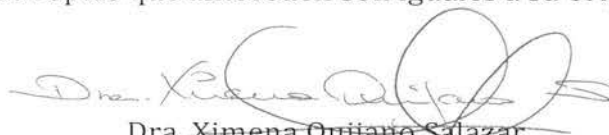
JUICIO NO. 1319-2012

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 primera de las empleadoras 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 Templanza Compañía de Servicios Temporales S.A. 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. En lo que respecta a la relación existente con la Compañía Andina de Alimentos, Vinos Espiritosos CAVES S.A., en el período enero 2007 a agosto 2008; al haberse demostrado que se trata de una Empresa de Tercerización de Servicios Complementarios, legalmente autorizada, el pago de utilidades, corresponde a dicha empresa en aplicación de las disposiciones citadas. **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 las empleadoras del actor, que no han sido demandadas 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

JUICIO NO. 1319-2012

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 las obligadas las Compañías “Templanza Compañía de Servicios Temporales S.A. y “Andina de Alimentos, Vinos Espiritosos”, en contra de quienes no se dirige la demanda; por lo mismo no corresponde la aplicación del Art. 5 ibídem; 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 las empleadoras 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 7 de mayo de 2012 a las 08h40.- Notifíquese y devuélvase.- Fdo. Dra. Paulina Aguirre Suárez (Jueza Ponente), Dr. Jorge Blum Carcelén, Dr. Wilson Andino Reinoso, JUECES 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
SECRETARÍA DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL
ES FIEL COPIA DE SU ORIGINAL
05 ABR. 2016
Quito,
SECRETARIO RELATOR


JUICIO NO. 1429-2012

R404-2013-J1429-2012

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

JUICIO NO. 1429-2012

Ponencia: Dra. Paulina Aguirre Suárez

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

Quito, 26 de junio de 2013, las 10h15

VISTOS.- Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades 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 Francisco Javier Fuentes Cunalata en contra de la Empresa Eléctrica Provincial Galápagos ELECGALAPAGOS S.A. en la interpuesta persona de su representante legal, José María Moscoso Arteaga y por sus propios y personales derechos, la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de Corte Provincial de Justicia del Guayas dicta sentencia la cual reforma el fallo del Juez de Origen. Tanto la parte actora como la demandada interponen recurso de casación; siendo admitidos por la Sala de Conjuces de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia en auto de 20 de marzo de 2013.- **SEGUNDO.-**

COMPETENCIA.- El Tribunal es competente para conocer los recursos 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 de Trabajo; y de la razón que obra de autos. **TERCERO.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.-** El actor fundamenta su recurso en las causales primera, y cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación; pues manifiesta que las normas de derecho que estima infringidas son: por falta de aplicación, los Arts. 10, 29, 30, 40, 47 del Contrato Colectivo de Trabajo; Art. 370 del Código del Trabajo y Arts. 326 No. 2, 3, y 13, 424 y 427 de la Constitución de la

JUICIO NO. 1429-2012

República en concordancia con los Arts. 5 y 7 del Código del Trabajo; y por aplicación indebida el Art. 353 ibídem. A su vez la parte demandada fundamenta su recurso de casación en las causales primera, segunda y quinta del Art. 3 de la Ley de Casación, respecto a la causal primera el casacionista alega aplicación indebida y errónea interpretación de los Arts. 371 del Código del Trabajo, 184 y 186 de la Ley de Seguridad Social, 10 y 43 del Tercer Contrato Colectivo. En relación a las causales segunda y quinta el recurrente no ha procesado las normas que estima infringidas en el fallo que impugna. En estos términos se 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 y 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: **4.1.-** Es obligación de toda jueza o juez vigilar sobre la legalidad del proceso, ya que se trata de un asunto de orden público para garantizar la tutela del ordenamiento jurídico, el eficaz ejercicio de los derechos y la seguridad jurídica, acorde a los principios establecidos en los Arts. 75, 82 y 169 de la Constitución de la República; siendo no solo una potestad, sino una obligación de las juezas y jueces el declarar la nulidad de las causas cuando se hubiere detectado la omisión de alguna de las solemnidades sustanciales para la validez de los procesos o la violación del trámite inherente a la naturaleza de la causa, siempre que hubiese provocado indefensión. Al efecto, la doctrina señala: “Es uno de los deberes de los jueces examinar todos los actos procesales antes de darles trámite para evitar la nulidad por eventuales defectos de forma. Se trata de lo que la doctrina ha llamado principio de saneamiento, que consiste en sanear y ordenar el proceso dejando expedita su terminación para el pronunciamiento de mérito de la causa, libre de afectación de toda cuestión accesorio o formal” (Víctor de Santo. Nulidades Procesales, tercera edición, editorial Universidad, Buenos Aires, 2006, pág. 76). En esta misma línea, Fernando de la Rúa

JUICIO NO. 1429-2012

expresa: *"abierto el recurso de casación, el Tribunal Superior puede examinar la sentencia también en lo que atañe al contenido de un agravio respecto al cual no se planteó o se denegó el recurso, si la materia de aquél corresponde al ámbito de las nulidades insubsanables, aunque haya mediado consentimiento del defensor, porque tales nulidades pueden ser declaradas de oficio en cualquier estado y grado del proceso, comprendido el recurso de casación"* (El recurso de casación. Pág. 241, editor Víctor de Zavalia, Buenos Aires, 1968).

4.2.- La sentencia, dice el Art. 269 del Código de Procedimiento Civil, es la decisión del juez acerca del asunto o asuntos principales del juicio. Por tanto constituye la exteriorización de la voluntad del juzgador que emana de su facultad jurisdiccional, de resolver la contienda judicial. *"La sentencia es el acto por el cual el juez cumple la obligación jurisdiccional derivada de la acción y del derecho de contradicción, de resolver sobre las pretensiones del demandante y las excepciones de merito o de fondo del demandado. Mediante la sentencia se convierte, para cada caso, en la voluntad concreta la voluntad abstracta del legislador que la ley contiene. Toda sentencia es una decisión y el resultado de un razonamiento o juicio del juez, en el cual existen las premisas y la conclusión. Pero al mismo tiempo contiene un mandato, pues tiene fuerza impositiva, ya que vincula y obliga. Es por tanto, el instrumento para convertir la regla general contenida en la ley, en mandato concreto para el caso determinado."* (Hernando Devis Echandia, Compendio de Derecho Procesal Tomo I, Décima Edición, Editorial ABC, Bogotá, 1985, pág. 457). En nuestro sistema procesal, para que se exteriorice y formalice la voluntad del juzgador, la sentencia debe constar por escrito, aún en los procesos orales, luego de que el juez anuncia oralmente su decisión, debiendo notificar a las partes su resolución por escrito. Además, debe cumplir con una serie de requisitos de forma y de fondo para su validez. Así, en cuanto a lo formal, el Art. 287 del Código de Procedimiento Civil determina que: *"Las sentencias, autos y decretos contendrán la fecha y hora en que fueron expedidos y la firma de los jueces que los pronunciaron"*. En lo de fondo, las sentencias deben estar debidamente motivadas, es decir sustentadas en los elementos fácticos que constituyen los fundamentos de hecho, las pruebas aportadas por las partes y su correcta valoración, así como en la ley o en principios de derecho universales, aplicables a cada caso en concreto. Desde el punto de vista formal, la sentencia constituye un documento con todas las características y elementos que

JUICIO NO. 1429-2012

configuran un instrumento público; definido en el Art. 164 del Código de Procedimiento Civil, como: *"Instrumento público o auténtico es el autorizado con las solemnidades legales por el competente empleado. Si fuere otorgado ante notario e incorporado en un protocolo o registro público, se llamará escritura pública. Se consideran también instrumentos públicos los mensajes de datos otorgados, conferidos, autorizados o expedidos por y ante autoridad competente y firmados electrónicamente"*. Por tanto la validez de la sentencia judicial está condicionada por el cumplimiento de los requisitos o solemnidades legales necesarias para que ese instrumento adquiera las condiciones mínimas necesarias para su validez. Uno de esos requisitos formales con carácter sustancial es que la sentencia debe contener la firma de la jueza o juez que la expidió, pues de esta manera se autentifica el instrumento, se exterioriza la voluntad del juzgador y constituye la certificación de su autoría. El vocablo firma, según el diccionario de la Real Academia Española, significa *"Nombre y apellido o título, de una persona, que ésta pone con rúbrica al pie de un documento escrito de mano propia o ajena, para darle autenticidad, para expresar que se aprueba su contenido, o para obligarse a lo que en él se dice"*. La firma al pie de un documento - más si es público - , es la expresión de la voluntad de una persona con las declaraciones constantes en el mismo; indica que una persona es letrada y que desea autorizar, legitimar, sancionar con manuscrito de su puño y letra, los enunciados comprendidos en ese escrito. Los actos de una autoridad pública siempre deben sancionarse con la firma del respectivo funcionario, para fines de autenticidad y legitimidad. Cuando se trata de juzgadores pluripersonales; esta voluntad se plasma con las firmas de todas y cada una de las juezas y jueces que integran el Tribunal que se pronunció. La falta de la firma de uno de las juezas o jueces que integran un Tribunal acarrea la nulidad de la sentencia, pues la ley exige que la decisión judicial contenga la expresión de la voluntad de todas aquellas personas que forman el Tribunal o la Sala y que participan de la decisión contenida en la sentencia; por ello el Art. 204 del Código Orgánico de la Función Judicial determina que si una jueza o juez miembro de un Tribunal disintiere del criterio de la mayoría, podrá salvar su voto con la expresión de la causa de su discrepancia; pero aun en este evento, tanto el fallo de mayoría como el voto salvado, deberán contener la firma de todos los jueces y juezas, conjuezas y conjueces que hubieren votado, bajo pena de destitución si de hecho se

JUICIO NO. 1429-2012

negare a firmar; circunstancia que deberá constar en el proceso con la respectiva razón del actuario. En el presente caso a fs. 25 consta una razón de la Secretaria de la Sala, Ab. Mercedes Palacios Navarrete, respecto a que con fecha 12 de enero de 2012, pasaron los autos en relación a los Jueces de la Segunda Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, “Dres., Edison Vélez Cabrera, Rodrigo Saltos Espinoza y Guillermo Timm Freire ...”; a continuación la sentencia emitida en la misma fecha a las 15h57; sin embargo no consta la firma del Juez Dr. Guillermo Timm Freire, y tampoco existe razón de la actaria sobre el supuesto contemplado en el citado Art. 204 del Código Orgánico de la Función Judicial. El Art. 344 del Código de Procedimiento Civil dispone que el proceso es nulo, en todo o en parte, cuando se han omitido alguna de las solemnidades sustanciales determinadas en ese Código; en tanto que el Art. 346 ibídem establece entre las solemnidades comunes a todos los juicios e instancias: “ ... 7.- *Formarse el tribunal del número de jueces que la ley prescribe*”; el Art. 349 del Código de Procedimiento Civil dispone: “*Los jueces y tribunales declararán la nulidad aunque las partes no hubieren alegado la omisión, cuando se trate de las solemnidades 1, 2, 3, 4, 6, y 7 del Art. 346, comunes a todos los juicios e instancias; siempre que pueda influir en la decisión de la causa, salvo que conste en el proceso que las partes hubiesen convenido en prescindir de la nulidad y que no se trate de la falta de jurisdicción.*”. En este mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en el Expediente 115, Registro oficial Suplemento 328, 17 de Mayo del 2001 argumentando que “*No hay en el proceso constancia alguna de que al momento de expedir esa providencia, dicho, magistrado haya estado en imposibilidad física de firmar, ni de la razón por la cual no suscribe (...) esta Sala concluye que al haberse dictado en este proceso la sentencia de segunda instancia con la firma de únicamente dos ministros jueces, el acto procesal mismo no existe, por omisión de las disposiciones legales (...).* Fernando de la Rúa, sobre este tema, en opinión que comparte este Tribunal, dice: “ ... *Se ha sostenido que la firma conduce a la existencia del acto. La inexistencia no está admitida por nuestra ley ni receptada en nuestra doctrina. Si se ha cumplido un procedimiento, y existe una sentencia en proyecto, y se ha producido su lectura completa (o se ha leído sólo su parte resolutive en la audiencia) una sentencia existe y puede adquirir autoridad de cosa juzgada; si esa sentencia no ha sido firmada, la ley conmina con nulidad esta omisión aunque la expresión de voluntad jurisdiccional*

JUICIO NO. 1429-2012

emitida por el Tribunal conste en el acta labrada por el secretario" (Ob. Citada, Pág. 147 - 148). Del análisis efectuado, este Tribunal de la Sala Laboral de la Corte Nacional de Justicia, concluye que se ha violado la solemnidad sustancial séptima del Art. 346 del Código de Procedimiento Civil; por lo que, en aplicación de la citada norma en concordancia con las disposiciones de los Arts. 349 y 1014 ibídem, se declara la nulidad de todo lo actuado a partir de fs. 25 del cuaderno de segunda instancia; debiendo quedar el proceso en estado de que se dicte sentencia por una Sala Laboral de la Corte de Justicia del Guayas, debidamente conformada. Sin costas por no haberse alegado.-

Fdo. Dra. Paulina Aguirre Suárez (Jueza Ponente), Dr. Jorge Blum Carcelén, Dr. Wilson Andino Reinoso, JUEZA Y JUECES 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
SECRETARIA DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL
ES FIEL COPIA DE SU ORIGINAL
05 ABR. 2016
Quito
SECRETARIO RELATOR

A large, handwritten signature in dark ink, written over a horizontal line.

R405-2013-J711-2007

JUICIO N.- 711-2007

**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.-

Quito, 21 de junio de 2013, las 10h00

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- Sala de lo Laboral.- Quito, 30 de enero del 2013, a las 10H00.- 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; así como en aplicación de las disposiciones contenidas 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 y Art. 613 del Código del Trabajo.-

PRIMERO.- ANTECEDENTES: En el juicio de trabajo seguido por Blanca Noemí Guaycha Maza, en contra de la Lcda. Carmen Elena Salazar en calidad de Directora de la Unidad Postal Provincial de Loja, la parte actora interpone recurso de casación, para resolver la sala considera:

SEGUNDO.- COMPETENCIA.- El Tribunal es competente para conocer los recursos 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 y de la razón que obra de autos.-

TERCERO.- NORMAS DE DERECHO INFRINGIDAS Y CAUSALES ALEGADAS POR LA DEMANDANTE.-

La casacionista fundamenta su recurso en las causales primera y segunda del Art. 3 de la Ley de Casación; por aplicación indebida del Art. 188, inciso 6to del Código del Trabajo, Art. 35 N° 3 y 4 de la Constitución Política de la República del Ecuador, de los Arts. 113, 114, 115 y 116 del Código de Procedimiento Civil. En estos términos fija el objeto del recurso, y en consecuencia, lo que es materia de análisis y decisión de la Sala de Casación, en virtud del principio dispositivo consagrado en el Art. 194 de la Constitución de la República y regulado por el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial. Mediante auto de 19 de febrero del 2008, la Ex Primera Sala de lo Laboral de la Corte Suprema de Justicia, califica y admite a trámite el recurso.

CUARTO.- MOTIVACION.- El Art.76, numeral 7, literal I) de la Constitución de la República dispone que las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivados, que no habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios en los que se funda y no se explica la pertinencia de aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. “Se ha dicho que los jueces deben tener presente que las decisiones judiciales siempre cuenten con una adecuada y estricta motivación razonable; el juez motiva la sentencia y exterioriza sus razonamientos basado en el principio lógico de razón suficiente que indica que hay siempre una razón por la cual alguien hace lo que hace, que de esta forma se evitan arbitrariedades y se permite a las partes usar adecuadamente el derecho de la impugnación contra la sentencia para los efectos de la segunda instancia, planteándole al superior razones legales y jurídicas que desvirtúan los errores que condujeron al juez a su decisión porque la resolución de toda sentencia es el resultado de las razones o motivaciones que en ella explican.

QUINTO.- ANALISIS DEL CASO CONCRETO EN RELACION A LA IMPUGNACION PRESENTADA.- 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; en segundo orden, procede el análisis de las causales por errores “in iudicando” 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 tenga 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. **5.1.-** La casacionista fundamenta el recurso en las causales primera y Segunda del Art. 3 de la Ley de Casación. En cuanto a la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, en la que se fundamente la recurrente, persigue la nulidad de una sentencia o un auto cuando se ha irrogado perjuicio a una de las partes, por falta de aplicación, indebida aplicación o errónea interpretación de normas procesales que han viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubiere influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente, consecuentemente, siendo esta causal aquella que tiende a vigilar el trámite procesal y a precautelar los intereses de los justiciables, es la que doctrinariamente se debe analizar en primer lugar, aun cuando el casacionista se haya sustentado en otras causales. La actora dice que “ los señores Ministros Jueces expresan : “ TERCERO “En consideración a lo que dispone el Art. 113 del Código de Procedimiento Civil y del análisis de lo medular de la prueba, se llega a la conclusión de que mientras la accionante manifiesta en sus diferentes exposiciones haber trabajado en la empresa demandada por un espacio de 212 años, el listado de aportes al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de fs. 6 y 7 así como de la copia del acta de finiquito de trabajo de fs. 3,4 y 5 se

establece que ésta laboró en la institución demandada, 18 años ,11 meses y 22 días, lo cual deja entrever a las claras la diametral disconformidad con lo que dispone el Art. 188 inciso 6to del Código del Trabajo, y confirma en todas sus partes el fallo recurrido, desestimando en esta forma los recursos interpuestos. **5.2.-** El recurrente enuncia las normas legales detalladas sin que cumpla con su obligación de precisar de qué manera el juzgador incurrió en el vicio de falta de aplicación alegado ;por lo que, no prospera el cargo que imputa. **5.3.-** El casacionista también invoca la causal primera. El vicio que la causal primera imputa al fallo es el de 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 abstracta y genérica realizada de antemano por el legislador; yerro que se produce 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 aplicación indebida ocurre cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado; mas se le 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. 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. **5.4.-** La accionante en el recurso de casación interpuesto expresa, que en la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha , hoy Corte Provincial en la sentencia dictada el 26 de marzo del 2003, a las 16H00, incurrieron en aplicación indebida del Art. 188, inciso 6to (debió decir 7mo) del Código del Trabajo, que en relación a lo dispuesto en el Art. 35 N° 3

y 4 de la Constitución Política de la República del Ecuador, y que tengo derecho a la jubilación patronal por ser intangible e irrenunciable; y aplicación indebida de los Arts. 113,114,115 y 116 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto a la valoración de la prueba que ha conducido a una equivocada ampliación de la norma de derecho (Art.188, inciso 6to (7mo) del Código del Trabajo, por haber laborado por 20 años,7 meses, que me da derecho al pago de la jubilación patronal mensual proporcional, y que debió apreciarse la prueba en su conjunto, pues he concretado el asunto en litigio y fue debidamente actuada;5.5.- De conformidad con el mecanizado del IESS fs. 6 a 7, aparece que la actora ha laborado desde el mes de mayo de 1978, hasta el 22 de junio del 2000,esto es por 22 años 1 mes y 22 días, y en el Acta de Finiquito fs. 3 a 4 se le paga a la actora indemnizaciones de conformidad con la cláusula Octava del Contrato Colectivo, e indemnizaciones del Art. 188 del Código del Trabajo, así como la bonificación del Art. 185 Ibídem. Por lo expuesto, al haberse justificado la imputación con respecto a la causal invocada por la actora, este Tribunal casa la sentencia y en aplicación a lo dispuesto en el Art. 16 de la Ley de Casación, en su lugar dicta una de mérito en los siguientes términos: **PRIMERO.-** Comparece Blanca Noemi Guaycha Maza, manifestando que, de los documentos que adjunta, otorgados por el IESS, del tiempo de servicios vendrá a su conocimiento que ha prestado sus servicios lícitos y personales para la Empresa Nacional de Correos , actual Unidad Posta del Ecuador por 21 años, y como la parte empleadora no le ha reconocido la Jubilación Patronal, desde la fecha de salida, mes de junio del año 2.000 hasta la presente fecha, demanda el pago de la jubilación patronal, por haber laborado 21 años y le despidió intempestivamente del trabajo. Fija la cuantía en diez mil dólares de los Estados unidos de Norteamérica. Aceptada a trámite la demanda y citados legalmente los demandados, en la Audiencia Preliminar de conciliación, contestación a la demanda y formulación de pruebas, contesta y propone las siguientes

excepciones: 1.- Negativa simple y llana de los fundamentos de hecho y de derecho de la presente acción; 2.- La empresa Correos del Ecuador no adeuda un solo centavo a la actora, puesto que en el acta de finiquito se le reconoció todos los valores pendientes; 3.- La demandante no laboró el tiempo necesario establecido en el Art. 216 del Código del Trabajo; 4.- Alega Litis pendencia; 5.- Existe nulidad de la acción; 6.- Falta de legítimo contradictor. **SEGUNDO.-** En el desarrollo del trámite se han cumplido las normas del debido proceso y las adjetivas que regulan el juicio oral y la prueba, sin omisión de solemnidad sustancial que pueda influir en la decisión de la causa, por lo que se declara su validez; **TERCERO.-** La existencia de la relación laboral entre la actora y la parte demandada, no es materia de la Litis, pues de los recaudos procesales y lo afirmado por las partes ha quedado demostrada; **CUARTO.-** La controversia se centra en determinar si la actora tiene derecho a la Jubilación Proporcional prevista en el Art. 188 inc. 7 del Código del Trabajo, al respecto el demandado señaló que la actora no tiene derecho a la jubilación porque no laboró el tiempo necesario establecido en el Art. 216 del Código del Trabajo; 4.1.- A fs. 6 a 7 obra el Mecanizado del IESS, en donde aparece que la actora a trabajado desde Mayo de 1978, y hasta la suscripción del Acta de Finiquito 22 de junio del 2000, han transcurrido 22 años ,1 mes y 21 días; 4.2.- El Art. 188 del Código del Trabajo, impone varias sanciones al empleador que despide intempestivamente a su trabajador, una de ellas contenida en el inciso séptimo, dice relación al derecho del trabajador a la parte proporcional de la jubilación patronal, cuando ha cumplido mas de veinte y menos de veinte y cinco años de trabajo, continuada e ininterrumpidamente. La terminación de la relación laboral por voluntad unilateral del empleador se produjo el 22 de junio del 2005, conforme consta en el Acta de Finiquito de fs. 3 a 4, en la que se le reconocen entre otros valores, la indemnización del Art. 188 y la Bonificación del Art. 185 del Código del Trabajo, por lo que tiene derecho la actora a la Jubilación Proporcional ; **QUINTO.-** Como tiempo de servicios se tendrá desde mayo de 1978 hasta el 22 de junio del 2000, (22 años, 1 mes y 22 días) ; **SEXTO.-**

6.1.- Para el cálculo de la pensión jubilar proporcional,-

a) Tiempo de servicios.....22 años 1 mes y 22 días

b) Sueldos percibidos en los últimos cinco años de actividad, conforme al Mecanizado del IESS (fs.6 a 7)..... \$11.774,16.

c) Promedio mensual 5 últimos años..... \$ 196,23

d) Cálculo del haber de Jubilación:

5% del promedio anual de los 5 últimos años

Multiplicado por el tiempo de servicios \$ 215,60

e) Capital constitutivo..... \$ 215,60

f) Cálculo de la Pensión mensual: el capital constitutivo

Se divide para 4.5940 que es el coeficiente de la actora

a los 64 años de edad, según el Art. 222 del Código del

Trabajo, y se obtiene el valor anual..... \$ 46,93

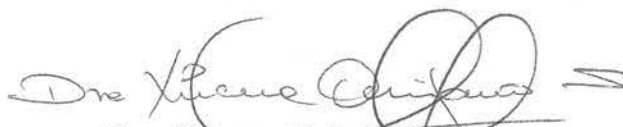
que dividido también para 12, da como resultado

el valor mensual de la pensión patronal..... \$ 3.91

Ahora bien, el Art. 188 de la Ley publicada en el R.O. N° 144 de 18 de Agosto del 2000, que reforma el Art. 219 del Código del Trabajo, actual Art. 216, determina que en ningún caso la pensión mensual de jubilación patronal será mayor que la remuneración básica unificada media del última 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 el presente caso, se tomará en cuenta la pensión de \$30, y por los 21 años de servicio le corresponde el 84% que es igual a \$25,20 y desde la terminación de la relación laboral (22 de

Junio del 2000, han transcurrido 12 años y 7 meses (151 meses) 151 X 25,20 = \$3.805,20.6.2.- Por décima tercera pensión jubilar \$ 302,40; 6.3.- Por décima Cuarta Pensión Jubilar \$302,40. TOTAL \$ 4.410 En tal virtud, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, casa la sentencia dictada por la Sala de lo Laboral Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Loja, el 26 de marzo del 2007, y se ordena que la Empresa Correos del Ecuador pague a la trabajadora accionante Blanca Noemi Guaycha Maza la suma de \$ 4.410.- NOTIFIQUESE. Fdo. Dres. Wilson Merino Sánchez, Paulina Aguirre Suárez y María del Carmen Espinoza Valdiviezo, **JUECES Y JUEZAS 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
05 ABR. 2016
Quito:.....
SECRETARIO RELATOR



JUEZ PONENTE
Dr. Wilson Merino Sánchez

JUICIO N.- 510-2011

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.-

Quito, 27 de junio de 2013, las 09h30

VISTOS.- Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de Juez, Jueza y Conjuez de la Sala de lo Laboral, de la Corte Nacional de Justicia, en virtud de haber sido designados y posesionados el 26 de enero del 2012; de la distribución y organización de la Sala prevista en el Art. 183 del Código Orgánico de la Función Judicial realizada por el Pleno de la Corte Nacional; así como en aplicación de las disposiciones contenidas en los Arts. 184.1 de la Constitución de la República; 184, 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, Art. 1 de la Ley de Casación y Art. 613 del Código de Trabajo.-

PRIMERO.- ANTECEDENTES: Comparece Luis Darío Denegrí Guagua, manifestando que desde el 01 de Septiembre del 2002, ha venido prestando sus servicios lícitos y personales, en el Colegio “La Salle”, Institución Educativa Religiosa, y cumplía con las funciones de entrenador de fútbol, a los alumnos del mencionado colegio, según consta en los contratos de trabajo suscritos, en un

horario de trabajo que se iniciaba a las 15h00 y concluía a las 17h00, de lunes a viernes de cada semana. Que, su remuneración mensual durante todo el tiempo de su prestación de servicios tuvo variación, las cuales fueron superiores al salario mínimo establecido, que a partir del 1ro de noviembre del 2005, su remuneración era de USD. 800 dólares americanos, según consta del Contrato de Trabajo suscrito con el demandado; teniendo la relación laboral el carácter indefinida. Que, durante todo el tiempo de la relación laboral, su empleador Lic. Víctor Hugo Chávez, ha incumplido con la cancelación de varios meses de sus remuneraciones de los meses de agosto de los años: 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008; así como también se ha incumplido el pago de las remuneraciones de los meses de abril, agosto y septiembre del 2009. Que, en el mes de octubre del 2009, solicitó a su empleador que se le cancelen las remuneraciones de los meses de agosto y septiembre del 2009, por cuanto las necesidades económicas así lo requerían, a lo que le manifestó que en primer lugar debía firmar su renuncia al cargo de entrenador de fútbol en el colegio "La Salle"; y a la vez suscribir un acta de finiquito; y que, hasta arreglar esta situación no autorizaba los pagos respectivos. Por lo que ha solicitado el visto bueno en la Inspectoría de Trabajo de Portoviejo, para dar por terminadas las relaciones laborales con el licenciado Víctor Hugo Chávez, Rector del Colegio "La Salle", por la no cancelación de sus remuneraciones correspondientes a los meses de agosto y septiembre del 2009, en base a la causal 2da. del Art. 173 del Código de Trabajo. Que, la petición fue presentada el día 20 de octubre del 2009. El señor Inspector de Trabajo luego del trámite legal, con fecha 02 de diciembre del 2009, resolvió conceder el visto bueno a favor del compareciente, tomando en consideración que efectivamente no le

cancelaron las remuneraciones de los meses de agosto y septiembre del 2009; y que el demandado habría incurrido en la causal 2da. del Art. 173 del Código de Trabajo. Indica además que todo el tiempo de su relación laboral, no ha gozado de vacaciones; que tampoco se le han cancelado remuneraciones adicionales, como décima tercera y décima cuarta remuneración; que tampoco han cumplido con las obligaciones patronales en el Instituto de Seguridad Social, como son el pago de las aportaciones mensuales que por ley le corresponde y mucho menos con los fondos de reserva. Además solicita el pago de las prestaciones laborales constantes en la demanda. El juez de Primera Instancia, declara parcialmente con lugar la demanda. Inconformes el actor y el demandado interponen el recurso de apelación. En Segunda Instancia la Sala Especializada de lo Civil, de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, confirman en todas sus partes la sentencia subida en grado. El demandado Víctor Hugo Chávez Delgado, en su calidad de Rector del Colegio “La Salle”, interpone el recurso de casación, mismo que es aceptado por la Ex - Primera Sala Laboral de la Corte Nacional de Justicia.

SEGUNDO.- COMPETENCIA.-

El Tribunal es competente para conocer los recursos 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; 613 del Código del Trabajo y de la razón que obra de autos. En virtud del oficio No. 851-SG-CNJ-IJ de 6 de mayo del 2013, suscrito por el Dr. Carlos Ramírez Romero, Presidente de la Corte Nacional de Justicia, interviene en la presente causa el Dr. Alejandro

Arteaga García, Conjuez Nacional en remplazo a la Dra. María del Carmen Espinoza, Jueza Nacional.-

TERCERO.- NORMAS DE DERECHO INFRINGIDAS Y CAUSALES ALEGADAS POR EL DEMANDADO.-

El casacionista fundamenta su recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, en efecto de la aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que a su decir condujeron a una equivocada aplicación y no aplicación de las siguientes normas jurídicas: numeral 3 del Art. 67, Art. 69, inciso final del 115, Arts. 117, 122, 165, 176, numeral 4 del Art. 194, 274 y 276 del Código de Procedimiento Civil. Los artículos 76 y sus numerales 3ro, 4to y 7mo literales k) y l), Arts. 75, 82 literales a), c), k). l), 94 y 425 de la Constitución de la República de Ecuador. El Art. 140 del Código Orgánico de la Función Judicial. Los Arts. 58, 59, 60, 61 y 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. El Art. 191, 173, 183, 187, 188 y 593 del Código de Trabajo. Mediante auto de 29 de diciembre del 2011; la Ex - Primera Sala Laboral de la Corte Nacional de Justicia, califica y admite a trámite el recurso.

CUARTO.- MOTIVACIÓN.- El Art. 76, numeral 7, literal l) de la Constitución de la República dispone que las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivados, que no habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios en los que se funda y no se explica la pertinencia de aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Se ha dicho que los

jueces deben tener presente que las decisiones judiciales siempre cuenten con una adecuada y estricta motivación razonable; el juez motiva la sentencia y exterioriza sus razonamientos basado en el principio lógico de razón suficiente que indica que hay siempre una razón por la cual alguien hace lo que hace, que de esta forma se evitan arbitrariedades y se permite a las partes usar adecuadamente el derecho de la impugnación contra la sentencia para los efectos de la segunda instancia, planteándole al superior razones legales y jurídicas que desvirtúan los errores que condujeron al juez a su decisión porque la resolución de toda sentencia es el resultado de las razones o motivaciones que en ella explican.

QUINTO.- ANALISIS DEL CASO CONCRETO EN RELACION A LA IMPUGNACION PRESENTADA.- El casacionista fundamenta su recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, la que se refiere a: *“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”*; y, esta causal permite casar el fallo cuando el mismo incurre en inaplicar, aplicar indebidamente o interpretar en forma errónea las normas 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 del error

de hecho en la valoración de la prueba, como causal de casación, pues pertenece al llamado sistema de casación puro. En el caso de la causal tercera, la configuración de la llamada “proposición jurídica completa”, en el supuesto de la violación indirecta, requiere que se señale: 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. Para integrar la proposición jurídica completa conforme lo requiere esta causal, se debe: a) citar las normas relativas a la valoración de la prueba que el Tribunal de instancia ha infringido (aplicado indebidamente, omitido aplicar o interpretado erróneamente), en aquellos casos en los cuales nuestro sistema de derecho positivo establece el sistema de prueba tasada; y, de ser del caso, citar los principios violados de la sana crítica en los casos en los cuales se aplica la misma; y, b) citar las normas sustantivas infringidas (aplicación indebida o falta de aplicación) como consecuencia del yerro en las normas y principios reguladores de la prueba, requisito indispensable para la integración de la proposición jurídica completa y para la procedencia del cargo al amparo de la

causal tercera, porque no basta que en la sentencia haya vicio de derecho en la valoración probatoria sino que es indispensable este otro requisito copulativo o concurrente.

5.1.- El recurrente dice que: Por cuanto se han negado mis derechos, conforme a la ley, se da lugar a la causal tercera del Art. 3 de la precitada ley de casación que afirma: 3.- Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de las normas de derecho en la sentencia o auto. Manifiesta que el recurso se contrae en invocar la ilegitimidad de personería tanto activa como pasiva, por cuanto no comparece el actor Luis Darío Denegrí Guanga sino el señor Luis Darío Denegrí Guagua; indica además, que del juramento deferido el actor afirma que: "Ingresó a laborar el 1 de septiembre del 2002, Salió en 30 de septiembre del 2009". En esta etapa de fundamentación hay que recordar la Máxima Universal

del Derecho o Adagio Jurídico: "A CONFESIÓN DE PARTE RELEVO DE PRUEBA", Ni siquiera estábamos en la obligación de probar nuestras excepciones a los fundamentos de la demanda, ya que en la misma en ningún momento se determina el lugar, y la hora en que se terminó la relación laboral y el juzgador debe atenerse estrictamente a los fundamentos de la acción así como de la excepción, si en la demanda no se indica la fecha de la terminación de la relación laboral, no está en la facultad del Juez A quo deducirla, e insisto, por más que sea redundante que suene, la jurisprudencia es uniforme en manifestar que si de las tablas procesales no tiene otra prueba idónea para determinar el tiempo de servicio y la remuneración percibida se estará al tenor de lo preceptuado por el trabajador en el juramento deferido. El trabajador acepta, confiesa, declara bajo juramento, que salí el 30 de septiembre del 2009, es en esta fecha cuando el contrato individual de trabajo dejó de producir efectos jurídicos. Murió. Se acabó. No produce obligaciones para

ninguno de los contratantes. Por consiguiente, el recurso se contrae en invocar tanto la falta de legitimidad activa, pasiva, así como la imprecisión en los fundamentos de la pretensión, que no son tomados en cuenta en la sentencia recurrida. Con la fundamentación, estoy demostrando que por la aplicación indebida de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, se me está causando gravamen irreparable en definitiva a que es imposible que se aplique para el presente caso lo dispuesto en el Art. 191 del Código de Trabajo.

5.2.- Manifiesta que el recurso se contrae en invocar la ilegitimidad de personería activa, por cuanto no comparece el actor Luis Darío Denegrí Guanga sino el señor Luis Darío Denegrí Guagua; En la demanda consta claramente que comparece a juicio Luis Darío Denegri Guagua, por lo que resulta improcedente que se alegue ilegitimidad de personería activa; tanto más que de ser así no procede la impugnación por la causal tercera; pues se trataría de una solemnidad sustancial, por lo que el cargo sería por la causal segunda; De fs. 61, obra el trámite de visto bueno así como la resolución del mismo 2 de diciembre del 2009 a las 15h30, por el señor Inspector de Trabajo de Chimborazo Dr. Fernando Peñafiel, el cual concede el Visto Bueno en favor del trabajador, dando así por terminado de forma legal el contrato de Trabajo al tenor de lo dispuesto y como lo ordena la causal 8 del Art. 169 del Código de Trabajo, esto es por falta de pago y de puntualidad de las remuneraciones detalladas y

demandadas en su solicitud; resolución de visto bueno que si bien es cierto es apreciada por el Juez como un mero informe, se observa que los juzgadores tanto de Primera como de Segunda Instancia, han analizado los documentos y todas las pruebas que obran en el referido expediente administrativo y, siendo el punto fundamental (que a la postre es por el cual se concede el visto bueno) el hecho de que existe pago de remuneraciones pendientes, la doctrina laboral concuerda en que es deber del empleador la de probar que ha cumplido con sus obligaciones pecuniarias, esto es el pago de los beneficios legales, décimo tercero y cuarto sueldos y remuneraciones mínimas establecidas en la ley, inclusive las correspondientes al sueldo de los meses de agosto y septiembre del 2009, motivo por el cual no existe falta de aplicación de ninguno de los preceptos legales que hace mención el recurrente en cuanto al ataque y censura de la Sentencia, siendo acertado y correcto el análisis de la prueba que obra de autos por parte de Tribunal Ad quem. Por las consideraciones expuestas, este Tribunal **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, NO CASA** el fallo recurrido, de conformidad con el Art. 12 de la Ley de Casación entréguese la caución a la actora.- **NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.** Fdo. Dr. Wilson Merino Sánchez, JUEZ DE LA CORTE NACIONAL (P); Dr. Alejandro Arteaga García, CONJUEZ DE LA CORTE NACIONAL; Dra. Paulina Aguirre Suárez, JUEZA DE LA CORTE NACIONAL. Certifico.- F) DR. OSWALDO ALMEIDA BERMEJO, 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
05 ABR. 2016
Quito, a.....
SECRETARIO RELATOR



JUICIO NO. 304-12

R407-2013-J304-2012**LA REPÚBLICA DEL ECUADOR EN SU NOMBRE Y POR AUTORIDAD DE LA LEY.- CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA DE LO LABORAL**

JUICIO NO. 304-12

Ponencia: Dra. Paulina Aguirre Suárez

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

Quito, 27 de junio de 2013, las 09h15

VISTOS.- Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades 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 Jaime Omar López Klinger en contra de la compañía Hormigones Hércules S.A. "HONESA", representada por el Ing. José Fernando Arce Suarez, en calidad de Gerente General y representante legal, al Ab. Gustavo Arce Quimí en calidad de Gerente de relaciones industriales; y a sus compañías filiales intermediarias y/o tercerizadoras Prefabricados, Concretos y Edificios PRECEDI S.A., AGREHESA Agregados Hercuales S.A., DOROSAM S.A. y MEZCRETO Mezclas y concretos del Litoral S.A., las partes interponen recurso de casación de la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas que confirma la sentencia del Juez A quo.- **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; y de la razón del sorteo que obra de autos.- **TERCERO.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.-** El actor fundamenta su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación; pues manifiesta que la norma de derecho que estima

JUICIO NO. 304-12

infringida es el Art. 593 del Código del Trabajo. Que, los ministros jueces han tomado en cuenta parcialmente el contenido del juramento deferido rendido por el accionante, toda vez que el tiempo de servicios ha sido tomado en forma clara y precisa, y no así la ultima remuneración mensual percibida, ya que de autos no consta ni aparece otra prueba que establezca lo contrario, a lo declarado en el juramento deferido; que en consecuencia existe falta de aplicación del Art. 593 del Código del Trabajo. 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 Republica y regulado por el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial. Mediante auto de 04 de marzo de 2013 a las 09:10, la Sala de Conjueces de la Corte Nacional Justicia, califica y admite a trámite el recurso presentado por el actor, mientras que inadmite el recurso de casación interpuesto por la parte demandada, debido a que el recurrente no ha dotado en su memorial de casación los elementos necesarios para que el juzgador pueda realizar el análisis jurídico del mismo, razón por la cual el Tribunal de Casación no tiene potestad para suplir omisiones o errores del recurrente.- **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 y 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*

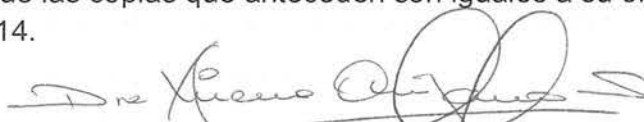
violación de las reglas de derecho, o sea que dicho recurso corresponde al poder que tiene el Tribunal Supremo para asegurar el respeto a las leyes por los jueces; y desde este punto de vista la casación es una institución política que responde a un interés social evidente. En efecto, es esencial a todo 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).

4.1.- El Art. 4 de la Ley de Casación dispone: “**Legitimación.-** El recurso sólo podrá interponerse por la parte que haya recibido agravio en la sentencia o auto. No podrá interponer el recurso quien no apeló de la sentencia o auto expedido en primera instancia ni se adhirió a la apelación de la contraparte, cuando la resolución del superior haya sido totalmente confirmatoria de aquella.”.- Ahora bien, de fs. 138 a 141 de los autos obra la sentencia dictada por el Juez de primera instancia en cuya parte resolutive acepta parcialmente la demanda y ordena que la “Compañía Hormigones Hércules S.A.”, pague al actor la cantidad de USD 5,662,25.- De esta sentencia interpone recurso de apelación la parte demandada, mismo que es concedido mediante auto de fs. 147.- Radicada la competencia en virtud del recurso de apelación en la Segunda Sala de lo laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, los Jueces dictan sentencia el 3 de octubre de 2011 a las 10h51 (fs. 8 del cuaderno de segunda instancia); en la que luego del análisis pertinente se pronuncian: “ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, confirma la sentencia del Juez A quo que declaró parcialmente con lugar la demanda, sin costas ni honorarios que regular en esta

JUICIO NO. 304-12

instancia. PUBLIQUESE Y NOTIFIQUESE....”; sentencia que como se transcribe es confirmatoria de la de primer nivel; con la que se conformó el actor al no interponer recurso de apelación en su oportunidad; por lo mismo al tenor de la disposición del Art. 4 de la Ley de Casación antes citado, no estaba legitimado para interponer recurso de casación; sin que proceda por lo tanto analizar los fundamentos del recurso indebidamente interpuesto e ilegalmente admitido.- 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 Segunda Sala de la Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas Loja, el 3 de octubre de 2011 a las 10H51.- Notifíquese y devuélvase.- Fdo. Dra. Paulina Aguirre Suárez (Jueza Ponente), Dra. Mariana Yumbay Yallico, Dr. Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia, JUECES 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
SECRETARIA DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL
ES FIEL COPIA DE SU ORIGINAL
Quito, a **05 ABR 2016**
SECRETARIO RELATOR



R408-2013-J991-2012

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

JUICIO NO. 991-2012

PONENCIA: DR. ALFONSO ASDRÚBAL GRANIZO GAVIDIA.

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

Quito, 27 de junio de 2013, las 11h55

VISTOS: En el juicio de trabajo seguido por Matías Edilberto Zambrano Vera, 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 19 de abril del 2012, a las 15h17, 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 Conjuces 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 DÉCIMA 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 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 (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...". **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 I) “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: (...) 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. 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 REFORMATIVA 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 regirá 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 sí 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. 12-22 vta.) expresa: **“1.- De manera irrefutable consta probado en el proceso que fui trabajador de la USUARIA EMPRESA ANDES PETROLEUM ECUADOR LTDA. Desde el 1 de diciembre del 2006 al 31 de diciembre de 2007, en calidad de OBRERO, para el área de producción realizando limpieza en las estaciones, tuberías, manchas de crudo regado, áreas de químicos expuestos a alta presión de voltaje de electricidad, entre otras actividades que disponía directamente los funcionarios de la empresa Andes Petroleum Ecuador Ltda. Señores magistrados como queda demostrado que si presté mis servicios para ANDES PETROLEUM ECUADOR LTDA. ya que expresamente la parte demandada mismo reconoce en la pregunta No. 13 del interrogatorio de la confesión judicial solicitada por el demandado, que obra de autos del proceso, me preguntó lo que sigue: Pregunta 13.- “DIGA EL CONFESANTE SI CONOCE DEL CONVENIO BILATERAL QUE FUE FIRMADO ENTRE ANDES PETROLEUM ECUADOR LTDA., Y LA ASAMBLEA CANTONAL DE CUYABENO EL 21 DE NOVIEMBRE DEL 2006 ...”; sin embargo en la demanda (fs. 13- 15 vta. del cuaderno de primera instancia) el mismo accionante expresa haber ingresado a prestar sus servicios lícitos y personales desde el 1 de diciembre de 2006 hasta 31 de diciembre del 2007. “...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 compañía RECBAS Recolección y Reciclaje S.A., la misma que mantenía contrato con la empresa Andes Petroleum Ecuador LTDA., que es la operadora del campo petrolero 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 RECBAS RECOLECCIÓN Y RECICLAJE S.A., 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 RECBAS RECOLECCIÓN Y RECICLAJE S.A. Cabe señalar que las supuestas relaciones contractuales entre mi empleadora directa, esto es la COMPAÑÍA RECBAS RECOLECCIÓN Y RECICLAJE S.A.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 RECBAS RECOLECCIÓN Y RECICLAJE S.A. NO ESTABA AUTORIZADA PARA REALIZAR LA LABOR DE INTERMEDIACIÓN NI DE TERCERIZACIÓN DE SERVICIOS COMPLEMENTARIOS, POR CONSIGUIENTE ESA 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 RECBAS RECOLECCIÓN Y RECICLAJE S.A., empresa ésta que según el documento escriturario (fs. 61 - 65 del primer cuerpo de primera instancia) tiene como objeto social de “Servicio de recolección de basura y todo tipo de desechos además del tratamiento y comercialización de los productos derivados de los mismos...”, 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 RECBAS RECOLECCIÓN Y RECICLAJE S.A. 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: “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 la 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 RECBAS RECOLECCIÓN Y RECICLAJE S.A., 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 RECBAS RECOLECCIÓN Y RECICLAJE S.A. 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 regirá por las normas del Código del Trabajo...”, acusación que concreta el recurrente en el acápite CUARTO del escrito de casación, misma que no es aplicable al presente caso en tanto, la empresa RECBAS RECOLECCIÓN Y RECICLAJE S.A. como quedó indicado 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. **NOTIFÍQUESE y DEVUÉLVASE.- Fdo.) Dr. Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia, JUEZ NACIONAL, Dr. Efraín Duque y Dr. Alejandro Arteaga, 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
SECRETARIA DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL
ES FIEL COPIA DE SU ORIGINAL
05 ABR 2016
Quito, a.....
SECRETARIO RELATOR

A large, stylized signature in ink, written over the stamp area.

R409-2013-J1156-2012

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

JUICIO No. 1156-2012

PONENCIA: DR. ALFONSO ASDRÚBAL GRANIZO GAVIDIA.

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

Quito, 27 de junio de 2013, las 11h35

VISTOS: En el juicio de trabajo seguido por José Guillermo Hidalgo Zapata, 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 20 de abril del 2012, a las 10h05, 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 DÉCIMA PRIMERA de la Ley Reformativa 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 reformativa 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

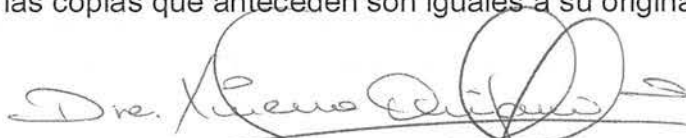
trabajador sólo percibirá éstas.”; y, en el inciso tercero de la misma Disposición General contempla: **“En el caso de tercerización de servicios complementarios, el pago de utilidades corresponderá a la empresa tercerizadora.”** (Las negrillas y el subrayado nos pertenece). En la especie, el recurrente 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 el 1 de diciembre de 2006 al 02 de enero de 2008**, en calidad de OBRERO LABORANDO EN LOS SITIOS Y LUGARES DE TRABAJO **QUE LA USUARIA ME DISPONÍA TRABAJAR EN OLEODUCTO No. 12 DE TARAPOA-LAGO AGRIO** y así lo **RECONOCE** la PARTE DEMANDADA, cuando en la **pregunta No. 13** del interrogatorio de la **confesión judicial** solicitada por éste y que obra de autos del proceso; me preguntó lo que sigue: Pregunta 13.- **“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. 9-11 vta. del cuaderno de primera instancia) el mismo accionante expresa haber ingresado a prestar sus servicios lícitos y personales desde 1 de diciembre de 2006 hasta el 02 de enero de 2008 “...para la empresa Andes Petroleum Ecuador Ltda.” y más adelante expresa: “Pongo en conocimiento de su autoridad, que inicie 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 Reformativa 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. 180-188 del segundo 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 la 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 productiva 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 regirá por las normas del Código del Trabajo...”, acusación que concreta el recurrente en el acápite

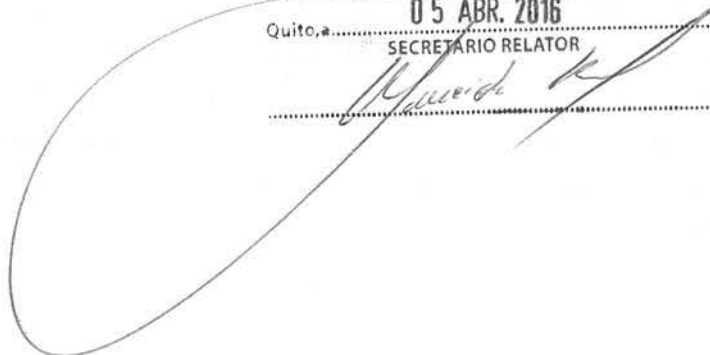
CUARTO del escrito de casación (fs. 18-27 vta.), misma que no es aplicable al presente caso en tanto, la empresa Nature Clean como quedó indicado o es tercerizadora de servicios complementarios o es empresa contratista y por tanto la sanción antes referida es aplicable como la norma dice para los casos 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. **NOTIFÍQUESE y DEVUÉLVASE.- Fdo.)** Dr. Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia, **JUEZ NACIONAL**, Dr. Efraín Duque y Dr. Alejandro Artega, **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, a.....
SECRETARIO RELATOR





JUICIO NO. 1308-2012

R410-2013-J1308-2012**LA REPÚBLICA DEL ECUADOR EN SU NOMBRE Y POR AUTORIDAD DE LA LEY.- CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA DE LO LABORAL**

JUICIO NO. 1308-2012

Ponencia: Dra. Paulina Aguirre Suárez

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

Quito, 27 de junio de 2013, las 09h35

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 Angel Gabriel Remache Rojas 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 Conjueces de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia en auto de 8 de febrero de 2013 a las 09h20.- **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; 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

JUICIO NO. 1308-2012

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 l), y Arts. 82, 83, numeral 1, 424, 425 y 426 de la Constitución de la República; y **errónea interpretación** de los Arts. 41, 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 las empresas Natureclean Cía. Ltda. y Conazul S.A. 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 las empresas Natureclean Cía. Ltda. y Conazul S.A. 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 del Trabajo al establecer que no existe solidaridad entre las referidas empresas, pero que tampoco hacen referencia a que las empresas Natureclean Cía. Ltda. y Conazul S.A. no estaban autorizadas 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

JUICIO NO. 1308-2012

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 las empresas Natureclean Cía. Ltda. y Conazul S.A. no estaban autorizadas 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 y 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

JUICIO NO. 1308-2012

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 Reformatoria al Código de Trabajo, Art. 7 del Reglamento para la Contratación Laboral por Horas; Arts. 35, primer inciso, y

JUICIO NO. 1308-2012

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 la actora, desde diciembre de 2006 hasta septiembre de 2007; y desde noviembre de 2007 hasta marzo de 2008 para la Compañía CONAZUL S.A. Si bien el Art. 35 numeral 11 de la Constitución de la República, vigente a la fecha en que termina la relación laboral de la actora con su empleadora Natureclean Cía. Ltda., 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

JUICIO NO. 1308-2012

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-2006; 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*

JUICIO NO. 1308-2012

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 primera de las empleadoras de la actora Natureclean Cía. Ltda., 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, la parte actora 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. En lo que respecta a la relación existente con la Compañía CONAZUL S.A., en el período noviembre 2007 a marzo 2008; al haberse demostrado que se trata de una Empresa de Tercerización de Servicios Complementarios, legalmente autorizada, el pago de utilidades, corresponde a dicha empresa en aplicación de las disposiciones citadas. **4.2.3.-** En cuanto a la falta de aplicación del Art. 35 numerales 1,3,4,8,11 de la Constitución Política 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 las empleadoras del actor, no demandadas 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 la parte actora deja de laborar. No corresponde aplicar las disposiciones de la Constitución de la República

JUICIO NO. 1308-2012

vigente desde el 20 de octubre de 2008, pues la relación de trabajo de la parte actora 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 las obligadas las empresas Natureclean Cía. Ltda. y Conazul S.A. no demandadas en esta causa; por lo mismo no corresponde la aplicación del Art. 5 ibídem; 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 las compañías empleadoras 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 9 de mayo de 2012 a las 16h43.- Notifíquese y devuélvase.- Fdo. Dra. Paulina Aguirre Suárez (Jueza Ponente), Dr. Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia, Dra. Mariana Yumbay Yallico, JUEZAS Y JUEZ 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
SECRETARIA DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL
ES FIEL COPIA DE SU ORIGINAL
05-ABR-2016
Quito, SECRETARIO RELATOR



JUICIO NO. 1316-2012

R411-2013-J1316-2012

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

JUICIO NO. 1316-2012

Ponencia: Dra. Paulina Aguirre Suárez

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

Quito, 27 de junio de 2013, 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 Martha Jessica Valladolid Tandazo 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 la accionante. La actora interpone recurso de casación; siendo admitido por la Sala de Conjueces de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia en auto de 26 de febrero de 2013 a las 08h20.- **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; y de la razón que obra de autos.-

TERCERO.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.- La 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

JUICIO NO. 1316-2012

primera de la Ley Reformatoria 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, 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, la actora 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 la actora nunca ha manifestado que existe vinculación entre la empresa demandada y la compañía Natureclean Cía. Ltda., que ha sostenido 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** de 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 dicha compañía, 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

JUICIO NO. 1316-2012

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 a la actora 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 I) 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 y 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

JUICIO NO. 1316-2012

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

JUICIO NO. 1316-2012

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.-** 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. 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.-** La 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 Reformatoria 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,

JUICIO NO. 1316-2012

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 la 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 la actora. Si bien el Art. 35 numeral 11 de la Constitución de la República, vigente a la fecha en que termina la relación laboral de la actora 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

JUICIO NO. 1316-2012

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-2006; 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, repartíendoselas entre todos los trabajadores que las generaron ”. En la especie no se ha demostrado que la

JUICIO NO. 1316-2012

empleadora de la actora sea una empresa intermediaria o tercerizadora, en cuyo caso se aplicaría las disposiciones legales citadas; esto, de haberse probado que la empresa Natureclean Cía. Ltda. realizó funciones de intermediación era aplicable lo constante en el Art. innumerado 16, esto es, que la usuaria asumía la relación directa con la tercerizadora, lo que no ocurre con las empresas tercerizadoras cuando hacen funciones de tales sin tener la autorización de funcionamiento según lo dispuesto en el Art. innumerado 16 de la ley 48-2006, por lo que corresponde observar y aplicar la disposición del inciso último 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 relacionados entre sí por ningún medio. De comprobarse vinculación, se procederá en la forma prescrita en los incisos anteriores.”. En el caso en estudio, la actora 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 de la actora, 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 la actora 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 de la actora 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

JUICIO NO. 1316-2012

reparto de utilidades a los trabajadores; y la regulación del trabajo por horas; invocadas por la 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 procede la aplicación del Art. 5 ibídem; ni del Reglamento de Contratación por horas que no tiene ninguna relación con la pretensión de la 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 8 de mayo de 2012 a las 14h02.- Notifíquese y devuélvase.- Fdo. Dra. Paulina Aguirre Suárez (Jueza Ponente), Dr. Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia, Dra. Gladys Terán Sierra, JUEZAS Y JUEZ 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
SECRETARIA DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL
ES FIEL COPIA DE SU ORIGINAL
05 ABR. 2016
Quito, a.....
SECRETARIO RELATOR



R412-2013-J1582-2012

JUICIO N.- 1582-2012

**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.-

Quito, 21 de junio de 2013, las 10h00

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- Sala de lo Laboral.- Quito, 15 de Abril del 2013, a las 10H00.- 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; así como en aplicación de las disposiciones contenidas 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 y Art. 613 del Código del Trabajo.-

PRIMERO.- ANTECEDENTES: En el juicio de trabajo seguido por Julia Alfonsina Jara Reyes en contra del Hotel Inca Imperial S.A. representado por su Gerente y Representante legal Cosme Aguirre Salazar, por sus propios y personales derechos y por los que representa, la parte actora interpone recurso de casación, para resolver la sala considera:

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 y de la razón que obra de autos.-

TERCERO.- NORMAS DE DERECHO INFRINGIDAS Y CAUSALES ALEGADAS POR LA DEMANDANTE.-

La casacionista fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación; por aplicación indebida del Art. 188 del Código del Trabajo, 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. 194 de la Constitución de la República y regulado por el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial. Mediante auto de 21 de enero del 2013, la Sala de Conjuces de lo laboral de la Corte Nacional de Justicia, califica y admite a trámite el recurso.

CUARTO.- MOTIVACION.- El Art.76, numeral 7, literal I) de la Constitución de la República dispone que las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivados, que no habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios en los que se funda y no se explica la pertinencia de aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. “Se ha dicho que los jueces deben tener presente que las decisiones judiciales siempre cuenten con una adecuada y estricta motivación razonable; el juez motiva la sentencia y exterioriza sus razonamientos basado en el principio lógico de razón suficiente que indica que hay siempre una razón por la cual alguien hace lo que hace, que de esta forma se evitan arbitrariedades y se permite a las partes usar adecuadamente el derecho de la impugnación contra la sentencia para los efectos de la segunda instancia, planteándole al superior razones legales y jurídicas que desvirtúan los errores que condujeron al juez a su decisión porque la resolución de toda sentencia es el resultado de las razones o motivaciones que en ella explican.

QUINTO.- ANALISIS DEL CASO CONCRETO EN RELACION A LA IMPUGNACION PRESENTADA.- 5.1.- La casacionista fundamenta el recurso en las causales tercera y primera del Art. 3 de

la Ley de Casación. Corresponde analizar primeramente la causal tercera. 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 de la 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 que ha sido afectado como consecuencia o por efecto de la primera infracción, de tal manera que es necesario que se demuestre la existencia del nexo de causalidad entre una y otra.

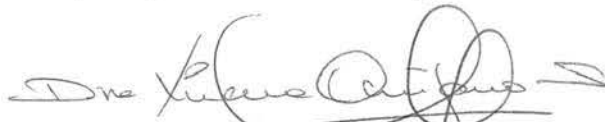
5.2.- La casacionista dice que se dicta sentencia de Segunda instancia, pero incurriendo el error cometido por la señora Jueza de primer nivel, es decir en EL ERROR DE CALCULO, ratificando la liquidación por despido en 3.120 por 13 años y no por 25 años como establece el Art. 188 del Código del Trabajo, que se determina con exactitud por parte de la señora Jueza de primera instancia, los años, meses y días de prestación de servicios a la empresa y se contabilizan 24 años 10 meses y 4 días, y , la aplicación de esta norma debió realizarse en base del tiempo de servicios, pero como el Código del Trabajo, establece en el tercer inciso que de más de tres años con el valor equivalente a una remuneración por cada año de servicio, sin que ese valor exceda de veinte y cinco meses de remuneración, en todo caso los diez meses y cuatro días se

computan como un año mas de servicios, la liquidación debió haberse practicado por VEINTE Y CINCO AÑOS Y NO POR TRECE AÑOS que en forma equivocada y errónea aparece en la sentencia con la aplicación de indemnización se me ha perjudicado en la cantidad de 2.880,00 dólares.5.3.- A fs. 14 obra el Carnet de Afiliación al IESS, en donde consta que la actora ha laborado en 2 periodos, el primer periodo del 10 de febrero de 1982 al 15 de Agosto de 1994, y el segundo periodo desde el 1 de agosto de 1998 hasta el 30 de Noviembre del 2010, fecha de la suscripción del Acta de Finiquito. El problema radica en que el tiempo de prestación de servicios del primer periodo, se acumula al tiempo de trabajo del segundo periodo, para el caso del despido intempestivo, producido en el último periodo. Por esta razón se debe recordar que el Código del Trabajo, en todas sus disposiciones, conserva el espíritu protector para los trabajadores, sin desconocer, está claro, los derechos de los empleadores. En el caso la actora en su demanda textualmente dice “...ingresé a prestar mis servicios lícitos y personales en el Hotel Inca Imperial S.A. en calidad de Jefe de Camareras y costurera desde el diez de febrero de mil novecientos ochenta y dos. Por motivos de salud en virtud de que tenía que someterme una intervención quirúrgica y por cuanto no querían ayudarme y reconocerme en mi trabajo, tuve que separarme, caso contrario no habría recuperado mi salud, sin que se haya reconocido valor alguno tuve que separarme caso contrario no habría recuperado mi salud. Casi a los cuatro años fui llamada por el señor Aurelio Salazar, anterior Gerente a prestar nuevamente mis servicios lícitos y personales en el mismo hotel, es decir, volví a reinsertarme en mi trabajo y en el mismo Hotel como Jefe de Camareras...” es decir que en este primer periodo se separó voluntariamente, sin que la relación laboral haya terminado por voluntad unilateral del empleador, luego agrega que volvió casi a los cuatro años, lo que se corrobora también con el Carnet de Afiliación al

IESS, fs. 14. En cuanto al segundo periodo, se observa el Acta de Finiquito de fs. 68, en el mismo misma que en la cláusula primera, claramente se dice que la relación laboral concluye por despido intempestivo, y se le reconocen indemnizaciones por desahucio y despido intempestivo. El cargo no prospera; 5.4.- El recurrente también fundamenta el recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, 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 .5.5.- Dice la demandante que la empresa demandada incurrió en rebeldía luego de haber sido citado en forma legal, no obstante de esto solamente comparece Cosme Aguirre Salazar y mediante Poder confiere a favor de su abogado Vicente Bernal Procuración Judicial, por sus propios derechos y no como gerente y Representante legal del Hotel Inca Imperial S.A. En la demanda consta que dirige su demanda en contra del Hotel Inca Imperial S.A. representado por su Gerente el señor Cosme Aguirre Salazar y por sus propios y personales derechos, el mismo que ha sido citado debidamente con fechas 10 ,14 y 15 de febrero del 2011, y a fs.7 comparece el demandado señor Cosme Damián Aguirre Salazar, en calidad de Gerente General del Hotel Inca Imperial, señalando el Casillero Judicial N.5436, por lo que el cargo no prospera. Finalmente este Tribunal observa que la sentencia materia

del recurso de casación, resuelve las pretensiones de la actora, De lo analizado se concluye que la recurrente no ha justificado las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación que invoca. En virtud de lo expuesto, **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, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 12 de julio del 2012, las 10H21, - NOTIFIQUESE.- Fdo. Dres. Wilson Merino Sánchez, Paulina Aguirre Suárez y María del Carmen Espinoza Valdiviezo, **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
05 ABR. 2016

Quito, a
SECRETARIO RELATOR



JUICIO NO. 10-11

R413-2013-J10-2011**LA REPÚBLICA DEL ECUADOR EN SU NOMBRE Y POR AUTORIDAD DE LA LEY.- CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA DE LO LABORAL**

JUICIO NO. 10-11

Ponencia: Dra. Paulina Aguirre Suárez

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

Quito, 28 de junio de 2013, las 11h15

VISTOS.- Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestra calidad de Jueza y Conjueces 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 Helbert Jefersson Gonzalez Ochoa en contra de Credife Desarrollo Empresarial S.A. representada por el señor Ec. Paul Arias, como Gerente General, y del señor Oscar Espín, como Administrador; las partes interponen recurso de casación de la sentencia dictada el martes 23 de noviembre del 2010, por la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, la cual acepta el recurso de apelación interpuesto por el demandado, y reforma la sentencia recurrida y dispone que la compañía Credife Desarrollo Microempresarial S.A., representada legalmente por Paúl Alejandro Arias Guevara, Gerente General, pague al actor la suma de 1,807.71 USD, con los intereses establecidos en el Art. 614 del Código del Trabajo en los rubros que correspondan, que se calcularán en la ejecución de la sentencia.- **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; del oficio de encargo No. 116-SG-CNJ-IJ de

JUICIO NO. 10-11

18 de junio de 2013; y de la razón que obra de autos.- **TERCERO.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.-** El actor fundamenta su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, pues manifiesta que las normas de derecho que estima infringidas son Arts. 4, 5, 7, 81, 95 del Código del Trabajo, y el inciso quinto del Art. 328 de la Constitución de la Republica del Ecuador. Que la errónea interpretación de la Segunda Sala consiste en no tomar en cuenta lo establecido en el Art. 95 del Código del Trabajo, ya que la remuneración comprende todo lo que el trabajador recibe como sueldo fijo y demás retribuciones accesorias que se pagan mensual o periódicamente, y que en el presente caso se ha podido determinar que el actor recibía comisiones mensuales por concepto de colocación y cobranzas de créditos, lo que evidencia que existe una errónea interpretación por parte de la Sala. Que el cálculo de las horas extraordinarias que realiza la Sala es equivocado debido a que del mérito de la documentación, y del mecanizado de aportes al Seguro Social se determina que el actor percibía una remuneración de USD 1500,00 dólares mensuales. Que al respecto existen fallos de la Primera Sala de lo Laboral y Social de la Ex Corte Suprema de Justicia, del 7 de septiembre de 1999, R.O. 227, del 6 de julio de 1999, otra del 21 de diciembre de 1993, Rep. Jur. TXXXVIII, 1994, P. 418 que dicen “La indemnización comprende todo lo que el trabajador reciba en dinero, en servicio o en especie, o cualquier otra retribución que tenga el carácter de normal en la industria o servicio”. 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 Republica y regulado por el art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial. Mediante auto de 11 de julio de 2011 a las 09h20, la Ex Primera Sala de lo Laboral de la Corte Nacional Justicia, califica y admite a trámite el recurso presentado por el actor, mientras que inadmite el recurso de casación interpuesto por la parte demandada, debido a que en la exposición que detalla el recurrente olvida realizar una relación entre las normas establecidas como violentadas, la causal invocada y la parte dispositiva de la sentencia que recurre; además señala que el recurso de casación es de carácter extraordinario por lo que su fundamentación merece un análisis

detallado de las acusaciones, exponiendo un cotejamiento lógico, situación que no se evidencia en el recurso en mención.- **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 enuncian; 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 primera del Art. 3 de la Ley de Casación; y manifiesta que en la sentencia impugnada los Jueces de segunda instancia han incurrido en **errónea interpretación** del art. 328 inciso quinto de la Constitución de la República; art. 95 del Código del Trabajo, además de que no han observado los fallos de la Primera Sala de lo Laboral y Social de la Ex Corte Suprema de Justicia, del 7 de septiembre de 1999, R.O. 227, del 6 de julio de 1999, otra del 21 de diciembre de 1993, Rep. Jur. TXXXVIII, 1994, P. 418 "La indemnización comprende todo lo que el trabajador reciba en dinero, en servicio o en especie, o cualquier otra retribución que tenga el carácter de normal en la industria o servicio". **4.1.1.-** 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 errónea interpretación alegada 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.

4.1.2.- En la especie, en el Considerando Sexto de la sentencia el Tribunal Ad-quem ratifica el análisis realizado por el Juez de primera instancia y como consecuencia el reconocimiento de las pretensiones del actor. En el Considerando Octavo, cuantifica los valores que en concepto de: décimo tercera remuneración, décimo cuarta remuneración, vacaciones y horas extrasordinarias le corresponden al trabajador accionante; tomando como base para dicho cálculo “los documentos de fojas 110 a 118 y las determinadas en el mecanizado remitido por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social”. Ahora bien, el recurrente alega que la Sala de alzada incurrió en **errónea interpretación** de los arts. 328 inciso quinto de la Constitución de la República; 4,5,7,81 y 95 del Código del Trabajo. El art. 328 inciso quinto de la Constitución dispone: *“Para el pago de indemnizaciones, la remuneración comprende todo lo que perciba la persona trabajadora en dinero, en servicios o en especies, inclusive lo que recibida por los trabajos extraordinarios y suplementarios, a destajo, comisiones, participación en beneficios o cualquier otra retribución que tenga carácter normal ...”*. El art. 95 del Código del Trabajo en concordancia con la disposición constitucional citada, determina: *“...Para el pago de indemnizaciones a que tiene derecho el trabajador, se entiende como remuneración todo lo que el trabajador reciba en dinero, en servicios o en especies, inclusive lo que percibiére por trabajos extraordinarios y syuplementarios, a destajo, comisiones, participación en beneficios, el aporte individual al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social cuando lo asume el empleador, o cualquier otra retribución que tenga carácter normal en la industria o servicio...”*. La jurisprudencia a la que hace referencia el recurrente se refiere, percisamente al concepto de remunración para efectos del cálculo de indemnizaciones. Es decir que estas disposiciones son aplicables para

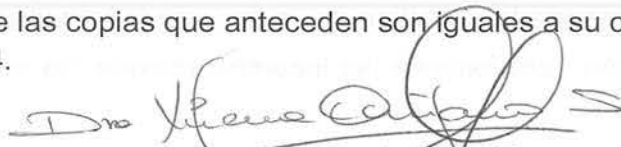
realizar el cálculo de las indemnizaciones que le corresponden al trabajador; indemnizaciones a las que está obligado el empleador en caso de terminación unilateral de la relación laboral, que en nuestra legislación laboral constan en los arts. 181, 187, 188 y 191 del Código del Trabajo. Desde una perspectiva teórica, Félix Ramírez Sánchez, al referirse a la indemnización establece que ésta constituye un instrumento de protección de los derechos laborales, que apunta a evitar o a frenar su vulneración antes de que ella se haya consumado; y además a reparar el derecho lesionado, sobre la base de volver por sus fueros mediante la compensación (reparación) por el daño ocasionado. En este sentido el empleador asume las consecuencias desventajosas de tales actos u omisiones, y debe reparar a la víctima. Esta obligación constituye una prestación impuesta por todo ordenamiento jurídico frente a un hecho que es considerado legalmente reprochable, ya que no sólo afecta al trabajador, sino al orden social establecido. (Félix Ramírez Sánchez, *El Derecho A Un Indemnización Integral Del Trabajador Ante Un Despido Arbitrario*. Justicia y derecho, Pág. 11, 2009).- En este mismo sentido, William Thayer y Patricio Novoa en su obra *Manual de Derecho del Trabajo*, tomo III, Editorial Jurídica, 3ª edición, PAG. 122 y sig, argumenta que la indemnización que establece la ley laboral, cubriría todos los daños que se han producido al trabajador con ocasión del despido, por lo tanto el daño moral que se le pueda haber producido se encuentra incluido. En el caso de la especie, no se ordena el pago de indemnizaciones, por lo que, para realizar el cálculo de los haberes que se ordena pagar en sentencia, es correcto, considerar la remuneración percibida por el actor a la que se hace referencia en la sentencia impugnada; y en lo relativo al cálculo del valor hora, para determinar el que en concepto de horas extraordinarias se reconocen al actor; el sueldo fijo pactado y percibido; pues aun cuando la remuneración sea mixta, como alega el recurrente, el art. 55 del Código del Trabajo numeral 2) contempla que: “ *Para calcularlo se tomará como base la remuneración que corresponda a la hora de trabajo diurno*”; es decir la remuneración pactada, fija, independientemente de los valores variables que por otros conceptos perciba el trabajador/a . Las comisiones varían en el tiempo y constituyen un porcentaje pactado con el empleador sobre las ventas realizadas por el trabajador; de modo que, si bien

JUICIO NO. 10-11

es cierto, como manda la constitución, la ley y la jurisprudencia, forman parte de la remuneración para calcular las indemnizaciones; no son un componente para determinar el valor de la hora de trabajo; para cuyo cálculo se considera el sueldo o salario fijo por jornada completa; por lo mismo, no existe la vulneración del art. 328 inciso quinto de la Constitución de la República y del artículo 95 del Código del Trabajo y la jurisprudencia, como alega el recurrente.- **4.1.3.-** El artículo 81 del Código del Trabajo que a decir del actor infringe el Tribunal Ad-quem, determina que: “ ... *Los sueldos y salarios se estipularán libremente, pero en ningún caso podrán ser inferiores a los mínimos legales, de conformidad con lo prescrito en el artículo 117 de este Código*”; no tiene ninguna aplicación en la causa; pues no es materia de la controversia la remuneración pactada entre las partes; como consecuencia de ello, no se reclama ni se ordena pagar diferencias salariales. Los arts. 4,5 y 7 del Código del Trabajo, se refieren a la irrenunciabilidad de derechos por partes del trabajador; a la protección judicial y administrativa; y a la aplicación favorable al trabajador. Del análisis de la sentencia impugnada no se observa que, se violen derechos irrenunciables del trabajador; que la Sala no hubiere prestado la debida protección al acto garantizándole que sus pretensiones se han conocido y resuelto en un proceso en el que se han observado las garantías del debido proceso; y por último no se observa que exista duda en la aplicación de las disposiciones legales que corresponden a la causa; por lo que, el Tribunal Ad-quem, en la sentencia, materia del recurso de casación no incurre en la errónea interpretación de la norma constitucional, jurisprudencia y disposiciones legales citadas. 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 Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha el 23 de noviembre del 2010 a las 08h25.- Notifíquese y devuélvase.- Fdo. Dra. Paulina Aguirre Suárez (Jueza Ponente), Dra. Zulema Pachacama Nieto, Dr. Alejandro Arteaga García, JUEZA Y CONJUECES NACIONALES. Certifica Dr. Oswaldo Almeida Bermeo. SECRETARIO RELATOR.

JUICIO NO. 10-11

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



R414-2013-J966-2012

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, 28 de junio del 2013, a las 11H05.-

VISTOS: Integrado legalmente este Tribunal, avocamos conocimiento del proceso en nuestras calidades de Juezas y Conjuez de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, al haber sido designados y posesionados legalmente.- **PRIMERO.- ANTECEDENTES.**- El actor, Jorge Orlando Barrezueta Barrezueta, interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos, dentro del juicio laboral que sigue en contra de la compañía Andes Petroleum Ecuador Ltda, recurso que ha sido admitido por la Sala de Conjueces de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia.- **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 de 2013. Actúa, el Dr. Efraín Duque Ruiz, Conjuez Nacional por licencia concedida a la doctora Rocío Salgado Carpio, Jueza Nacional, conforme consta del oficio No. 1185-SG-CNJ-LJ, de 19 de junio de 2013, suscrito por el Dr. Carlos Ramírez Romero, Presidente de la Corte Nacional de Justicia.- **TERCERO.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURRENTE.**- El casacionista, fundamenta su recurso en las causales primera y tercera, del Art. 3 de la Ley de Casación, considera que se han infringido las siguientes normas de derecho: Arts. 5, 20, 41, 97 y 100 del Código del Trabajo; Arts. innumerados 1.a, 2, 12.3.a.b y f, 16, 19, y Disposición General Décima Primera de la Ley 48-2006 Reformatoria al Código del Trabajo; Art. 35, primer inciso y numerales 1, 3, 4, 8 y 11,

Arts. 18, 272 y 273 de la Constitución Política del Ecuador de 1998, vigente a la fecha de la prestación de sus servicios a la empresa demandada; Arts.1, 11.4.5 y 8, 33, 75, 76.1 y 7.I, 82, 83.1, 326.2, 424, 425 y 426 de la Constitución de la República del Ecuador del año 2008; Art. 7 del Reglamento para Contratación Laboral por Horas; y Arts. 121, 164 y 191 del Código de Procedimiento Civil. En estos términos fija el objeto del recurso y, en consecuencia, lo que es materia de análisis y decisión de este Tribunal en virtud del artículo 184.1 de la Constitución de la República. **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.I 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*

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

permite llegar a una conclusión. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática².- 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 indirecta de la norma sustantiva o material, al haberse producido una infracción en los preceptos jurídicos aplicables en la valoración de la prueba, que tengan como consecuencia la violación de una norma de derecho o por una infracción directa de esta clase de normas. **5.1.-** Del análisis del recurso interpuesto, respetando el orden que debe primar en el examen de los cargos de casación, por razones lógicas y de técnica jurídica, este Tribunal empieza el estudio por la causal tercera; causal que procede por *"Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas 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 conocida por la doctrina, como de violación indirecta de la norma sustantiva, engloba tres vicios de juzgamiento, por los cuales puede interponerse el recurso, vicios que deben dar lugar a otros dos modos de infracción, de forma que, para la procedencia del recurso por esta causal, es indispensable la concurrencia de dos infracciones

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

sucesivas: la primera, indebida aplicación, falta de aplicación, o errónea interpretación de "*preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba*" y la segunda, de normas de derecho; debiéndose determinar en forma precisa cuáles son los preceptos jurídicos supuestamente violados y por cuál de los vicios, y argumentar cómo aquella violación ha conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho. Para que progrese la casación por esta causal, el recurso debe cumplir con los siguientes requisitos: 1.- La identificación de la o las normas de valoración de la prueba que a criterio del recurrente ha sido violentada. 2. La forma en que se ha incurrido en la infracción, esto es si, por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpelación. 3.-La indicación del medio de prueba en que se produjo la infracción. 4. La infracción de la norma de derecho ya sea por no aplicación o por errada aplicación. 5. Una explicación lógica y jurídica del nexo causal entre la primera infracción (norma de valoración de la prueba) y la segunda infracción (norma sustantiva o material).- **5.1.1.-** El casacionista, señala que la Sala de instancia no aplica "*las normas procesales contenidas en los artículos 121, 164 y 191 del Código de Procedimiento Civil...*". Al respecto, del análisis de la sentencia recurrida no se observa que el Juez plural haya realizado una valoración arbitraria o absurda de las pruebas generadas en el proceso y que la falta de aplicación de las normas procesales invocadas haya ocasionado vulneración de las normas sustantivas. Cabe mencionar que la valoración de la prueba es una atribución exclusiva de los jueces de instancia y por ende el Tribunal de casación no tiene facultad para revocar la misma; salvo que la valoración realizada por el Tribunal de alzada sea contraria a la razón y **a las leyes de la lógica**, situación que no ocurre en el presente caso. Como ha señalado la Sala de lo Laboral y Social de la ex Corte Suprema de Justicia "*La valoración de la prueba es atribución de los jueces y tribunales de instancia, no teniendo el Tribunal de Casación,*

*atribuciones para hacer otra y nueva valoración, salvo casos excepcionales, cuando aparezca indudablemente que no hay aplicación de las reglas valorativas de la prueba, o que existe una valoración ilógica o contradictoria y que ello haya conducido a tomar una decisión arbitraria, haciéndose preciso en tal caso un nuevo análisis para determinar con certeza si el Tribunal de instancia ha interpretado y aplicado incorrectamente las disposiciones legales o los principios de la sana crítica en razón del valor dado a las pruebas*³". En consecuencia, al no haber vulneración de derechos por la falta de aplicación de las normas procesales señaladas, no prospera el cargo. **5.2.-** El actor, también fundamenta el recurso en la causal primera, del artículo 3 la de Ley de Casación, causal que procede por "*Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva*". 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, yerro 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. **5.2.1.-** El recurrente, sostiene que la Sala incurre en la falta de aplicación de los Arts. 5 y 97 del Código del Trabajo; Arts. innumerados 1.a, 2, 12.3.a.b y f, 16, 19 y Disposición General Décima Primera de la Ley 48-2006 Reformatoria al Código del Trabajo; Art. 7 del Reglamento para la Contratación Laboral por Horas; Art. 35

³ Expediente 451, Registro Oficial 642, de 27 de julio del 2009.

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 a la empresa demandada; Arts. 1, 11.4.5 y 8, 33, 75, 76.1 y 7.I, 82, 83.1, 326.2, 424, 425 y 426 de la Constitución de la República; y errónea interpretación de los Arts. 41 y 100 del Código del Trabajo. Al efecto, este Tribunal examina los recaudos procesales y verifica que el actor conforme el contrato de trabajo, que consta a (fs. 53 a 54), laboró bajo relación de dependencia de la Compañía Natureclean Cía. Ltda., cuyo objeto social según el estatuto de constitución (fs. 87 a 95) es el de prestar servicios de limpieza y mantenimiento de campos silvestres y cultivos; cunetas y caminos...; empresa que ha prestado servicios para la compañía Andes Petroleum Ecuador Ltda. El Art. 35.11 de la Constitución Política vigente a la fecha de la terminación de la relación laboral del actor, prescribía 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"*; el texto señalado permite entre otras inferencias, establecer las siguientes: a) Que la persona en cuyo provecho se realice la obra o preste el servicio, vale decir el beneficio del trabajo o labor, tiene responsabilidad solidaria, esto es, responde in solidum, del cumplimiento de las obligaciones laborales; b) Que dicha responsabilidad es aplicable aún en caso de que el nexo laboral se hubiera producido por participación de un intermediario; c) Que el obligado directo intermediario, contratista, etc., es también responsable de las mismas obligaciones de carácter laboral; y, d) Que cuando el beneficiario del trabajo, en razón de su responsabilidad solidaria satisface el cumplimiento de las obligaciones laborales, está obligado para repetirlas respecto de la persona directa obligada. El Decreto Ejecutivo 2166, publicado en el Registro Oficial 442

de 14 de octubre de 2004, señalaba 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, con el cual se regulaba la actividad de intermediación laboral, por lo que, mediante el inciso tercero de la Disposición General Décima Primera se establece que *"En el caso de tercerización de servicios complementarios, el pago de utilidades corresponderá a la empresa tercerizadora"*. Las utilidades constituyen un *"...derecho de trabajadores de una empresa, a percibir una parte de los resultados del proceso económico de producción y distribución de bienes o servicios"* (Mario de la Cueva, *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*, Tercera Edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1975, pág. 330); es decir, constitucional y legalmente es procedente el reparto de utilidades en las actividades comerciales con fines de lucro. El Art. 100 del Código del Trabajo, dispone 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"*. En el subjúdice, no consta prueba alguna que demuestre la

existencia de la responsabilidad solidaria ni la vinculación entre las Compañías Natureclean Cía. Ltda y Andes Petroleum; por lo que, el Tribunal de alzada no incurre en la errónea interpretación de los Arts. 41 y 100 del Código del Trabajo. **5.2.2.-** En cuanto a la falta de aplicación de los Arts. 35.1.3.4.8 y 11 de la Constitución Política de 1998, disposiciones relacionadas con la obligación del Estado en cuanto a garantizar el derecho del trabajador, se establece que al no haberse demostrado la existencia de la relación laboral directa entre los contendientes, ni cumplirse con los elementos requeridos por el Art. 100 del Código del Trabajo en cuanto a la existencia de la vinculación entre las compañías Natureclean Cía. Ltda., y Andes Petroleum Ecuador Ltda, no cabe la aplicación de la disposición constitucional en mención, así como tampoco los mandatos de los Arts. 18, 272 y 273 de la Carta Magna. A pesar de la evolución normativa existente en el Ecuador en cuanto a la protección de los derechos laborales, conforme el principio de la temporalidad, no procede la aplicación de los Arts. 1, 11.4.5 y 8, 33, 75, 76.1 y 7.I, 82, 83.1, 326.2, 424, 425 y 426 de la Constitución de la República vigente desde el 20 de octubre del 2008. **5.2.3.-** En relación a los Arts. 5 y 97 del Código del Trabajo, el Art. 7 del Reglamento para la Contratación Laboral por Horas, que tratan sobre la protección judicial y administrativa a favor de los derechos del trabajador, reparto de utilidades y contrato de trabajo por horas; es importante señalar que el Art. 97 del Código del Trabajo, es claro al establecer que el empleador directo es el responsable del pago de utilidades a sus trabajadores, por lo que, en el caso que nos ocupa, la compañía Natureclean Cía. Ltda, es la encargada del pago de utilidades del actor, empresa que al no ser demandada no es parte procesal del presente juicio; consecuentemente, no procede la aplicación del Art. 5 del Código del Trabajo y el Reglamento de Contratación Laboral por Horas en cuanto al pago de utilidades, pues no se ha demostrado la existencia de

relación laboral directa entre el actor y el demandado, como tampoco la vinculación entre la compañía Natureclean Cía. Ltda y Andes Petroleum Ltda. 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 emitida por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos, el 23 de abril de 2012, a las 16h14.-Notifíquese y devuélvase.- f) Dres. Mariana Yumbay Yallico.- Gladys Terán Sierra.- Juezas.- Efraín Duque Ruiz.-Conjuez.- 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
SECRETARÍA DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL
ES FIEL COPIA DE SU ORIGINAL
05 ABR. 2016
Quito, SECRETARIO RELATOR





R415-2013-J1169-2012

JUICIO No. 1169 -2012

JUEZA PONENTE: DRA. MARIANA YUMBAY YALLICO

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

Quito, 27 de junio del 2013, a las 12H00.-

VISTOS: Integrado legalmente este Tribunal, avocamos conocimiento del proceso en nuestras calidades de Jueces y Conjuez de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, al haber sido designados y posesionados legalmente.- **PRIMERO.- ANTECEDENTES.-** El actor, Wilson Olivo Ureña Garces, interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos, dentro del juicio laboral que sigue en contra de la compañía Andes Petroleum Ecuador Ltda, recurso que ha sido admitido por la Sala de Conjueces de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia. Encontrándose el juicio para resolver se considera lo siguiente: **SEGUNDO.- JURISDICCION 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 febrero del 2013. Actúa el Dr. Efraín Duque Ruiz, Conjuez Nacional por licencia concedida a la doctora Rocío Salgado Carpio, Jueza Nacional, conforme consta del oficio No. 1185-SG-CNJ-LJ, de 19 de junio de 2013, suscrito por el Dr. Carlos Ramírez Romero, Presidente de la

Corte Nacional de Justicia.- **TERCERO.- FUNDAMENTACIÓN DEL**

RECURRENTE.- El casacionista, fundamenta su recurso en las causales primera y tercera, del Art. 3 de la Ley de Casación, considera que se han infringido las siguientes normas de derecho: Arts. 5, 20, 41, 97 y 100 del Código del Trabajo; Arts. innumerados 1.a, 2, 12.3.a.b y f, 16, 19, y Disposición General Décima Primera de la Ley Reformativa al Código de Trabajo; Art. 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; Arts.1, 11.4.5 y 8, 33, 75, 76.1 y 7.I, 82, 83.1, 424, 425 y 426 de la Constitución de la República; Art. 7 del Reglamento para Contratación Laboral por Horas; y, Arts. 121, 164 y 191 del Código de Procedimiento Civil. En estos términos fija el objeto del recurso y, en consecuencia, lo que es materia de análisis y decisión de este Tribunal en virtud del artículo 184.1 de la 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.I de la Constitución de la República del Ecuador "*Las resoluciones de los poderes públicos deberán*

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

ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho." La motivación *"es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática"*².- Cumpliendo con tal antecedente constitucional, este Tribunal fundamenta su resolución 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.-** Del análisis del recurso interpuesto, respetando el orden que debe primar en el examen de los cargos de casación, por razones lógicas y de técnica jurídica, este Tribunal empieza el estudio por la causal tercera; que procede por *"Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas 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 conocida por la doctrina, como de violación indirecta de la norma sustantiva, engloba tres vicios de juzgamiento, por los cuales puede interponerse el recurso, vicios que deben dar lugar a otros dos modos de infracción, de forma que, para la procedencia del recurso por esta causal, es indispensable la concurrencia de dos infracciones sucesivas: la primera, indebida aplicación, falta de aplicación,

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

— o errónea interpretación de "*preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba*" y la segunda, de normas de derecho; debiéndose determinar en forma precisa cuáles son los preceptos jurídicos supuestamente violados y por cuál de los vicios, y argumentar cómo aquella violación ha conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho. Para que progrese la casación por esta causal, el recurso debe cumplir con los siguientes requisitos: 1.- La identificación de la o las normas de valoración de la prueba que a criterio del recurrente ha sido violentada. 2. La forma en que se ha incurrido en la infracción, esto es si, por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpelación. 3.-La indicación del medio de prueba en que se produjo la infracción. 4. La infracción de la norma de derecho ya sea por no aplicación o por errada aplicación. 5. Una explicación lógica y jurídica del nexo causal entre la primera infracción (norma de valoración de la prueba) y la segunda infracción (norma sustantiva o material).

5.1.1.- El accionante, señala que la Sala de instancia no aplicó "*las normas procesales contenidas en los artículos 121, 164 y 191 del Código de Procedimiento Civil...*", relacionados con los medios de prueba y el valor probatorio de los instrumentos públicos y privados, pues obra del proceso, la certificación del Director Regional de Trabajo de Quito, indicando que la empresa Natureclear Cia. Ltda., no estaba autorizada para realizar la intermediación ni tercerización de servicios complementarios, sin embargo el documento no ha sido analizado. Ahora bien, del examen de la sentencia recurrida, no se observa que la Sala de instancia haya realizado una valoración absurda o arbitraria de las pruebas ordenadas, practicadas y producidas en el proceso y que la falta de aplicación de las normas procesales invocadas haya ocasionado vulneración de las normas sustantivas. En este marco, es preciso dejar constancia que, tanto la doctrina, la jurisprudencia y la ley, determinan que es facultad privativa de los jueces de instancia realizar la valoración de las pruebas; son ellos quienes mediante las reglas de la sana crítica realizan una valoración y establecen la existencia o no de un derecho; por

ende el Tribunal de casación no tiene facultad para revocar la misma; salvo que la valoración realizada por el Tribunal de alzada sea contraria a la razón, situación que no ocurre en el presente caso. La Sala de instancia, conforme las reglas de la sana crítica, ha realizado una valoración conjunta de las pruebas, lo que les ha permitido establecer que no existe relación laboral directo entre los contendientes, sino más bien entre el actor y la compañía Natureclear Cia. Ltda. En consecuencia, al no haber vulneración de derechos por la falta de aplicación de las normas procesales, no ha lugar la impugnación invocada. **5.2.-** Fundamenta también su recurso en la causal primera, del artículo 3 de la Ley de Casación; causal que procede por *"Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva"*. 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, yerro 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. **5.2.1.-** El casacionista, señala que la Sala de instancia incurre en la falta de aplicación de las siguientes disposiciones legales: Arts. 5 y 97 del Código del Trabajo, que tratan sobre la protección judicial de los derechos de los trabajadores; Arts. innumerados 1.a, 2, 12.3.a.b y f, 16, 19 y Disposición General Décima Primera de la Ley Reformatoria al Código del Trabajo, que se refieren a la definición de la intermediación laboral, autorización a las empresas intermediarias, infracciones de las empresas de intermediación laboral, prohibiciones de contratar con

intermediarias no autorizadas y responsabilidad solidaria de las entidades usuarias; Art. 7 del Reglamento para la Contratación Laboral por Horas, que ordena observar las disposiciones del Reglamento para la contratación por horas de los trabajadores; Art. 35 primer inciso y numerales 1.3.4.8 y 11, Arts. 18, 272 y 273 de la Constitución Política del Ecuador de 1998, vigente a la fecha de la prestación del servicio, relacionados con la protección de los derechos irrenunciables del trabajador y la supremacía de la Norma Fundamental; Arts. 1, 11.4.5 y 8, 33, 75, 76.1 y 7.I, 82, 83.1, 326.2, 424, 425 y 426 de la Constitución de la República, que consagran los principios a ser observados en el ejercicio de los derechos, la protección de los derechos del trabajador; acceso a la justicia y tutela judicial efectiva; garantía del debido proceso; seguridad jurídica; irrenunciabilidad e intangibilidad de los derechos laborales y supremacía de la Constitución; además, señala que existe errónea interpretación de los Arts. 41 y 100 del Código del Trabajo, que se refieren a la responsabilidad solidaria y utilidades para trabajadores de los contratistas. Al respecto, este Tribunal examina los recaudos procesales y verifica del mecanizado del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social IESS (fs. 469 a 471), que el actor laboró bajo relación de dependencia de la compañía Nature Clear Ltda., cuyo objeto social según el estatuto de constitución (fs. 490 a 498) es el de prestar servicios de limpieza y mantenimiento de campos silvestres y cultivos; cunetas y caminos; empresa que ha prestado servicios para la compañía Andes Petroleum Ecuador Ltda., cuya actividad económica principal de acuerdo al registro único de contribuyentes sociedades (fs.125) es el de exploración y explotación de hidrocarburos en yacimientos de petróleo. El Art. 35.11 de la Constitución Política de la República del Ecuador, vigente a la fecha de la terminación de la relación laboral del actor, prescribía 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". El texto señalado permite, entre otras inferencias, establecer las siguientes: a) Que la persona en cuyo provecho se realice la obra o preste el servicio, vale decir el beneficio del trabajo o labor, tiene responsabilidad solidaria, esto es, responde in solidum, del cumplimiento de las obligaciones laborales; b) Que dicha responsabilidad es aplicable aún en caso de que el nexo laboral se hubiera producido por participación de un intermediario; c) Que el obligado directo intermediario, contratista, etc., es también responsable de las mismas obligaciones de carácter laboral; y, d) Que cuando el beneficiario del trabajo, en razón de su responsabilidad solidaria satisface el cumplimiento de las obligaciones laborales, está obligado para repetirlas respecto de la persona directa obligada. Cabe señalar que para el pago de utilidades es necesario observar el numeral 8 de la misma norma constitucional, que determina "Los trabajadores participarán en las utilidades líquidas de las empresas de conformidad a la ley"; de este modo, no existe la solidaridad alegada por el recurrente y más bien, para el pago de las utilidades se deberá aplicar las disposiciones jurídicas vigentes a la época de la prestación del servicio por parte de la casacionista. El Decreto Ejecutivo 2166, publicado en el Registro Oficial 442 de 14 de octubre de 2004, señalaba 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 establecía: "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". Este 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". Las utilidades constituyen un "...derecho de trabajadores de una empresa, a percibir una parte de los resultados del proceso económico de producción y distribución de bienes o servicios" (Mario de la Cueva, *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*, Tercera Edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1975, pág. 330); es decir, constitucional y legalmente es procedente el reparto de utilidades en las actividades comerciales con fines de lucro. Por su parte, el Art. 100 del Código del Trabajo, dispone 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". En el subjúdice, no consta prueba alguna que demuestre que la compañía Nature Clear Cia. Ltda sean una empresa intermediaria o tercerizadora, pues de tener dicha condición procedería la aplicación de las disposiciones citadas en líneas anteriores; al no ser así; corresponde la aplicación del último inciso del Art. 100 del Código del Trabajo, misma que prescribe "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". El actor, en el proceso no ha probado

que exista vinculación entre las compañías Nature Clear Cia. Ltda., y Andes Petroleum; por lo que, el Tribunal de alzada no ha realizado una errónea interpretación de los Arts. 41 y 100 del Código del Trabajo.

5.2.2.- En cuanto a la falta de aplicación de los Arts. 35.1.3.4.8 y 11 de la Constitución Política de 1998, relacionadas con la obligación del Estado en cuanto a garantizar el derecho del trabajador; se concluye que al no haberse demostrado la existencia de la relación laboral directa entre los contendientes o la vinculación entre las compañías Natureclear Cia. Ltda., y Andes Petroleum Ecuador Ltda, a la que se refiere el Art. 100 del Código del Trabajo, no cabe la aplicación de la disposición constitucional en mención, así como tampoco los mandatos de los Arts. 18, 272 y 273 de la Carta Magna de 1998. A pesar de la evolución normativa existente en el Ecuador 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 y son ellas las que deben regir hacia lo venidero; consecuentemente, no procede la aplicación de los Arts. 1, 11.4.5 y 8, 33, 75, 76.1 y 7.I, 82, 83.1, 326.2, 424, 425 y 426 de la Constitución de la República vigente desde el 20 de octubre del 2008.

5.2.3.- En relación a los Arts. 5 y 97 del Código del Trabajo, el Art. 7 del Reglamento para la Contratación Laboral por Horas, que tratan sobre la protección judicial y administrativa a favor de los derechos del trabajador, reparto de utilidades y contrato de trabajo por horas; es importante señalar que el Art. 97 del Código del Trabajo, dispone que el empleador es el responsable del pago de utilidades a sus trabajadores, por lo que, en

el caso que nos ocupa, al haberse verificado la vinculación laboral entre el actor y la compañía Natureclear Cia. Ltda, corresponde a esta compañía el pago de utilidades al trabajador; empresa que al no haber sido demandada, no es parte procesal del presente juicio; en consecuencia, no procede la aplicación del Art. 5 del Código del Trabajo y el Reglamento de Contratación Laboral por Horas en cuanto al pago de utilidades; pues no se ha demostrado la existencia de relación laboral directa entre el actor y la demandada, como tampoco la vinculación administrativa o financiera entre la compañía Nature Clear Cia. Ltda., y Andes Petroleum Ltda. 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 Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos, el 24 de abril del 2012, a las 14h29.-**Notifíquese y devuélvase.**

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





REGISTRO OFICIAL[®]
 ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR
 Administración del Sr. Ec. Rafael Correa Delgado
 Presidente Constitucional de la República

El Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual (IEPI) otorga Derecho de Marca y de Autor al Registro Oficial

IEPI_2015_TI_004659
1/1

Dirección Nacional de Propiedad Industrial

En cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución No. IEPI_2015_RS_006908 de 13 de octubre de 2015, se procede a OTORGAR el título que acredita el registro MARCA DE PRODUCTO, número número IEPI-2015-17206, del 20 de mayo de 2015.

DENOMINACIÓN: REGISTRO OFICIAL ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR - LOGOTIPO

PRODUCTOS O SERVICIOS QUE PROTEGE: Publicaciones, publicaciones impresas, publicaciones periódicas, revistas (publicaciones periódicas).

DESCRIPCIÓN: Igual a la etiqueta adjunta con todas las reservas que sobre ella se hacen.

VENCIMIENTO: 13 de octubre de 2025

TITULAR: CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

DOMICILIO: Avda. 12 de Octubre N16-114 y Pasaje Nicolás Jiménez, Quito, Ecuador.

REPRESENTANTE LEGAL: Leoncio Patricio Pazmiño Freire

Quito, 17 de noviembre de 2015

Javier Freire Nunez
DIRECTOR NACIONAL DE PROPIEDAD INDUSTRIAL

Certificado N° QUI-046710
Trámite N° 901404

Dirección Nacional de Derecho de Autor y Derechos Conexos

La Dirección Nacional de Derecho de Autor y Derechos Conexos, en atención a la solicitud presentada el 20 de julio del año 2015, EXPIDE el certificado de registro:

AUTOR(es): DEL POZO BARREZUETA, HUGO ENRIQUE

TITULAR(es): CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

CLASE DE OBRA: ARTÍSTICA (Publicada)

TÍTULO DE LA(S) OBRA(S): DISEÑO DEL FORMATO DEL REGISTRO OFICIAL. Portada y páginas interiores.

Quito, a 21 de julio del año 2015

Lcda. Elena López Valencia
Exorta Principal en Registro

Delegada del Director Nacional de Derecho de Autor y Derechos Conexos,
mediante Resolución N° 002-2012-DNDyOC-IEPI

El presente certificado no prejuzga sobre la originalidad de lo presentado para el registro, o su carácter literario, artístico o científico, ni acerca de la autoría o titularidad de los derechos por parte de quien solicita la inscripción. Solamente da fe del hecho de su declaración y de la identidad del solicitante.