



REGISTRO OFICIAL®

ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

EDICIÓN JURÍDICA

Año IV - Nº 315

**Quito, viernes 12 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

146 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

R517-2013-J1153-2012, R518-2013-J1756-2012,
R519-2013-J22-2007, R520-2013-J105-2007,
R521-2013-1152-2009, R522-2013-J773-2010,
R523-2013-J12-2012, R524-2013-J172-2012,
R525-2013-J992-2012, R526-2013-J1291-2012,
R527-2013-J1307-2012, R528-2013-J1333-2012,
R529-2013-J492-2005, R530-2013-J96-2011

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

514	1288-2012	/
515	1321-2012	/
516	941-2012	/
517	1153-2012	/
518	1756-2012	/
519	22-2007	/
520	105-2007	/
521	1152-2009	/
522	773-2010	/
523	012-2012	/
524	172-2012	/
525	992-2012	/
526	1291-2012	/
527	1307-2012	/
528	1333-2012	/
529	492-2005	/
530	096-2011	/

R517-2013-J1153-2012

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

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA DE LO LABORAL

Quito, 22 de julio del 2013, a las 10h20

VISTOS.- La Única Sala de la Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos, dicta sentencia en el juicio que por reclamaciones de carácter laboral sigue Edison Jhony Suárez Lara contra Andes Petroleum Ecuador Ltda., en la persona del Dr. Zhang Xing, en su calidad de Gerente General; confirmando el fallo de primer nivel que declaró sin lugar la demanda. Inconforme con tal resolución el actor interpone recurso de casación, mismo que ha sido aceptado a trámite por la Sala de Conjuces de lo Laboral, en auto de 6 de febrero del 2013, las 14H18. Para resolver se considera:

PRIMERO.- COMPETENCIA.- Corresponde el conocimiento de esta causa, al Tribunal que suscribe constituido por juezas y jueces nacionales, nombrados y posesionados por el Consejo Nacional de la Judicatura, mediante resolución número 004-2012 de 26 de enero de 2012; y designados por el pleno para actuar en esta Sala de lo Laboral, por resolución de 30 de enero de 2012, misma que fue reformada por resolución No. 04-2012, publicada en el Registro Oficial 679 de 10 de Abril del 2012, del modo previsto en mérito al sorteo realizado de conformidad a lo dispuesto en el penúltimo inciso del art. 183 del Código Orgánico de la Función Judicial. Su competencia para conocer el recurso de casación interpuesto, se fundamenta en lo dispuesto en los Arts. 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador, 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial y 1 de la Ley de Casación.

SEGUNDO.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO - El casacionista aduce que se han infringido las siguientes normas de derecho: Constitución Política de la

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

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

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

*cuidase de evitar que no se aplicasen o fuesen indebidamente aplicadas, y procurase, al par, que a pretexto de interpretarlas, no se desnaturalizase por error, su alcance y sentido, de tal modo, que, en el fondo, y por uno u otro concepto, quedasen infringidas... ”. A su vez, Ricardo Véscovi, al referirse a la naturaleza y fin de la casación, expresa: “Luego de una evolución histórica en la que se ha producido alguna alteración en sus finalidades iniciales (Supra Cap. I) hace ya un siglo que, la más relevante doctrina sobre el tema, asigna a nuestro Instituto, estas dos finalidades esenciales: la defensa del Derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia”¹. Por su parte, el tratadista Santiago Andrade Ubidia, al abordar sobre la Casación y el Estado de Derecho, entre otros aspectos, manifiesta: “La función de la Casación es constituir el vehículo a través del cual el Estado, por intermedio de su Corte Suprema de Justicia, realiza el control de la actividad de los jueces y tribunales de instancia en su labor jurisdiccional, velando porque los mismos se encuadren en el ordenamiento jurídico. Labor de naturaleza fundamentalmente pública...”². En este contexto, Galo García Feraud, al determinar los propósitos del recurso de casación, reitera que ésta surge “... como un recurso que pretende defender el derecho objetivo contra cualquier tipo de abuso de poder desde el ejercicio de la potestad jurisdiccional; esa defensa del derecho objetivo ha sido llamada por algunos tratadistas como *Nomofilaquía*, que naturalmente se refiere a eso, a la defensa de la norma jurídica objetivamente considerada (...) otra de las finalidades que persigue el recurso de casación es la uniformidad jurisprudencial, y, naturalmente, hacia ese punto se dirigen los esfuerzos del mayor número de legislaciones que recogen este tipo de recurso... ”. Sin embargo de ello al expedirse la Constitución de 2008 y conceptualizar que el Ecuador es un Estado Constitucional de derechos y justicia, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico, cambió radicalmente el marco en el que se ha desenvuelto la administración de justicia en forma tradicional y exige que juezas y jueces debemos garantizar en todo acto jurisdiccional los principios de supremacía de la Constitución y de los derechos fundamentales de los justiciables; por tanto, es necesario tener en cuenta como señala la Corte Constitucional, en la sentencia No. 66-10-CEP-CC, caso No. 0944-09-EP, Registro Oficial Suplemento No. 364, de 17 de enero del 2011, p. 53 que, “El establecimiento de la casación en el país, además de suprimir el inoficioso trabajo de realizar la misma labor por tercera ocasión,*

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

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

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

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

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

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

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

Fundado en esta causal, señala que en la sentencia de la Sala de Alzada, se ha incurrido en falta de aplicación de los 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; artículos 1,11 numerales 4, 5 y 8; 33, 75, 76 numerales 1 y 7, literal l); 82, 83, numeral 1, 424, 425 y 426 de la Constitución de la República. Falta de aplicación de los Arts. 5 y 97 del Código del Trabajo, Artículos innumerados 1, letra a) 2, 12, numeral 3 letra a), b) y f); Arts. 16, 19 y disposición general décima primera de la Ley Reformatoria al Código del Trabajo, conocida como Ley 48-2006, que regulaba la actividad de Intermediación Laboral; Art. 7 del Reglamento para la Contratación Laboral por Horas y errónea interpretación de los Arts. 41 y 100. **4.1.1.-** La causal primera, llamada de violación directa de la norma sustantiva, procede cuando no se ha aplicado, se ha aplicado indebidamente o se ha interpretado erróneamente normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales, que hayan sido determinantes en su parte dispositiva, que se da en tres casos: 1. Cuando el juzgador no subsume la situación fáctica específica y concreta en las normas de derecho que corresponden; 2. Cuando el juzgador pese a entender bien la norma la subsume en situaciones fácticas diferentes de las

contempladas en ella y 3. Cuando el juzgador subsume el caso en la situación prevista por la norma, pero le atribuye a ésta un sentido y alcance que no le corresponde. **4.1.2.-** En lo que tiene relación a la falta de aplicación del Art. 35, numerales 1, 3, 4, 8 y 11; disposiciones de orden constitucional que se refieren a la consideración de que el trabajo es un derecho y deber social, que gozará de la protección del Estado, a fin de hacer posible una vida digna, y una remuneración justa; en razón al no haberse probado la relación laboral directa entre los contendientes o la vinculación a la que se refiere el Art. 100 del Código del Trabajo, entre la Compañía Andes Petroleum Ecuador Ltda., y la empleadora del actor Nature Clean no demandada en este juicio, no son aplicables. En cuanto a las normas de la Constitución de la República, vigente a partir del año 2008, no ha lugar en razón a que no se encontraba vigente cuando afirma concluyó su relación laboral. **4.1.3.** En relación a los Arts. 5 y 97 del Código del Trabajo, y el Reglamento por horas, el primero que se refiere a la protección judicial y administrativa para la garantía y eficacia de sus derechos a favor del trabajador, el Art. 97 señala sobre la Participación de trabajadores en utilidades de la empresa, y el Reglamento de Contratación por horas, este Tribunal de la Sala Laboral concluye que las utilidades son en este caso de exclusiva responsabilidad del contratista del trabajador, Nature Clean Cia. Ltda., sin embargo, la misma no ha sido demandada en esta causa, razón por la que no es posible la aplicación del Art. 5 del Código del Trabajo, como tampoco del Reglamento de Contratación por horas, en razón de que éste último no tiene relación alguna con la pretensión del trabajador relativa al pago de utilidades por parte de la compañía demandada, ya que el trabajador no ha demostrado conforme así lo prescribe el Art. 113 del Código de Procedimiento Civil, que Nature Clean estuviera vinculada con Andes Petroleum, a través de “infraestructura física, administrativa y financiera”, o que estuvieran relacionadas entre sí por algún medio. **4.1.4.** El trabajador conforme así lo afirma reconoce que trabajó para la compañía Nature Clean Cia. Ltda., cuyo objeto social radica en prestar servicios de limpieza y mantenimiento de campos silvestres, cultivos, cunetas y caminos; compañía que ha prestado servicios para Andes Petroleum Ecuador Ltda., según confirma el actor, y de conformidad con el numeral 11 del Art. 35 de la Constitución Política de la República (1998), que estaba vigente a la terminación de la relación laboral con su

empleadora, convertía a la persona en cuyo provecho se realizaba la obra o el servicio, en solidariamente responsable de las obligaciones laborales con su trabajador, esto es a las obligaciones en general, más no con respecto al pago de utilidades en razón de que la misma norma constitucional en el numeral 8 señalaba: “8. Los trabajadores participarán en las utilidades líquidas de las empresas, de conformidad con la ley.”; (las negrillas y subrayado nos pertenece), de ahí que se desprenda que no es aplicable la solidaridad alegada por el actor, y en relación al pago de utilidades deberá contemplarse lo determinado en las disposiciones a la época en que se desarrollaba la relación laboral, así el Decreto Ejecutivo 2166, R.O. No 442 de 14 de octubre de 2004, que contenía las normas que debían observarse en la prestación de servicios de intermediación laboral conocida como tercerización, reglamento que fuera derogado por la Ley Reformatoria al Código del Trabajo 2006-48, publicada por el R.O. S. No. 298 de 23 de junio de 2006, que respecto al pago de utilidades disponía en la Disposición General Décima Primera “En aplicación de las normas y garantías laborales determinadas en el artículo 35 de la Constitución de la República, especialmente las previstas en los numerales 3, 4, 6, 8, 11 y lo determinado en el Art. 100 del Código del Trabajo, los trabajadores intermediados participarán del porcentaje legal de las utilidades líquidas de las empresas usuarias, en cuyo provecho se realizó la obra o se prestó el servicio, como parte del proceso de actividad productiva de éstas [...] si las utilidades de la intermediación fueren superiores a las de la usuaria, el trabajador solo percibirá éstas. En el caso de tercerización de servicios complementarios, el pago de utilidades corresponderá a la empresa tercerizadora”. En la Ley reformatoria al Código del Trabajo mencionada en líneas anteriores, se define a la intermediación, en el literal a) como la “...actividad consistente en emplear trabajadores con el fin de ponerlos a disposición de una tercera persona, natural o jurídica, llamada usuaria, que determina sus tareas y supervisa su ejecución” y a la tercerización de servicios complementarios b)...aquella que realiza una persona jurídica constituida de conformidad con la Ley de Compañías, con su propio personal, para la ejecución de actividades complementarias al proceso productivo de otra empresa. La relación laboral operará exclusivamente entre la empresa tercerizadora de

servicios complementarios y el personal por ésta contratado en los términos de la Constitución Política de la República y la ley...”. Del análisis del proceso, no se ha justificado que la empleadora del actor, Nature Clean, sea una empresa intermediaria o tercerizadora, en cuyo caso se aplicarían las disposiciones constantes en el Art. 100 del Código del Trabajo, incisos primero y segundo, más en este caso la norma a aplicarse es el último inciso, del Art. 100 del Código del Trabajo que dispone: “No se aplicará lo prescrito en los incisos precedentes, cuando se trate de contratistas no vinculados de ninguna manera con el beneficiario del servicio, vale decir, de aquellos que tengan su propia infraestructura física, administrativa y financiera, totalmente independiente de quien en cuyo provecho se realice la obra o se preste el servicio, y que por tal razón proporcionen el servicio de intermediación a varias personas naturales o jurídicas no relacionadas entre sí por ningún medio. De comprobarse vinculación, se procederá en la forma prescrita en los incisos anteriores.”. En el caso en análisis el actor no ha probado que exista vinculación, alguna con la empresa demandada Andes Petroleum y Natureclean Cía Ltda., y es más la niega en el numeral 1.2 de su escrito de casación, cuando expresa: “...en mi demanda en modo alguno he manifestado que hay vinculación entre la empresa demandada y la compañía Natureclean Cía. Ltda., lo que si he sostenido que existe solidaridad, como queda ampliamente demostrado en el numeral anterior.”, de ahí que no sea posible que se ataque al fallo de la Sala de Alzada por errónea interpretación de los Arts. 41 y 100 del Código del Trabajo, como asevera el actor de la causa.

4.2. SEGUNDO CARGO.- TERCERA CAUSAL.- La causal tercera es la llamada por la doctrina, la de violación indirecta de normas sustantivas, que se produce cuando en una sentencia se incurre en error al inaplicar, aplicar indebidamente o interpretar en forma errónea las normas relativas a la valoración de la prueba, y a consecuencia o producto de ello, una norma o normas de derecho han sido inaplicadas, o lo han sido, pero de forma equívoca. Para Murcia Ballén, citado en la Resolución No. 713-98 de 12 de noviembre de 1998, juicio 249-98 (Serrano vs. Saavedra) expresa que el error en que puede incurrir el juzgador al valorar la prueba se da: “cuando luego de darla por existente materialmente en el proceso, pasa a ponderarla o sopesarla en la balanza de la ley, y en esta actividad interpreta desacertadamente las normas legales regulativas de su valoración. De ahí que la doctrina hable de vicio de valoración probatoria.” En este punto vale señalar que la atribución que tienen los Tribunales de Casación se reduce a controlar o

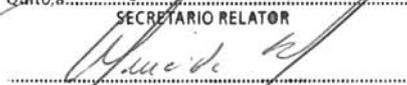
fiscalizar que en esa valoración no se hayan aplicado indebidamente o dejado de aplicar o interpretado erróneamente normas procesales que regulan la valoración de la prueba, y que esos yerros hayan conducido o traído como consecuencia la transgresión de normas sustantivas o materiales, más el tribunal de casación no puede volver a valorar la prueba, como tampoco juzgar las razones que formaron la convicción del tribunal ad quem de la misma. La valoración de la prueba es una atribución exclusiva de los jueces y tribunales de instancia, y solo cuando ésta es arbitraria o absurda, los Tribunales de Casación habrán de examinar la prueba y verificar si respecto de ella se ha violado o no las reglas de la sana crítica. **4.2.1.** 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. El Art. 121 se refiere a los medios de prueba; el Art. 164 a la definición de instrumento público, y el Art. 191 define al instrumento privado. Del análisis realizado por la Sala de Alzada, respecto a la valoración de la prueba, este Tribunal no encuentra que haya incurrido en absurda, o arbitraria evaluación de la prueba, que serían razones más que suficientes para que este Tribunal pueda revisar la prueba, como bien lo afirma la Sala de lo Civil, en el juicio No. 26- 2002 (Villalva vs. Zurita) R.O. 666 de 19 de septiembre de 2002, en que se señala: *“... cuando en la apreciación de la prueba se evidencia una infracción de la Lógica, ello constituye entonces una incorrecta aplicación de las normas sobre la producción de la prueba...En consecuencia, la apreciación de la prueba que contradice las leyes de la lógica, es en esa medida revisable... Cuando en el proceso de la valoración de la prueba el juzgador viola las leyes de la lógica, la conclusión a la que llega es absurda o arbitraria. Se entiende por absurdo todo aquello que escapa a las leyes lógicas formales; y es arbitrario cuando hay ilegitimidad en la motivación, lo cual es otra forma de manifestarse el absurdo ya que adolece de arbitrariedad todo acto o proceder contrario a la justicia, la razón o las leyes porque el juzgador voluntariamente busca este resultado, estamos frente a un proceder arbitrario...la valoración de la prueba es absurda por ilogicidad cuando existen vicios en el mecanismo lógico del fallo, porque la operación intelectual cumplida por el juez, lejos de ser coherente, lo lleva a premisas falsas o*

*conclusiones abiertamente contradictorias entre sí o incoherentes...*⁵. De lo expuesto en líneas anteriores y del análisis del expediente, este Tribunal llega a la conclusión de que las pruebas aportadas por los contendientes han sido apreciadas conjuntamente y de acuerdo con las reglas de la sana crítica, entendiéndose por ésta como la potestad que tiene el juzgador para apreciar la prueba y los antecedentes de la causa, ciñéndose a la recta inteligencia, el conocimiento exacto y reflexivo de los hechos, la lógica y la equidad, para examinar las pruebas actuadas en el proceso y de esta manera llegar con entera libertad a la decisión que más se ajuste en base a su experiencia y conocimiento, en esta razón el cargo alegado no prospera. En virtud de lo expuesto, este Tribunal de la Sala de lo Laboral, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, NO** casa la sentencia dictada por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos, el 26 de abril del 2012, las 14h16. **Notifíquese y devuélvase.-** Fdo.) Dr. Jorge M. Blum Carcelén; **JUEZ NACIONAL PONENTE;** Dra. Mariana Yumbay Yallico; Dra. Paulina Aguirre Suárez; **JUEZAS NACIONALES; CERTIFICO.-** Fdo.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo.- **SECRETARIO RELATOR.**

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


 Dra. Ximena Quijano Salazar
SECRETARIA RELATORA (E)

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





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

R518-2013-J1756-2012

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

JUICIO NO. 1756-2012

Ponencia: Dra. Paulina Aguirre Suárez

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

Quito, 22 de julio del 2013, a las 09h15

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 Félix Fernando Saa Avilés en contra del Ing. Andrés Ricardo Mejía Alcívar, por sus propios derechos y en su calidad de Apoderado Especial de la Compañía REYBANPAC, Rey Banano del Pacífico C. A.; el actor interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala Civil, Mercantil, Laboral y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Los Ríos, de 21 de septiembre del 2011; a las 17h29.- **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 casacionista fundamenta su recurso en la causal primera, del art. 3 de la Ley de Casación, en razón de que, según afirma en la sentencia impugnada se incurre en falta de aplicación de los precedentes jurisprudenciales obligatorios, previstos en el art. 274 del Código de Procedimiento Civil, y en los arts. 4, 5, 6, 7, y 11 del Código del Trabajo y art.

19 de la Ley de Casación que se refieren a los fallos de triple reiteración, como es la confesión ficta del demandado, Ing. Andrés Ricardo Mejía Alcívar, toda vez que dicho representante legal fue declarado confeso en la Audiencia Definitiva; que la Sala no aplica el precedente jurisprudencial de triple reiteración emitido por la Corte Suprema de Justicia, aplicable al presente caso, que se encuentran recopilados por la Unidad de Capacitación del Consejo Nacional de la Judicatura, de Septiembre de 2004, fs. 202, 203, 204, 205, 206, 207, 208, 209 y 210, intitulado Síntesis de los Fallos de Triple Reiteración XXIII-A, XXIII-B, XXIII-C que textualmente dice “La alegación de despido intempestivo se debe demostrar. Al evadir la confesión judicial sin justificativo legal el demandado (Art. 135 de C.P.C), la declaratoria de confeso en su contra tiene valor de prueba plena, pues evidencia la terminación de la relación contractual por voluntad unilateral del empleador”. Mediante auto de 29 de mayo del 2013, las 08h46, la Sala de Conjuces de lo Laboral de la Corte Nacional Justicia, admite a trámite el recurso.- **CUARTO.- MOTIVACIÓN.-** 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, esta Sala fundamenta su resolución en el análisis que se expresa a continuación: De conformidad a lo establecido en la doctrina y la jurisprudencia, se deben analizar en primer lugar las causales que corresponden a vicios “in procedendo”, que afectan a la validez de la causa y su violación determina la nulidad total o parcial del proceso, así como también se refieren a la validez de la sentencia impugnada; vicios que están contemplados en las causales segunda, cuarta y quinta, que en la especie no se invocan; en segundo orden, procede el análisis de las causales por errores “in judicando”, que son errores de juzgamiento, los cuales se producen, ya sea por violación indirecta de la norma sustantiva o material, al haberse producido una infracción en los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que tengan como consecuencia la violación de una norma de derecho o por una infracción directa de esta clase de normas, vicios que se hallan contemplados en las causales

tercera y primera. **4.1.-** El casacionista fundamenta su recurso en la causal primera del art. 3 de la Ley de Casación; porque, según afirma, el Tribunal Adquem incurre en falta de aplicación de los precedentes jurisprudenciales obligatorios previstos en el art. 274 del Código de Procedimiento Civil que se refieren a los fallos de triple reiteración en los que se da valor probatorio a la confesión ficta. Que, los representantes legales de la Compañía demandada no han concurrido a rendir la confesión solicitada y que al haber sido declarados confesos la Sala debió, aplicando la jurisprudencia relativa al tema, aceptar la existencia del despido intempestivo alegado; que, igualmente incurre en falta de aplicación de los arts. 4, 5, 6, 7 y 11 del Código del Trabajo, y art. 19 de la Ley de Casación. **4.2.-** 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 que alega el recurrente, se manifiesta si el juzgador yerra ignorando la norma en el fallo, la cual efectivamente si es aplicable al caso que se está juzgado. **4.3.-** El art. 274 el Código de Procedimiento Civil, invocado por el recurrente señala: *“En las sentencias y en los autos se decidirán con claridad los puntos que fueren materia de la resolución, fundándose en la ley y en los méritos del proceso; a falta de la ley, en precedentes jurisprudenciales obligatorios, y en los principios de justicia universal”*. Los antecedentes jurisprudenciales a los que hace referencia el accionante, publicados en la Gaceta Judicial Serie XVI No 14, p. 3905, se pronuncian: *“La alegación de despido intempestivo se debe demostrar; al efecto, al evadir la confesión judicial sin justificativo legal el demandado (Art. 135 C.P.C), la declaratoria de*

confeso en su contra tiene valor de prueba plena, pues evidencia la terminación de la relación contractual por voluntad unilateral del empleador"; Juicios No 41-99, 325-98 y 349-98. Mediante Ley publicada en el R.O. No 404 de 23 de agosto 2004, se reformaron varios artículos, codificándose posteriormente el art. 581 del Código del Trabajo que en el inciso final dispone: *"En caso de declaratoria de confeso de uno de los contendientes deberá entenderse que las respuestas al interrogatorio formulado fueron afirmativas en las preguntas que no contravinieren la ley, a criterio del juez, y se refieran al asunto o asuntos materia del litigio. ..."*. En la sentencia impugnada el Tribunal de alzada, analiza en el Considerando Sexto, la prueba aportada por el actor a efectos de justificar el despido intempestivo de que dice fue objeto, analizando para ello la prueba testimonial aportada por el actor; y si bien no hace mención a la confesión judicial del demandado, consta en el Acta de Audiencia Definitiva, que no existe la confesión ficta a la que hace alusión el recurrente; pues el demandado ha rendido confesión judicial al tenor del pliego de posiciones formulado por el actor; misma que no favorece al accionante para justificar el despido alegado; por lo mismo la Sala de alzada no incurre en la falta de aplicación de las normas legales y la jurisprudencia que señala el casacionista. En cuanto a la no aplicación de los arts. 4, 5, 6, 7 y 11 del Código del Trabajo, se observa lo siguiente: El art. 4 del Código del Trabajo determina *"Los derechos del trabajador son irrenunciables. Será nula toda estipulación en contrario"*. El Tribunal Ad-quem reconoce la existencia de la relación laboral entre las partes y ordena el pago de los haberes que le corresponden al trabajador, derechos irrenunciables conforme así lo determina la Constitución de la República, vigente a la fecha en que termina la relación laboral entre las partes, en su art. 326 numeral 2; y en el art. 4 del Código del Trabajo. El despido intempestivo es una pretensión del actor sujeta a demostrarse con las pruebas actuadas; por lo que, no se observa que la Sala de segunda instancia incurra en violación de la citada norma legal. El art. 5 del Código de Trabajo, señala que: *"Los funcionarios judiciales y administrativos están obligados a prestar a los trabajadores oportuna y debida protección para la garantía y eficacia de sus derechos"*. Consta del proceso que el actor ha tenido acceso a la justicia y que se han atendido sus peticiones con observancia de la Constitución y la Ley; obteniendo sentencia de mérito en virtud de las pruebas

actuadas. El art. 6 ibídem señala: “*En todo lo que no estuviere expresamente prescrito en este Código, se aplicarán las disposiciones de los Código Civil y de Procedimiento Civil*”; no especifica el recurrente cuál norma supletoria no aplicó la Sala de alzada, sin embargo invoca el art. 274 del Código de Procedimiento Civil; que este Tribunal ya analizó en líneas anteriores, respecto a la jurisprudencia que invoca. El art. 7 del Código del Trabajo, dispone que: “*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*”. En la sentencia impugnada no existe duda en la aplicación de las disposiciones legales, para que corresponda aplicar la más favorable a los trabajadores; lo que existe es discrepancia en el casacionista respecto a la valoración de la prueba y según su apreciación de una confesión ficta que no existió al haber rendido el demandado confesión judicial en forma personal. De lo analizado se concluye que el recurrente no justifica el cargo que con fundamento en la causal primera del Art. 3 de la Ley de casación realiza a la sentencia que impugna. 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 de lo Civil, Mercantil, Laboral y Materias Residuales de la Corte Provincial de los Ríos el 21 de septiembre de 2011 a las 17h29.- Notifíquese y devuélvase.- Fdo. Dra. Paulina Aguirre Suárez (Jueza Ponente), Dr. Johnny Ayluardo Salcedo, Dra. Mariana Yumbay Yallico, 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.


Dr. Oswaldo Almeida Bermeo
SECRETARIO RELATOR



R519-2013-J22-2007

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

EN EL JUICIO LABORAL No. 22-2007, QUE SIGUE WILSON ALBERTO YAGUANA NAVAS EN CONTRA DE LA EMPRESA PROVINCIAL DE OPERACIONES Y SERVICIOS TERMINAL TERRESTRE “SANTO DOMINGO DE LOS COLORADOS”, SE HA DICTADO LO SIGUIENTE:

Ponencia Dr. Johnny Aylluando Salcedo

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

Quito, 19 de julio del 2013, a las 16h35 *VERIFICAR Fecha*

VISTOS: En el juicio de trabajo seguido por el señor Wilson Alberto Yaguana Navas en contra de la Empresa Provincial de Operaciones y Servicios Terminal Terrestre “Santo Domingo de los Colorados”, la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Quito, dicta sentencia con fecha 16 de noviembre de 2006, a las 10h00, la cual confirma la sentencia subida en grado y acepta la excepción de incompetencia deducida por la parte demandada, por lo que rechaza la demanda.- **ANTECEDENTES:** Comparece: Wilson Alberto Yaguana Navas, manifestando que insatisfecho con la sentencia expedida por la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Quito - actual Corte Provincial de Pichincha-, interpone recurso de casación por lo que, para decidir, se considera: **PRIMERO:- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA:** Este Tribunal es competente para conocer y pronunciarse acerca del recurso deducido, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador; en el artículo 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial; en el artículo 613 del Código del Trabajo; y el artículo 1 de la Ley de Casación; adicionalmente, atendiendo al resorteo de ley efectuado, cuya razón obra de fojas 8 del último cuaderno.- **SEGUNDO: FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:** El recurrente, en su libelo de casación, manifiesta que en la sentencia se han infringido las siguientes normas de derecho: artículos 568, 576 y 584 del Código del Trabajo; artículo 1 inciso segundo, 3 inciso, sexto y séptimo, 13, 14, 57, 97.1, 276 y 833 del Código de Procedimiento Civil. El artículo 24.13 y 192 de la Constitución. Fundamenta su recurso en la causal primera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. Habiéndose realizado la confrontación de las causales señaladas en el recurso de casación interpuesto por el casacionista con la sentencia y más piezas procesales, se advierte que su inconformidad se concreta en alegar lo siguiente: **2.1. IMPUGNACIONES DEL RECURRENTE A LA SENTENCIA.-** Afirma el recurrente que la sentencia impugnada toma en cuenta, básicamente, la excepción de litis pendencia que fue alegada por la demandada al tiempo de contestar la demanda, a pesar de que esta excepción no la prevé el Código de Procedimiento Civil. Sin embargo, la doctrina la admite y los jueces la consideran. Asegura el casacionista que la sentencia no es motivada

conforme lo exige el artículo 276 del Código de Procedimiento Civil y la Constitución en el artículo 24.13, por lo que, a su criterio, procede la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. Finalmente señala que no se ha considerado la jurisprudencia emitida por el alto organismo de Justicia del país, respecto al tema, referido por el Dr. Galo Espinoza en el volumen 4, página 641, dictada por la Primera Sala, el 28 de abril de 1993. **TERCERO: MOTIVACIÓN.-** La doctrina explica que: “(...) La motivación de derecho involucrada en toda sentencia, se relaciona con la aplicación de los preceptos legales y los principios doctrinarios atinentes, a los hechos establecidos en la causa, con base en las pruebas aportadas por las partes. Por lo tanto, lo que caracteriza esta etapa de la labor del juez es, precisamente aquel trabajo de subsunción de los hechos alegados y aprobados en el juicio, en las normas jurídicas que los prevea, a través del enlace lógico de una situación particular, específica y concreta, con la prevención abstracta, genérica e hipotética contenida en la ley. Tal enlace lógico entre los hechos que el juez ha establecido como resultado del examen de las pruebas y las previsiones abstractas de la ley, se resuelve en lo que Satto llamó la valoración jurídica del hecho, esto es, la transcendencia que jurisdiccionalmente se atribuye al hecho, para justificar el dispositivo de la decisión y a este respecto, es clara la obligación que tiene el juez de expresar en su fallo las consideraciones demostrativas de aquella valoración, y justificativa del partido que toma el juez al aplicar los preceptos legales correspondientes, como única vía para que el fallo demuestre aquél enlace lógico hecho-norma que viene a ser el punto crucial de la motivación en la cuestión de derecho; pues a través del examen de esas consideraciones, es como podrá efectuarse la determinación de si el juez erró o acertó en la aplicación de la ley”¹. En el mismo sentido, respecto a los efectos del recurso de casación Márquez Añez, manifiesta que: “Entendida así, es en la motivación de la cuestión de derecho donde se encuentra virtualmente reconducida la parte más excelsa y delicada de la actividad decisoria del juez, pues al fin y al cabo el objetivo final de la jurisdicción es la declaración del derecho, que bajo el principio de la legalidad explica y al mismo tiempo condiciona la actividad del juez. Por ello la falta de motivación de la cuestión de derecho, constituye un vicio, quizás institucionalmente el más grave, en el que el órgano jurisdiccional puede incurrir (...)”². Conforme al mandato contenido en el artículo 76.7.1) de la Constitución de la República, las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda o no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho establecidos en el proceso. La falta de motivación y de aplicación de la norma constitucional en referencia, ocasiona la nulidad de la resolución.- Cumpliendo con la obligación constitucional de motivar la presente sentencia, este Tribunal de lo laboral, fundamenta su resolución en el análisis que se expresa a continuación: **CUARTO: ARGUMENTACIÓN O RATIO DECIDENDI: 4.1. SOBRE LA TUTELA JUDICIAL COMO EXPRESIÓN DEL ESTADO CONSTITUCIONAL.-** El Estado democrático constitucional de derechos supone la consagración del principio de supra legalidad constitucional, es decir, la supremacía de la Constitución, la tutela judicial efectiva de los

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

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

derechos fundamentales de las personas y, estando en discusión derechos constitucionales, las juezas y jueces estamos obligados a aplicar de manera directa e inmediata la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia.- **4.2. SOBRE VIOLACIONES CONSTITUCIONALES Y LEGALES:** La técnica jurídica recomienda el orden en que deben ser analizadas las causales y subraya que en los casos que, como en el presente, en el que se alegan violaciones a normas constitucionales, estas deben ser tratadas primeramente. En el caso *sub judice*, el recurrente señala que la decisión judicial impugnada viola derechos constitucionales entre ellos: Que se han fracturado las disposiciones constitucionales plasmadas en los artículos 24.13 y 192, por tanto, los vicios alegados por el recurrente, en la interposición del recurso, merecen el siguiente análisis: **4.3. CONSIDERACIONES DEL RECURSO:** El recurso de casación es un medio de impugnación de carácter extraordinario, público y de estricto derecho. Para Humberto Murcia Ballén, *“la casación es un recurso limitado, porque la ley lo reserva para impugnar por medio de él solo determinadas sentencias, formalista; es decir, que impone al recurrente, al estructurar la demanda con la que sustenta, el inexorable deber de observar todas las exigencias de la técnica de casación a tal punto que el olvido o desprecio de ellas conduce a la frustración del recurso y aún al rechazo in limine del correspondiente libelo”*³. De lo que se desprende que no se trata de una tercera instancia. El objetivo fundamental del recurso, es atacar la sentencia para invalidarla o anularla por los vicios de fondo o forma de los que pueda adolecer; proceso que se verifica a través de un cotejamiento riguroso y técnico de la sentencia con el ordenamiento jurídico vigente, para encontrar la procedencia o no de las causales invocadas. Dicha función jurisdiccional, es confiada al más alto Tribunal de Justicia ordinaria, que en el ejercicio del control de constitucionalidad y legalidad, lo que busca es garantizar la defensa del derecho objetivo en aras de la seguridad jurídica, pilar fundamental en los ciudadanos ante la ley, así como la unificación de la jurisprudencia, a través del desarrollo de precedentes jurisprudenciales fundamentados en fallos de triple reiteración. De los argumentos del recurrente, a fin de dilucidar si la impugnación a la sentencia posee sustento jurídico, este Tribunal procede a confrontarla con los cargos formulados en su contra y en relación con la normativa legal citada y los recaudos procesales, se observa: **4.4. SOBRE LA CAUSAL QUINTA:** La sentencia impugnada es lo suficientemente motivada en los términos previstos en la Constitución y la ley, en los considerandos tercero, cuarto, y quinto, por lo que no requiere de comentario adicional alguno.- **4.4.a.** Este Tribunal advierte, además, que en la sentencia emitida por la Sala de Segunda instancia, se han cumplido con los requisitos legales y, no presenta vicios de inconsistencia o incongruencia, como tampoco se ha infringido la norma constitucional señalada por el casacionista, es decir, se ha realizado un análisis del fallo y de las normas invocadas, observándose que la sentencia es proporcional en atención a las normas aplicadas a los hechos y a las pruebas presentadas que obran de autos. En consecuencia, no prospera esta causal alegada.- **4.5. SOBRE LA CAUSAL PRIMERA:** Este Tribunal procede

³ MURCIA BALLÉN, Humberto, *Recurso de Casación Civil*, Bogotá-2005. p. 71.

al análisis y confrontación correspondiente y luego concluye en señalar: **4.5.a.** En la sentencia impugnada, el Tribunal inferior en los considerandos tercero, cuarto y quinto explican muy bien las razones jurídicas por las cuales se confirma la sentencia subida en grado y acepta la excepción de incompetencia deducida por la parte demandada. En vista que a fojas 19 a 21 del proceso consta la copia de la sentencia dictada por el Juez Décimo Noveno de lo Civil de Pichincha, dentro del juicio No. 955-03-c, seguido por el actor contra la parte demandada, en que se declara la nulidad de lo actuado a partir de la calificación de la demanda, consecuentemente el actor debió continuar con el proceso para que se resuelva sobre lo principal que es el verdadero motivo de la causa. Más aún, por cuanto se resolvió sobre cuestiones de forma y así mismo, tenía el derecho de recurrir en su debida oportunidad y no lo hizo. **4.5.b.-** De conformidad con lo que señala el artículo 97.1 y 2 del Código de Procedimiento Civil, establece como uno de los efectos de la citación, la prevención de la causa al juez que manda a realizarla, acto que interrumpe la prescripción. En el presente caso el Juez Décimo Noveno de lo Civil de Pichincha tiene la competencia radicada por mandato legal y es la autoridad quien debe pronunciarse sobre el contenido del fondo de la causa.- **4.5.c.-** El Código Orgánico de la Función Judicial, en el artículo 160, al referirse a los modos de prevención, en el inciso 4, textualmente dice: “Las demás demandas carecerán de valor y establecida la irregularidad, las juezas y jueces restantes dispondrán el archivo y oficiarán al Director Regional del Consejo de la Judicatura respectiva para que sancione al abogado o abogada que haya actuado incorrectamente, por constituir inducción al abuso procesal”.- Este Tribunal en virtud del análisis y confrontación concluye en señalar que no se ha infringido la causal primera, ni quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, aún más, existe una acertada y coherente aplicación de las normas legales, por lo que no tiene fundamento legal el recurrente para interponer el recurso de casación.- **QUINTO: DECISIÓN:** Con estos razonamientos este Tribunal de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA** no casa la sentencia impugnada por parte del actor. Sin costas, ni honorarios que regular.- **NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.- fdo().-** Dr. Johnny Ayuardo Salcedo, Dra. Mariana Yumbay Yallico y Dra. Gladys Terán Sierra.- **Certifico.-** 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
SECRETARÍA DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL
ES FIEL COPIA DE SU ORIGINAL
05 ABR. 2016
Quito, a
SECRETARIO RELATOR

[Firma manuscrita]

[Firma manuscrita]
Dra. Ximena Quijano Salazar
SECRETARIA RELATORA (E)



R520-2013-J105-2007

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

EN EL JUICIO LABORAL No. 0105- 2007 QUE SIGUE CÉSAR VERA MANZO EN CONTRA DE LA EMPRESA EDITORES NACIONALES S.A., SE HA DICTADO LO SIGUIENTE:

Ponencia Dr. Johnny Aylluardo Salcedo

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

Quito, 19 de julio del 2013, a las 16h45

VISTOS: En el juicio de trabajo seguido por César Vera Manzo, en contra de la empresa Editores Nacionales S.A., en la interpuesta persona del señor Xavier Alvarado Roca; y, a éste por sus propios derechos. La Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Guayas, dicta sentencia por mayoría, con fecha 15 de mayo del 2006, a las 15H15, confirmando la sentencia del inferior con las reformas introducidas en el fallo.- **ANTECEDENTES:** Comparece el señor Xavier Alvarado Roca, por sus propios derechos, y, por los que representa de Editores Nacionales S.A. (ENSA); manifestando que insatisfecho con la sentencia expedida por la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Guayaquil, interpone recurso de casación por lo que para decidir se considera: **PRIMERO:- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA:** Este Tribunal es competente para conocer y pronunciarse acerca del recurso deducido, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador; en el artículo 190.1 del Código Orgánico de la Función Judicial; en el artículo 613 del Código del Trabajo; y el artículo 1 de la Ley de Casación; y, adicionalmente, atendiendo al resorteo de ley efectuado, cuya razón obra de fojas 13 del último cuaderno.- **SEGUNDO: FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:** El recurrente, en su libelo de casación, manifiesta que en la sentencia existe falta de aplicación de las siguientes normas: artículo 35 de la Constitución Política de la República del Ecuador, artículo 6, y 216 del Código del Trabajo, artículos 2348 y 2362 del Código Civil, fallos de triple reiteración, R.O. No. 88 de diciembre 15 de 1998. Funda su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Habiéndose realizado la confrontación de las causales señaladas en el recurso de casación interpuesto por el casacionista con la sentencia y más piezas procesales, se advierte que su inconformidad se concreta en alegar lo siguiente: **2.1. IMPUGNACIONES DEL RECURRENTE A LA SENTENCIA:** Aduce que la sentencia dictada es susceptible de casación: **1.-** En virtud de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, pues existe falta de aplicación del artículo 35.5 de la Constitución. **2.-** En virtud de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, pues existe falta de aplicación del artículo 6 del Código del Trabajo.

3.- En virtud de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, pues existe falta de aplicación del artículo 216, regla 3 del Código del Trabajo. 4.- En virtud de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, pues existe falta de aplicación de los artículos 2348 y 2362 del Código Civil. 5.- En virtud de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, pues existe falta de aplicación de fallos de triple reiteración dictados por la Sala de lo Laboral, R.O. No.88 de diciembre 15 de 1998. 6.- En virtud de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, pues existe falta de aplicación del artículo 19 de la Ley de Casación. **TERCERO: MOTIVACIÓN.-** La doctrina explica que: “(...) *La motivación de derecho involucrada en toda sentencia, se relaciona con la aplicación de los preceptos legales y los principios doctrinarios atinentes, a los hechos establecidos en la causa, con base en las pruebas aportadas por las partes. Por lo tanto, lo que caracteriza esta etapa de la labor del juez es, precisamente aquel trabajo de subsunción de los hechos alegados y aprobados en el juicio, en las normas jurídicas que los prevea, a través del enlace lógico de una situación particular, específica y concreta, con la prevención abstracta, genérica e hipotética contenida en la ley. Tal enlace lógico entre los hechos que el juez ha establecido como resultado del examen de las pruebas y las previsiones abstractas de la ley, se resuelve en lo que Satto llamó la valoración jurídica del hecho, esto es, la transcendencia que jurisdiccionalmente se atribuye al hecho, para justificar el dispositivo de la decisión y a este respecto, es clara la obligación que tiene el juez de expresar en su fallo las consideraciones demostrativas de aquella valoración, y justificativa del partido que toma el juez al aplicar los preceptos legales correspondientes, como única vía para que el fallo demuestre aquél enlace lógico hecho-norma que viene a ser el punto crucial de la motivación en la cuestión de derecho; pues a través del examen de esas consideraciones, es como podrá efectuarse la determinación de si el juez erró o acertó en la aplicación de la ley*”¹. En el mismo sentido, respecto a los efectos del recurso de casación Márquez Añez dice que: “*Entendida así, es en la motivación de la cuestión de derecho donde se encuentra virtualmente reconducida la parte más excelsa y delicada de la actividad decisoria del juez, pues al fin y al cabo el objetivo final de la jurisdicción es la declaración del derecho, que bajo el principio de la legalidad explica y al mismo tiempo condiciona la actividad del juez. Por ello la falta de motivación de la cuestión de derecho, constituye un vicio, quizás institucionalmente el más grave, en el que el órgano jurisdiccional puede incurrir (...)*”². Conforme al mandato contenido en el artículo 76.7.1) de la Constitución de la República, las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda o no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho establecidos en el proceso. La falta de motivación y de aplicación de la norma constitucional en referencia, ocasiona la nulidad de la resolución.- Cumpliendo con la

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

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

obligación constitucional de motivar la presente sentencia, este Tribunal de lo laboral, fundamenta su resolución en el análisis que se expresa a continuación: **CUARTO: ARGUMENTACIÓN O RATIO DECIDENDI: 4.1. SOBRE LA TUTELA JUDICIAL COMO EXPRESIÓN DEL ESTADO CONSTITUCIONAL.**- El Estado democrático constitucional de derechos supone la consagración del principio de supra legalidad constitucional, es decir, la supremacía de la Constitución, la tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales de las personas y, estando en discusión derechos constitucionales, las juezas y jueces estamos obligados a aplicar de manera directa e inmediata la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia: **4.2. SOBRE VIOLACIONES CONSTITUCIONALES Y LEGALES:** La técnica jurídica recomienda el orden en que deben ser analizadas las causales y subraya en los casos que, como el presente, en el que se alegan violaciones a normas constitucionales, estas deben ser tratadas primeramente. En el caso *sub judice*, el recurrente señala que la decisión judicial impugnada ha fracturado la disposición constitucional plasmada en el artículo 35 de la Constitución de la República, por tanto, los vicios alegados por el recurrente, en la interposición del recurso, merecen el siguiente análisis: **4.3. CONSIDERACIONES DEL RECURSO:** El recurso de casación es un medio de impugnación de carácter extraordinario, público y de estricto derecho. Para Humberto Murcia Ballén, *“la casación es un recurso limitado, porque la ley lo reserva para impugnar por medio de él solo determinadas sentencias; formalista, es decir, que impone al recurrente, al estructurar la demanda con la que sustenta, el inexorable deber de observar todas las exigencias de la técnica de casación a tal punto que el olvido o desprecio de ellas conduce a la frustración del recurso y aún al rechazo in limine del correspondiente libelo”*³. No es una tercera instancia, sino un recurso extraordinario, por cuanto ataca a la cosa juzgada de las sentencias dictadas por el Tribunal de apelación. El objetivo fundamental del recurso, es atacar la sentencia para invalidarla o anularla por los vicios de fondo o forma de los que pueda adolecer; proceso que se verifica a través de un cotejamiento riguroso y técnico de la sentencia con el ordenamiento jurídico vigente, para encontrar la procedencia o no de las causales invocadas. Función jurisdiccional, confiada al más alto tribunal de la justicia ordinaria, que en el ejercicio del control de constitucionalidad y legalidad, lo que busca es garantizar la defensa del derecho objetivo en aras de la seguridad jurídica, pilar fundamental en los ciudadanos ante la ley, así como la unificación de la jurisprudencia, a través del desarrollo de precedentes jurisprudenciales, fundamentados en fallos de triple reiteración. El objeto de la casación no es principalmente enmendar el perjuicio o agravio del que pudiere vulnerar un interés particular con las sentencias ejecutoriadas; sino atender a la recta, verdadera y uniforme aplicación de las leyes o doctrinas legales. De los argumentos del recurrente, a fin de dilucidar si la impugnación a la

³ MURCIA BALLÉN, Humberto, *Recurso de Casación Civil*, Bogotá-2005. p. 71.

sentencia posee sustento jurídico, este Tribunal procede a confrontarla con los cargos formulados en su contra y en relación con la normativa legal citada y los recaudos procesales, se observa: **4.4. SOBRE LA CAUSAL PRIMERA:** De los argumentos del recurrente, a fin de dilucidar si la impugnación a la sentencia posee sustento jurídico, este Tribunal procede a confrontarla con los cargos formulados en su contra y en relación con la normativa legal citada y los recaudos procesales, se observa: **4.4.1.** Esta Sala, ha examinado las sentencias del Tribunal de Alzada y los recaudos procesales, a fin de confrontarlos con la normativa jurídica pertinente y verificar si existen los vicios de ilegalidad causados. **4.4.2.** La Corte Nacional de Justicia en la G.J.S. XIV No. 10 pág. 2323, señala: *“En cuanto a la transacción hay que adquirir que durante la relación de trabajo no cabe transacción por la cual el trabajador deje de lado sus amparos legales, pero terminada la relación, cabe la transacción, no para renunciar derechos, sino para determinar el valor de las prestaciones o indicar que no se han justificado derechos y por ello no se valoran, o por haber duda transige en el valor”*. **4.4.3.** Así mismo la Corte Suprema de Justicia, de la Primera Sala de lo Laboral y Social, en la sentencia de fecha 26 de Julio de 2007, R.O. 518, de 30 de enero de 2009, dice: *“No obstante que la pensión jubilar es una prestación eminentemente social, imprescriptible, intangible que debe pagarse al trabajador durante toda su vida, puede pagarse en un monto global, celebrando un acta transaccional, conforme al Código del Trabajo”*. Se debe tener presente que la pensión jubilar es una obligación periódica, de tracto sucesivo, que debe pagarse mensualmente mientras dura la vida del trabajador, es una pensión mensual eminentemente social. El empleador está obligado a pagar la pensión jubilar mensual, en base del principio tuitivo de la legislación laboral. El derecho a la jubilación conforme se encuentra dispuesto en el artículo 221 y más pertinentes del Código del Trabajo no puede ser objeto de convenio, transacción, pacto o acuerdo, sino que tal derecho a de servir para amparar los años de vida que le restan al trabajador, recibiendo mensualmente la consiguiente pensión jubilar vitalicia; toda vez que la niñez y la vejez, dentro de la vigencia social, deben ser celosamente amparadas, determinadas con estricta y obediente aplicación de las normas laborales y sociales.- **4.4.4.** La Corte Constitucional para el periodo de transición, en la sentencia No. 218-12-Septiembre-CC, acepta la acción extraordinaria de protección, propuesta contra la Segunda Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, dentro del juicio laboral No. 653-07, donde se reconoce, que la pensión jubilar, es de tracto sucesivo y, debe cumplirse de manera periódica, y que la negociación sobre la pensión jubilar afecta los derechos constitucionales del trabajador. Por lo anteriormente expuesto y sin entrar en más consideraciones, este Tribunal, de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, considera que la causal invocada por el recurrente no tiene sustento legal, ni argumentación jurídica. **QUINTO: DECISIÓN:** Este Tribunal de la Sala de lo Laboral y Social de la Corte Nacional

de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, no casa la sentencia de mayoría dictada en mayo 15 de 2006, a las 15h15, por la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Guayas.- Se ordena entregar el valor de la caución al actor conforme el artículo 12 de la Ley de Casación. Sin costas, ni honorarios que regular.- NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.- Dr. Johnny Ayluardo Salcedo, Dra. Mariana Yumbay Yallico y Dra. Gladys Terán Sierra. 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 (B)

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




R521-2013-1152-2009

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

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.SALA DE LO LABORAL

JUEZ PONENTE: DR.WILSON ANDINO REINOSO

Quito, 22 de julio del 2013, a las 10h40

VISTOS: ANTECEDENTES: En el juicio de trabajo que sigue Nelly Beatriz Mora Toro, contra el Banco Ecuatoriano de la Vivienda BEV, la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, dicta sentencia el 2 de septiembre del 2009, desechando la apelación de la actora y confirmando la que subió en grado rechazando la demanda. Inconforme con esta resolución, la actora interpone recurso de casación. Encontrándose la causa en estado de resolución, para hacerlo se considera: **PRIMERO:- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA:** La jurisdicción de esta Sala se encuentra establecida legal y constitucionalmente por designación del Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 004-2012 de 25 de enero del 2012, posesionados el 26 de enero del 2012; y la competencia, en mérito a lo dispuesto por los Arts.184.1. de la Constitución de la República del Ecuador; 191 del Código Orgánico de la Función Judicial; 1 de la Ley de Casación; 613 del Código Laboral; y por el sorteo de rigor cuya acta obra del proceso. La Segunda Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia en auto de 11 de enero del 2011, las 9h30, lo admite a trámite conforme el artículo 6 de la ley de la materia. **SEGUNDO:- ELEMENTOS DEL RECURSO: NORMAS INFRINGIDAS:** La casacionista expresa que las normas infringidas en la sentencia son: Arts. 220 del Código del Trabajo; Cláusulas Décima Sexta y Décima Octava del Segundo Contrato Colectivo de Trabajo, vigente a la fecha de terminación unilateral de las relaciones laborales; Art. 121 del Código de Procedimiento Civil. Las causales en las que funda el recurso son la primera y la tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. **TERCERO:- ARGUMENTOS EN LOS QUE SE FUNDAMENTA LA IMPUGNACIÓN:** Fundamentando la primera causal del recurso manifiesta que existe aplicación indebida del Art. 220 del Código del Trabajo que establece que el contrato colectivo es ley para las partes, que en él se establecieron bonificaciones obligatorias; añade que la Primera Sala de la Corte Provincial de Pichincha, no respetó la estabilidad estipulada en la cláusula Décimo Sexta en concordancia con la Décimo Octava, que dispone SESENTA MESES DE ESTABILIDAD, lo cual no podía ser desconocido ilegalmente como lo ha hecho la Sala. Que en el considerando Cuarto literal d), la Sala manifiesta: *“CUARTO.-...d) la remuneración de 723 días que es el tiempo que falta para cumplir los sesenta meses*

de estabilidad pactada en la Cláusula Décima Sexta del Contrato Colectivo, en aplicación en el inciso final de la Cláusula Décimo Octava de dicho contrato que acumula el pago de estas indemnizaciones...”, de lo que se desprende que la sala no ha considerado que la propia entidad demandada en el Acta de Finiquito, reconoce los sesenta meses de estabilidad pero no con la remuneración real que también se encuentra demandando; que la estabilidad no tiene un efecto consumible. Que la Sala no ha tomado en cuenta la Cláusula Décimo Cuarta, de acuerdo con la cual sus derechos consagrados en el Contrato Colectivo se encontraban vigentes a la fecha de su despido. Fundamenta la causal Tercera en que existe aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que ha conducido a la equivocada aplicación de las normas de derecho, luego de lo cual expresa que pericialmente se estableció que, a la fecha de su despido, su sueldo básico debió ser de USD 113.85 y la remuneración total debió ser USD 317.10, pero que la Sala no valora esta prueba, lo que implica que la prueba no ha sido valorada en su conjunto, conforme lo determinan los Arts. 114 y 115 del Código de Procedimiento Civil, ya que sólo se ha considerado las certificaciones elaboradas por la propia institución demandada. Que la aplicación indebida del Art.121 del Código de Procedimiento Civil ha conducido a una equivocada aplicación del Art. 95 del Código del Trabajo, toda vez que la remuneración con que se debió pagar sus indemnizaciones es de USD 317.10. **CUARTO:- ALGUNOS RAZONAMIENTOS SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN:** Con la expedición de la Constitución del 2008 se instaura en nuestro país un Estado Constitucional de derechos y justicia, marco constitucional que cambia absolutamente la orientación de la administración de justicia, y con ello la obligación de que los jueces garanticen en todo acto jurisdiccional los derechos fundamentales de los justiciables; por otro lado se recuerda que, respecto de la casación, la Corte Constitucional ha declarado que *“El establecimiento de la casación en el país, además de suprimir el inoficioso trabajo de realizar la misma labor por tercera ocasión, en lo fundamental, releva al juez de esa tarea, a fin de que se dedique únicamente a revisar la constitucionalidad y legalidad de una resolución, es decir, visualizar si el juez que realizó el juzgamiento vulneró normas constitucionales y/o legales, en alguna de las formas establecidas en dicha Ley de Casación...”* (Sentencia No. 364, 17, I, 2011, pág. 53). Además, debemos referirnos a varios criterios importante que la doctrina advierte: Véscovi, en su obra *“Los Recursos Judiciales y demás medios impugnativos en Iberoamérica”* enseña que *“El recurso de casación en todos los sistemas está sometido a estrictas reglas formales, especialmente en lo que se refiere a los requisitos para la interposición del recurso”*, agrega *“Resulta esencial el respeto a dichas formas, que no son simples requisitos extremos sin contenido. Y que determinan el rechazo, por razones de forma, del recurso de casación, dentro de la casación primaria de admisibilidad de todos los sistemas incluyen”*, para reforzar su tesis adiciona: *“Podemos reproducir, al respecto las exactas expresiones del profesor argentino Fernando de la Rúa, cuando expresa <No son solemnidades innecesarias ni mecanismos sacramentales que hayan perdido su justificación procesal> sino que <responden a la necesidad, siempre actualizada, de no quitar al recurso su carácter de medio de impugnación verdaderamente extraordinario que supone –por eso mismo- el previo cumplimiento de obligaciones*

inexcusables, para evitar que en la práctica se concluye por desvirtuarlo>”. De su parte el profesor Fernando de la Rúa en su obra “El Recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino” enseña que “El recurso de casación debe ser motivado, y esa motivación debe ser suministrada por la parte recurrente en el mismo escrito de interposición, determinando concretamente el agravio, tanto en lo referente al vicio que denuncia como el derecho que lo sustenta”. Expresadas condiciones que deben quedar precisadas en forma clara por el recurrente para que proceda la impugnación.

QUINTO:- EXAMEN DEL CASO CONCRETO EN RELACIÓN A LAS OBJECIONES PRESENTADAS. Resumida la impugnación de la recurrente en los términos indicados en los considerandos anteriores, examinado el recurso de casación y la sentencia del Tribunal de Alzada, confrontados con el ordenamiento jurídico vigente, previo estudio de los recaudos procesales en garantía de la legalidad del proceso; se anota que conforme la doctrina y jurisprudencia el recurso de casación constituye una auténtica demanda en contra de la sentencia y es mediante esta impugnación que se ataca la sentencia refutada, al tratarse de un recurso extraordinario el Tribunal de Casación para decidir, tiene que limitar su examen a los cargos o cuestionamientos formulados en el escrito de casación acorde a la orden contenida en el art. 76. 7, letra l) de la Carta del Estado, en que: *“Las resoluciones de los poderes públicos deben ser motivadas. No habrá tal motivación si en la resolución no se encuentra, las normas o principios jurídicos en que se funda o no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho establecidos en el proceso. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentran debidamente motivados se considerarán nulos”.*

Por tanto, conforme a la disposición constitucional el análisis se lo hace de esta manera: **5. 1. SOBRE LAS OBJECIONES:** Acorde el orden lógico incumbe tratar la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación argumentado por la casacionista, la que procede por: *“Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto”* La causal tercera es la llamada en la doctrina la violación indirecta y resulta cuando el mismo incurre en un error al inaplicar, aplicar indebidamente o interpretar en forma errónea las normas relativas a la valoración de la prueba lo que a su vez conlleva a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho. En el caso que nos ocupa la casacionista manifiesta que la sentencia recurrida viola el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil *“La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos. El juez tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas”.* La causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación determina que las violaciones a la valoración de la prueba pueden ser revisables en casación cuando se argumente que existe violación de las normas que rigen la petición y práctica de la prueba, o bien —conforme lo ha expresado la Primera Sala de lo Civil y Mercantil en la Resolución No. 61-2002 publicada en el Registro Oficial 307 de 17 de abril del mismo año—, exista

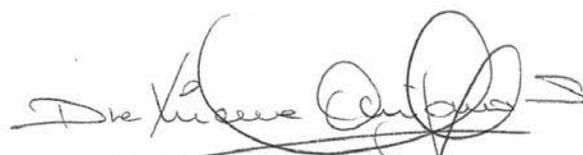
absurdo evidente en su valoración lógica o jurídica. En efecto, en esta sentencia se dijo: “[...] *el fallo de última instancia es inatacable por existir una mera discrepancia entre el método de valoración de la prueba utilizado por los juzgadores de última instancia y el criterio que según el recurrente debió utilizarse, pues la valoración de la prueba es atribución exclusiva de los jueces y tribunales de instancia, a menos de que se demuestre que en ese proceso de valoración se haya tomado un camino ilógico o contradictorio que condujo a los juzgadores a tomar una decisión absurda o arbitraria.*” El autor Ulrich Klug, en su obra «Lógica Jurídica» (Bogotá, Temis, 1990, p. 203), dice: «*El que, en desacuerdo con las circunstancias fácticas tal como ellas fueron establecidas, ataca la apreciación que de la prueba hizo el tribunal, plantea una cuestión sobre los hechos, que no es susceptible de revisión. Pero cuando en la apreciación de la prueba se evidencia una infracción de la Lógica, ello constituye entonces una incorrecta aplicación de las normas sobre la producción de la prueba. Pero el problema de si una norma ha sido correcta o incorrectamente aplicada representa una cuestión de derecho. En consecuencia, la apreciación de la prueba que contradice las leyes lógicas es, en esa medida, revisable. Como lo dice con acierto Eb. Schmidt, la libertad en la apreciación de la prueba encuentra en las leyes del pensamiento uno de sus límites. No es necesario, pues, convertir la Lógica misma, artificialmente, en algo jurídico. Ella es una herramienta presupuesta en la aplicación correctamente fundamentada del derecho.*»

5.2 En el caso que se decide, el primer cargo formulado en contra de la sentencia es el relativo a la infracción del Art. 220 del Código del Trabajo, aduciendo que es ley para las partes y que no se ha aplicado la estabilidad de 60 meses establecida en el Contrato Colectivo para el pago de las indemnizaciones. Sobre esto se anota que, en efecto, la Cláusula Décimo Sexta establece la estabilidad de cinco años, pero a partir del primero de enero del año 1998; en el considerando Cuarto letra d) se establece “*la remuneración de 723 días que es el tiempo que falta para cumplir los sesenta meses de estabilidad pactada en la cláusula Décimo Sexta del Contrato Colectivo*”; apreciación que es correcta, pues el período de estabilidad va consumiéndose a medida que pasa el tiempo, de suerte que al término de los cinco años fenece esa garantía de estabilidad. Consecuentemente, como se ha establecido en muchos fallos de la Corte Suprema y esta Corte Nacional de Justicia, si un trabajador es despedido, por ejemplo a los tres años de suscrito el Contrato Colectivo, tendrá que ser indemnizado con las remuneraciones mensuales correspondientes a los dos años que faltan para completar el período de estabilidad. Según la cláusula Décimo Octava, el trabajador despedido, en vez de la indemnización contemplada en el Art. 188 del Código del Trabajo, tendrá derecho a recibir la indemnización según las escalas que se establecen en este artículo. En el caso, por haber tenido más de nueve años de servicio, tiene derecho a 37 meses de remuneración. Pero hay que considerar además que en la última parte de la cláusula Décimo Octava estipula: “*Adicionalmente a la tabla señalada, se pagará los valores por estabilidad pactados en la cláusula décima sexta del presente Contrato Colectivo Unificado.*” Las normas convenidas en el Contrato Colectivo son claras, por lo que no es necesario acudir a las reglas de interpretación establecidas en el Título XIII del Libro IV del Código Civil, anotado lo cual este Tribunal ha llegado a determinar que los juzgadores de instancia infringieron en la sentencia, las

normas contractuales señaladas y las normas del Código del Trabajo. **5.3** En lo que respecta a la remuneración, la que ha servido de base en el acta de finiquito es \$117.11. Sin embargo la remuneración que debió aplicarse para efectos del pago de indemnizaciones conforme al Art.95, es la de USD 155.03 (fs. 71 del cuaderno de primera instancia), establecida como total de ingresos resultado de la reliquidación para la indemnización por despido intempestivo, constante en la certificación emitida por la Subdirección de Recursos Humanos del Banco Ecuatoriano de la Vivienda, ya que según este artículo forman parte de ella *“todo lo que el trabajador perciba en dinero, en servicios o en especies, inclusive lo que percibiere por trabajos extraordinarios y suplementarios, a destajo, comisiones, participación en beneficios, el aporte individual al IESS cuando lo asume el empleador, o cualquier otra retribución que tenga carácter normal en la industria o servicio.”*, lo cual no ha sido aplicado ni en el Acta de Finiquito ni en la sentencia. En el considerando Cuarto, letra b) del fallo consta: *“el 25% del equivalente a la última remuneración por cada año de servicio, conforme al Art. 185 del Código del Trabajo.”* La aplicación de esta norma es correcta, porque a la trabajadora le corresponden las indemnizaciones puntualizadas en las cláusulas ya mencionadas a más de la establecida en la disposición citada por el Tribunal Ad quem. En cuanto a la indemnización dispuesta conforme al Art. 239 (actual 233) del Código del Trabajo, disposición vigente a la fecha de la desvinculación laboral, de conformidad a la resolución adoptada por el Tribunal Constitucional, que dejó sin efecto la reforma introducida en la norma legal citada, publicada en el R.O. S N° 234 de 29 de diciembre del 2000, procede, pues se evidenció que al término de la relación laboral se encontraba vigente el proceso de negociación el proyecto del Tercer Contrato Colectivo. **5.4.** Considerando que los derechos laborales son incluidos en la categoría de derechos humanos sociales en contraposición a los derechos civiles y políticos, en el presente caso se trata de una persona con el derecho al trabajo reconocido en nuestra legislación en que el legislador tanto en la Constitución de 1998 como en la actual del 2008 ha consagrado el principio *in dubio pro operario*, pues se tratan de principios éticos que trascienden el reconocimiento jurídico y que son previos y no posteriores a él (Los Derechos Sociales como técnica de protección jurídica en Miguel Carbonell et al., Derechos sociales y derechos de las minorías, México Porrúa, Unam 2001. Pág. 92). Por lo expuesto, este Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, **“ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”**, CASA la sentencia impugnada, en lo relativo al valor que corresponde a la remuneración que será considerada para efectos de liquidación, esto es USD 155.03, pago de las indemnizaciones conforme a las cláusulas Décima Sexta y Décima Octava, esto es: USD 155.03 x 24= 3.720,72; USD 155.03 x 37= 5.736,11. Procede el cálculo del desahucio de conformidad con el Art. 185 del Código del Trabajo, siendo \$426,33USD; procede el pago de lo dispuesto según el Art.239 (actual 233) del Código del Trabajo USD 155.03 x 12= 1.860,36. Dando un total de \$11.743,52USD, cantidad inferior a la

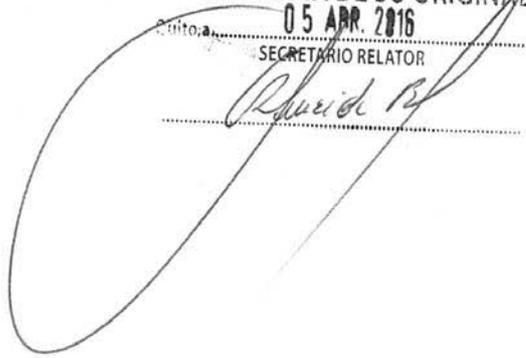
ya recibida (\$15.464,24USD) por la parte actora como liquidación dada por el Banco Ecuatoriano de la Vivienda, sin existir lugar a pago adicional por estar, dicho valor, sobrecubierto por la entidad demandada. Sin costas ni honorarios. Léase, notifíquese y devuélvase. Fdos. Dres. Wilson Andino Reinoso, Jorge Blum Carcelén, Káiser Arévalo Barzallo **Jueces Nacionales y Conjuez Nacional.-** Certifico.- Fdo. Dr. Oswaldo Almeida Bermeo. **Secretario Relator de la Sala Laboral de la Corte Nacional de Justicia.**

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



Dra. Ximena Quijano Salazar
SECRETARIA RELATORA (E)

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



R522-2013-J773-2010

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

EN EL JUICIO LABORAL No. 773-10, QUE SIGUE PEDRO UBALDO GARCÍA LEÓN EN CONTRA DE LA EMPRESA NAVIERA DEL PACÍFICO C.A., SE HA DICTADO LO SIGUIENTE:

Ponencia Dr. Johnny Ayluardo Salcedo

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

Quito, 19 de julio del 2013, a las 10h00

VISTOS: En el juicio de trabajo seguido por Pedro Ubaldo García León en contra de la Empresa Naviera del Pacífico C.A. y luego a Transportes Marítimos Bolivarianos Trasmabo S.A., la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Guayas, dicta sentencia con fecha junio 18 de 2009, a las 08h50, por mayoría de votos, revoca la sentencia recurrida y declara con lugar la demanda.- **ANTECEDENTES:** Comparecen: Diógenes H. Villacis García e Ing. José Tomas Moreno, representantes de Transportes Marítimos Bolivarianos S.A. Trasmabo, manifestando que insatisfechos con la sentencia expedida por la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Guayas, interponen recurso de hecho por lo que, para decidir, se considera: **PRIMERO:- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA:** Este Tribunal es competente para conocer y pronunciarse acerca del recurso deducido, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador; en el artículo 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial; en el artículo 613 del Código del Trabajo; y el artículo 1 de la Ley de Casación; y, adicionalmente, atendiendo al resorteo de ley efectuado, cuya razón obra de fojas 4 del último cuaderno.- **SEGUNDO: FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:** Los recurrentes Diógenes H. Villacis García e Ing. José Tomas Moreno, representantes de Transportes Marítimos Bolivarianos S.A. Trasmabo, en su libelo de casación, manifiestan que en la sentencia se han infringido las siguientes normas: artículo 8 del Código del Trabajo, artículos 122 y 207 del Código de Procedimiento Civil.

Funda su recurso en la causal primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Habiéndose realizado la confrontación de las causales señaladas en el recurso de casación interpuesto por los casacionistas con la sentencia y más piezas procesales, se advierte que su inconformidad se concreta en alegar lo siguiente: **2.1. IMPUGNACIONES DE LOS RECURRENTES A LA SENTENCIA:** La falta de aplicación del artículo 8 del Código del Trabajo, en la sentencia impugnada, que es el convenio en virtud del cual, nace, entre dos personas capaces, un conjunto de derechos y obligaciones recíprocas y de tracto sucesivo, siempre que de manera copulativa existan los tres elementos constitutivos; a) relación de dependencia; b) prestación de servicios lícitos y personales, y c) remuneración o pago. En el caso sub judice, una de las partes asegura que no se ha celebrado, ni expresa, ni tácitamente un contrato individual de trabajo, que existe falta de vínculo laboral. En cuanto a la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, errónea interpretación del artículo 122 del Código de Procedimiento Civil; y, aplicación indebida del artículo 207 del Código de Procedimiento Civil.- **TERCERO: MOTIVACIÓN.-** La doctrina explica que: “(...) La motivación de derecho involucrada en toda sentencia, se relaciona con la aplicación de los preceptos legales y los principios doctrinarios atinentes, a los hechos establecidos en la causa, con base en las pruebas aportadas por las partes. Por lo tanto, lo que caracteriza esta etapa de la labor del juez es, precisamente aquel trabajo de subsunción de los hechos alegados y aprobados en el juicio, en las normas jurídicas que los prevea, a través del enlace lógico de una situación particular, específica y concreta, con la prevención abstracta, genérica e hipotética contenida en la ley. Tal enlace lógico entre los hechos que el juez ha establecido como resultado del examen de las pruebas y las previsiones abstractas de la ley, se resuelve en lo que Satto llamó la valoración jurídica del hecho, esto es, la transcendencia que jurisdiccionalmente se atribuye al hecho, para justificar el dispositivo de la decisión y a este respecto, es clara la obligación que tiene el juez de expresar en su fallo las consideraciones demostrativas de aquella valoración, y justificativa del partido que toma el juez al aplicar los preceptos legales correspondientes, como única vía para que el fallo demuestre aquél enlace lógico hecho-norma que viene a ser el punto crucial de la motivación en la cuestión de derecho; pues a través del examen de esas consideraciones, es como podrá efectuarse la determinación de si el juez erró o acertó en la aplicación de la ley”¹. En el mismo sentido, respecto a los efectos del recurso

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

de casación Márquez Añez dice que: “Entendida así, es en la motivación de la cuestión de derecho donde se encuentra virtualmente reconducida la parte más excelsa y delicada de la actividad decisoria del juez, pues al fin y al cabo el objetivo final de la jurisdicción es la declaración del derecho, que bajo el principio de la legalidad explica y al mismo tiempo condiciona la actividad del juez. Por ello la falta de motivación de la cuestión de derecho, constituye un vicio, quizás institucionalmente el más grave, en el que el órgano jurisdiccional puede incurrir (...)”². Conforme al mandato contenido en el artículo 76.7.1) de la Constitución de la República, las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda o no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho establecidos en el proceso. La falta de motivación y de aplicación de la norma constitucional en referencia, ocasiona la nulidad de la resolución.- Cumpliendo con la obligación constitucional de motivar la presente sentencia, este Tribunal de lo laboral, fundamenta su resolución en el análisis que se expresa a continuación: **CUARTO: ARGUMENTACIÓN O RATIO DECIDENDI: 4.1. SOBRE LA TUTELA JUDICIAL COMO EXPRESIÓN DEL ESTADO CONSTITUCIONAL.-** El Estado democrático constitucional de derechos supone la consagración del principio de supra legalidad constitucional, es decir, la supremacía de la Constitución, la tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales de las personas y, estando en discusión derechos constitucionales, las juezas y jueces estamos obligados a aplicar de manera directa e inmediata la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia.- **4.2. SOBRE VIOLACIONES LEGALES.-** Los vicios alegados por el recurrente, en la interposición del recurso, merecen el siguiente análisis: **4.3. CONSIDERACIONES DEL RECURSO:** El recurso de casación es un medio de impugnación de carácter extraordinario, público y de estricto derecho. Para Humberto Murcia Ballén, “(...) la casación es un recurso limitado, porque la ley lo reserva para impugnar por medio de él solo determinadas sentencias, formalista; es decir, que impone al recurrente, al estructurar la demanda con la que sustenta, el inexorable deber de observar todas las exigencias de la técnica de casación a tal punto que el olvido o desprecio de ellas conduce a la frustración del recurso y aún al rechazo in limine del correspondiente

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

*libelo*³. No es una tercera instancia. El objetivo fundamental del recurso, es atacar la sentencia para invalidarla o anularla por los vicios de fondo o forma de los que pueda adolecer; proceso que se verifica a través de un cotejamiento riguroso y técnico de la sentencia con el ordenamiento jurídico vigente, para encontrar la procedencia o no de las causales invocadas. Función jurisdiccional, confiada al más alto Tribunal de la Justicia ordinaria, que en el ejercicio del control de constitucionalidad y legalidad, lo que busca es garantizar la defensa del derecho objetivo en aras de la seguridad jurídica, pilar fundamental en los ciudadanos ante la ley, así como la unificación de la jurisprudencia, a través del desarrollo de precedentes jurisprudenciales fundamentados en fallos de triple reiteración. De los argumentos de los recurrentes, a fin de dilucidar si la impugnación a la sentencia posee sustento jurídico, este Tribunal procede a confrontarla con los cargos formulados en su contra y en relación con la normativa legal citada y los recaudos procesales, se observa: **4.3.a SOBRE LA CAUSAL PRIMERA.-** Los casacionistas señalan una aplicación indebida del artículo 8 del Código del Trabajo, se discute si existió o no el vínculo jurídico laboral entre los litigantes, una de las partes asegura que no ha celebrado ni expresa, ni tácitamente un contrato individual de trabajo; la demandada niega haberse beneficiado en forma directa o indirecta de la prestación de un servicio: que el actor no ha probado que recibe remuneración; y, que no existe el elemento sustancial de la subordinación o dependencia. Al respecto este Tribunal considera: **1.a.-** El Tribunal ad-quo, en la sentencia de mayoría impugnada en el numeral segundo, hace un análisis de la existencia de la relación laboral, tomando en consideración las certificaciones emitidas por la Dirección General de la Marina Mercante y del Litoral, que los buques en donde realizó su trabajo en el Ecuador, son representados en puerto ecuatoriano por la demandada, Transportes Marítimos Bolivarianos Transmabo S.A. Así mismo, sostiene que se prueba la relación obrero - patronal, con la prueba testimonial rendida en la audiencia definitiva. Aplica el principio de la primacía de la realidad, que el juzgador no solo debe mirar a la realidad aparente, ficticia creada por las partes, sino a la realidad objetiva, real, existente entre las partes, en otras palabras la prestación de servicio de parte del trabajador. La doctrina ecuatoriana, entre ellos el Dr. Sabino Hernández Martínez, Dr. Jorge Egas Peña, en

³ MURCIA BALLÉN, Humberto, *Recurso de Casación Civil*, Bogotá-2005. p. 71.

el Curso de Especialización Laboral, de la Universidad de Guayaquil, se señaló que el juez tiene la obligación de resolver tomando en consideración la realidad de los hechos, siguiendo los lineamientos del Ius Laboralista Américo Pla Rodríguez, que dice: “*El Derecho del Trabajo, sin el principio de protección y de tutela, es un cuerpo sin alma, pierde su razón de ser*”. Por lo expuesto no tiene asidero legal esta causal invocada por los recurrentes.

FUNDAMENTO DE LA CAUSAL TERCERA ARTÍCULO 3 DE LA LEY DE CASACION.-

2.a.- Señalan los casacionistas, que existe errónea interpretación del artículo 122 del Código de Procedimiento Civil, ya que se establece la relación laboral entre las partes con las declaraciones presentadas por el actor. El despido intempestivo se prueba con las declaraciones de los testigos y con la confesión ficta del accionado. Y que las preguntas formuladas por la parte actora no pueden ser consideradas como válidas en atención al artículo 133 inciso 2 y artículo 122 del Código de Procedimiento Civil. Al respecto la Sala considera:

2. a.1.- Que de conformidad con el artículo 581 inciso último del Código del Trabajo, al ser declarada confesa una de las partes, deberá entenderse que las respuestas al interrogatorio formulado fueron afirmativas. Consecuentemente, la norma debe aplicarse por ser una ley especial, propia de la materia, y el Código de Procedimiento Civil en virtud al artículo 6 del Código Laboral, se aplica como norma supletoria, en todo lo que no esté establecido en el Código del Trabajo.- **2.a.2.-** Existe múltiple jurisprudencia de triple reiteración en la que se señala que la confesión ficta hace prueba en materia laboral.

La Corte Suprema de Justicia Primera Sala de lo Laboral y Social, en el proceso 361-05, dicta sentencia, con fecha septiembre 29 de 1997, R.O. -S 606-, de junio 5 de 2009, indicando que:

“Valoración de la prueba, confesión judicial, ficta y prueba documental”, en otras palabras la confesión hace tanta fe como un instrumento público, por lo tanto, constituye prueba que debe ser apreciada por el juzgador con sana crítica. Consecuentemente, no procede la causal invocada por el recurrente.-

2.b.-APLICACIÓN INDEBIDA DEL ARTÍCULO 207 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL.-

Establece la casacionista que la Corte de instancia mal valora la prueba testimonial, por cuanto, en razón de sus dichos las declaraciones de los testigos no son lo suficientemente amplias, claras y menos aún concordantes con alguna otra prueba. El testigo afirma saber lo que dice porque supuestamente trabajó para la empresa, sin indicar cuanto tiempo, el lugar, ni el horario.

En este particular, el Tribunal procede a realizar el análisis y la confrontación correspondiente concluyendo, que “(...) la valoración de la prueba es una atribución jurisdiccional soberana o autónoma de los jueces o tribunales de instancias. El Tribunal de Casación no tiene otra atribución que la de fiscalizar o controlar que en esa valoración no se hayan violado normas de derecho que regulen expresamente la valoración de la prueba”, así lo señala el Dr. Santiago Andrade Ubidia, *La Casación Civil en el Ecuador*, Andrade Asociados, pág. 155. En tal virtud, para que prospere el recurso de casación, los recurrentes deben cumplir los siguientes requisitos: 1.- Identificar el medio de prueba en el que, a su juicio, se ha infringido la norma o normas de derecho que regulan la valoración de esa prueba. 2.- Identificar la norma o normas de derecho, que regulan la valoración de la prueba, que estime ha sido transgredida. 3.- Demostrar con razonamientos de lógica jurídica completos, concretos y exactos de que consiste la transgresión de la norma o normas de derecho que regulan la valoración de la prueba; y, 4.- Identificar las normas sustantivas o materiales que en la parte resolutive de la sentencia han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas. En la fundamentación del recurso debía demostrarse con absoluta precisión, que existe aplicación indebida, cuando hay un error de hecho o de derecho, que incida en el juez o tribunal, conduciéndoles a una conclusión contraria a la realidad de los hechos; en la especie, y de conformidad a lo actuado por este Tribunal, evidencia que el criterio judicial con respecto a las pruebas, ha sido apreciada de conformidad con las reglas de la sana crítica y a los méritos procesales, sin haberse infringido la norma de derecho que aducen los recurrentes, constante en el artículo 593 del Código del Trabajo, que determina que en esta clase de juicios, el juez y los tribunales apreciarán las pruebas conforme a las reglas de la sana crítica. En la presente causa, no se advierte que se haya atentado a la aplicación indebida de los precedentes jurisprudenciales inherentes a la valoración de la prueba. Consecuentemente, no se ha infringido la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación; así mismo, hay una acertada y coherente aplicación de las normas legales, por lo que no existe fundamento legal de los recurrentes, para interponer el recurso de casación.

QUINTO: DECISIÓN.- Con estos razonamientos se colige lo siguiente: Este Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA**

CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA no casa la sentencia recurrida por la parte demandada. Cúmplase con lo que señala el artículo 12 de la Ley de Casación. Sin costas, ni honorarios que regular. Agréguese al proceso el escrito presentado por Pedro García León, y tómese en cuenta el correo electrónico hectorpinc@hotmail.com.- NOTIFIQUESE Y PUBLÍQUESE.- fdo).- Dr. Johnny Aylluardo Salcedo, Dra. Mariana Yumbay Yallico y Dra. Gladys Terán Sierra.- JUECES NACIONALES.- Certifico.- Dr. Oswaldo Almeida Bermeo.- SECRETARIO RELATOR.-

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


Dra. Ximena Quijano Salazar
SECRETARIA RELATORA (E)



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


R523-2013-J12-2012

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

JUICIO NO. 12-12

Ponencia: Dra. Paulina Aguirre Suárez

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

Quito, 23 de julio del 2013, a las 09h15

VISTOS.- Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestra calidad de Juezas y Juez 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 Artículo 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, Dra. Paulina Aguirre Suárez, Dra. Mariana Yumbay Yallico y Dr. Jorge Blum Carcelén.- **PRIMERO.- ANTECEDENTES:** En el juicio de trabajo seguido por Servio Manuel Aguilar Aguilar en contra de Iván Adolfo Wong Chang y Katty Moreira de López (jefe de operaciones) de la compañía “Por Mar. S.A. Transporte por Mar”; las partes interponen recurso de casación de la sentencia dictada el día 31 de agosto de 2011, por la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, la cual desecha por improcedentes los recursos de apelación interpuestos y confirma la sentencia venida en grado que declara parcialmente con lugar la demanda, incluida la liquidación practicada por el Juez de Origen.- **SEGUNDO.- COMPETENCIA.-** El Tribunal es competente para conocer el recurso de casación en virtud de las disposiciones contenidas en los Artículos 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador; 183 inciso quinto; 184 y 191 numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial; 1 de la Ley de Casación y 613 del Código del Trabajo; y de la razón que obra de autos.- **TERCERO.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.- 3.1.-** El actor Servio Manuel Aguilar Aguilar fundamenta su recurso en las causales quinta y primera del Artículo 3 de la Ley de Casación, pues manifiesta que la norma de derecho que estima infringida

según la causal quinta es el Artículo 274 del Código de Trabajo; y las normas infringidas conforme la causal primera son las que señala por falta de aplicación en la cuantificación de los rubros que reclama en la demanda y en el recurso presentado, es decir el Décimo quinto, Décimo sexto, Bonificación Complementaria, Compensación al incremento del costo de vida, Componentes salariales dolarizados, Artículos 36 y 614 del Código de Trabajo. Solicita el recurrente que los demandados Iván Adolfo Wong Chang y Katty Moreira de López, personalmente y en forma solidaria por la representación en “Por Mar Transportes Por Mar S.A.”, de conformidad con el Artículo 36 del Código de Trabajo, paguen los rubros que detallan, en las cantidades que precisan; y no las que en forma antojadiza liquida el Juez de origen los que serán pagado con el interés del Artículo 614 del Código de Trabajo a excepción del despido intempestivo y bonificación de desahucio. **3.2.-** Los demandados Iván Adolfo Wong Chang y Katty Moreira de López “Por Mar Transportes por Mar S.A.”, fundamentan su recurso en la causal tercera del Artículo 3 de la Ley de Casación; pues manifiestan que, las normas de derecho que estiman infringidas son: Artículos 75, 76.1.4.7 literal I) y 225 de la Constitución de la República (actual), Artículos 115, 164, 165 y 170 del Código de Procedimiento Civil, Artículos 8, 41, 593 y 596 del Código de Trabajo y Artículo 9 de la Ley de Compañías. Que la sentencia del Tribunal de instancia incurre en falta de aplicación de las disposiciones constituciones establecidas en los numerales 1, 4 y 7 letra I) del Artículo 76 de la Constitución de la República actual; falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba contenidos en los Artículos 115, 164, 165 y 170 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con los Artículos 593 y 596 del Código de Trabajo por desconocer el valor legal de las pruebas aportadas; omisión que ha incidido enormemente en el fallo de mayoría, dictado por los señores jueces de segunda instancia; falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables al contenido de los contratos según el Artículo 8 del Código de Trabajo, a la responsabilidad solidaria de los empleadores previstas en el Artículo 41 del Código de Trabajo, y al Artículo 9 de la Ley de Compañías vigente, que establece la obligación de demandar a Compañías extranjeras que no tienen quien las represente en el Ecuador, de contar con un Curador Dativo, omisión que ha incidido enormemente en el fallo de segunda instancia. En estos

términos fijan los objetos de los recursos, y en consecuencia, lo que es materia de análisis y decisión de la Sala de Casación en virtud del principio dispositivo consagrado en el Artículo 168.6 de la Constitución de la República y regulado por el Artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial. Mediante auto de 30 de mayo de 2013, la Sala de Conjuces de la Corte Nacional Justicia, califica y admite a trámite el recurso.- **CUARTO.- MOTIVACION.-** Conforme el mandato contenido en el Artículo 76, numeral 7 letra l) de la Constitución de la República las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda 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 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 actor fundamenta su recurso en las causales quinta y primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Con relación a la causal quinta, manifiesta que existe falta de congruencia de la sentencia, porque son incompatibles el pago del despido intempestivo y la bonificación por desahucio con la sentencia, donde se ordena pagar dichos rubros considerando como remuneración percibida la que el actor señala en el juramento deferido; pues el Tribunal de alzada confirma la liquidación realizada por la Jueza de primera instancia que ordena pagar USD 400 sin fundamentar esta decisión. Respecto a la causal primera señala que, en la sentencia impugnada se incurre en **falta de** aplicación de los rubros que reclama en su demanda y que están detallados en los literales E, F, H, I, J.-

4.2.- Los demandados fundamentan el recurso en la causal tercera del Artículo 3 de la Ley de Casación, **por falta de aplicación** de las disposiciones constitucionales establecidas en los numerales 1, 4 y 7 letra l) del Artículo 76 de la Constitución de la República actual; de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba contenidos en los Artículos 115, 164, 165 y 170 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con los Artículos 593 y 596 del Código de Trabajo por desconocer el valor legal de

las pruebas aportadas por el demandado, omisión que ha incidido enormemente en el fallo de mayoría, dictado por los señores jueces de segunda instancia; al no aplicar los Artículos 8 y 41 del Código del Trabajo y Artículo 9 de la Ley de Compañías vigente. **4.3.-** Corresponde en primer lugar analizar la Causal Quinta del Artículo 3 de la Ley de Casación invocada por el actor. Esta causal hace relación a los requisitos que la ley establece para la validez de una sentencia y a decisiones contradictorias o incompatibles en la resolución. La primera parte se refiere a los requisitos de forma y de fondo en la resolución judicial. Son requisitos de forma aquellos que se refieren a la estructura formal del fallo como es el lugar, fecha y hora de su emisión, la firma de la jueza o juez que lo suscribe, etc.; es decir en lo formal, se refiere a los requisitos que están contenidos en los Artículos 275 y 287 del Código de Procedimiento Civil; en tanto que los requisitos de fondo se refieren al contenido mismo de la resolución; así un requisito esencial de fondo es la motivación, que constituye la obligación del juzgador de señalar las normas legales o principios jurídicos que sustentan su fallo y la pertinencia de su aplicación al caso sometido a su decisión. La segunda parte, en cambio, determina que existen motivos para casar una sentencia o auto definitivo, cuando en su parte resolutive se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles. Toda resolución judicial constituye un silogismo lógico, partiendo de los antecedentes del caso que se juzga, con la descripción de la posición de las partes en la acción y las excepciones, las pruebas aportadas dentro del proceso, para luego hacer las consideraciones de índole legal y jurídico que permiten la aplicación de las normas de derecho que corresponden al caso, para arribar a una decisión, por lo tanto se trata de un razonamiento lógico, armónico y coherente; sin embargo este principio se rompe cuando lo resuelto no guarda armonía con los antecedentes y fundamentos de derecho. La motivación es un requisito esencial para la validez de las resoluciones de los poderes públicos, pues en ella se exige que las decisiones de las personas que ejercen jurisdicción y competencia, ya sea en el ámbito judicial como administrativo, sustenten sus decisiones en la ley y en la pertinencia de su aplicación a los hechos. **4.3.1.-** En la especie, en el Considerando Sexto de la sentencia impugnada, el Tribunal de alzada expresa: "**SEXTO:** *En cuanto al despido intempestivo que reclama el actor; observando que los demandados*

*no comparecieron ni justificaron su negativa a rendir la confesión pedida por el actor, se debe entender que sus respuestas son afirmativas a probar dicho despido, por lo que es procedente admitirlo a favor del accionante; pues, es el valor concluyente que la jurisprudencia de casación en fallos de triple reiteración, así lo han declarado. Por lo mismo, ha lugar el reclamo e indemnizaciones por despido intempestivo de los Artículos 188 y 185 del Código Obrero. El Tiempo de servicios y salario o remuneración percibida, a falta de mejor prueba, y como lo admite la legislación vigente, se deberá estar al juramento deferido del actor ...”; y en la parte resolutive, se pronuncian: “ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, desecha por improcedentes los recursos de apelación interpuestos; confirma la sentencia venida en grado que declaró parcialmente con lugar la demanda. Por advertir que la liquidación de los rubros declarados con lugar y debidos por la demandada, y sus representantes legales, por la solidaridad que les alcanza; al accionante, que consta realizada por la señora Jueza de Primera Instancia, y no contiene errores aritméticos, también se la aprueba y confirma ...”. Sin embargo de que el Tribunal Ad-quem, toma como remuneración percibida por el actor la señalada en el Juramento Deferido; confirma la sentencia de primera instancia incluida la liquidación practicada; misma que adolece de error al considerar como remuneración percibida para el cálculo de la indemnización y bonificación por despido intempestivo la cantidad de USD 400; cuando en el juramento deferido del actor al que se remite la liquidación, este expresa que su última remuneración fue la de USD 1,741.79; lo que implica que pese a reconocer en la sentencia materia del recurso de casación que el actor fue despedido del trabajo y ordenar el pago de la indemnización y bonificación previstas en los Artículos 188 y 185 del Código del Trabajo, se confirma una liquidación contraria al reconocimiento del derecho del trabajador; por lo tanto la resolución es incompatible con el análisis y motivación de la sentencia; configurándose entonces la causal quinta del Artículo 3 de la Ley de Casación en la que se fundamenta el recurrente; por lo que sin que sea necesario analizar las otras causales invocadas tanto por el actor como por la parte demandada; en aplicación del Artículo 16 de la Ley de Casación se dicta sentencia de mérito en los siguientes términos: **QUINTO.-***

Servio Manuel Aguilar Aguilar, comparece a fs. 2 y manifiesta que el 7 de enero de 1997 fue contratado por la señora Katty Moreira de López, jefa de Operaciones de la Compañía “POR MAR S.A. TRASPORTE POR MAR”, ubicada en la ciudad de Guayaquil, para que trabaje en calidad de aceitero o oiler en los buques que detalla. Que, la mencionada compañía gerencia en el Ecuador los buques que ha señalado en línea ut supra, los que se dedican al tráfico internacional de comercio al llevar bananos, carga refrigerada a los mercados europeo, americano y asiático y que es subsidiaria u operadora en el Ecuador. Que, su Jefa inmediata la señora Katty Moreira Jordán de López era la encargada de obtener los permisos en la Marina Mercante de Ecuador y los movimientos migratorios en la Policía Nacional. Que, el jueves 26 de junio de 2008 a las 9 horas se acercó a la Compañía POR MAR y que su empleadora le comunicó que ya no había trabajo, despidiéndolo en presencia de varias personas. Que, durante los años laborados no se le ha cancelado los beneficios que señala. Que, la Compañía POR MAR S.A., se encuentra registrada en la Superintendencia de Compañías de Guayaquil; no así las Compañías con quienes dice se le hizo suscribir contratos, cuyas copias no le han entregado. Que, con los antecedentes expuestos, demanda en juicio de trabajo en forma solidaria a los señores Iván Adolfo Wong Chang y Katty Moreira Jordán de López de la compañía “POR MAR S.A.” (TRASPORTE POR MAR), quienes ejercen funciones de administración y mando de la mencionada empresa al tenor de las disposiciones de los Artículos 36 y 41 del Código del Trabajo a fin de que en sentencia sean condenados al pago de los rubros que determina. Citados los demandados, se realiza la audiencia preliminar, diligencia a la que concurren el actor con su abogado defensor y el Dr. José Mosquera Zambrano, quien suscribe el escrito de contestación a la demanda “A ruego de los peticionarios ...”; calidad en la que comparece a la audiencia y que indebidamente es aceptada por el Juez de primera instancia, quien en un procedimiento oral, violentando el principio constitucional de inmediación consagrado en el Artículo 194 de la Constitución Política del Estado, vigente a la fecha en que se realiza la Audiencia Preliminar, actual Artículo 75 de la Constitución de la República, permite que concurra a la audiencia preliminar el abogado de las parte demandada “A ruego de los peticionarios ...”; cuando es únicamente con las partes en forma directa que el juez puede procurar “un

acuerdo entre las partes ...”, como lo manda el Artículo 576 del Código del Trabajo. El Artículo 581 *ibídem*, señala que: *“La audiencia definitiva será pública, presidida por el juez de la causa con la presencia de las partes y sus abogados ...”*; entonces una vez más las partes deben concurrir en forma personal o su abogado a través de procuración con disposiciones expresas para actuar en dichas diligencias. Si bien el Artículo 333 del Código Orgánico de la Función Judicial que entró en vigencia el 9 de marzo de 2009; es decir con fecha posterior a la que se llevó a cabo la audiencia preliminar en esta causa, señala que; *“ ... los abogados en ejercicio de la profesión podrán concurrir a los actos procesales ofreciendo poder o ratificación debiendo legitimar su personería en los términos señalados en la ley”*; la misma norma en su inciso final dispone *“No se podrá exigir formalidades no establecidas en la ley para impedir o dificultar el ejercicio del derecho de los abogados al libre patrocinio en causa”*. El Código del Trabajo en los Artículos 576 y 581 dispone que a las audiencias concurren las partes y sus abogados; por lo que obviamente es una formalidad exigida por la Ley; observándose además que es imperativo aplicar el Artículo 194 –vigente a la fecha en que se tramita la causa-, 75 de la Constitución del 2008, normas constitucionales que hacen relación a los principios en los que se sustenta el sistema oral y que por su jerarquía tienen primacía en su aplicación. El hecho de no admitir que las audiencias orales transcurran sin la presencia de las partes y únicamente con la actuación de los abogados, ofreciendo poder o ratificación, de ningún modo deja en indefensión a los justiciables; pues, las partes tienen el libre acceso a la justicia, observando las disposiciones constitucionales y legales para ejercer su derecho a la defensa. Sobre el tema en La Obra VEINTE AÑOS DE JURISDICCION CONSTITUCIONAL EN ESPAÑA, siendo Directores Luis Aguilar de Luque y Pablo Pérez Tremps, Tirant lo Blanch, Valencia 2002, p. 158 al tratar sobre el derecho a la tutela judicial efectiva y a no padecer indefensión se expresa: *“A estos solos efectos y con esta exclusiva pretensión podemos definir la indefensión como aquella 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 (STC*

163/89); *privación o limitación de medios de defensa (SSTC 48/84 y 210/87; imputabilidad al órgano judicial (SSTC 149/86 y 68/91 y carácter definitivo con incidencia en el fallo (STC 46/86*". En la especie, no es imputable al órgano judicial la inasistencia de la parte demandada en forma personal a las audiencias preliminar y definitiva, diligencias con las que fueron notificados en su oportunidad; por lo que no se ha privado ni limitado su derecho a la defensa; entonces por la no concurrencia de los demandados a la audiencia preliminar en forma personal o a través de un procurador judicial con poder especial la Litis se traba en su rebeldía con la negativa de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda al tenor de la disposición del Artículo 580 del Código del Trabajo; sin que sea procedente analizar la prueba aportada por quien no estuvo legitimado para contestar la demanda y formular prueba. Concluida la audiencia definitiva la Jueza de Origen dicta sentencia; de la que recurren las partes. **SEXTO.-** La existencia de la relación laboral entre las partes se desprende de las declaraciones testimoniales de los testigos del actor: Ramón Isaac López Troya y José Jesús Mariscal Guerra; quienes en forma concordante al responder al interrogatorio formulado por el actor, manifiestan que saben y les consta que éste trabajó para la Compañía "Por Mar Transportes por Mar", en calidad de marino mercante ; y que la demandada Katty Moreira en calidad de jefe de personal de dicha compañía les hacía firmar contratos de trabajo con un logotipo distinto al de la compañía demandada; contratos que este Tribunal no analiza al tratarse de la prueba formulada por el abogado de la parte demandada y por considerarse al tenor de la disposición del Artículo 117 del Código de Procedimiento Civil, por las razones expuestas en el Considerando anterior indebidamente actuada. La existencia de la relación laboral entre las partes y las circunstancias en las que ésta se desarrolló se corroboran con la confesión ficta de los demandados, Adolfo Iván Chag Wong y Katty Moreira Jordán, declarada en la audiencia definitiva (acta sumaria fs. 214); cuyas respuestas a las preguntas 1,2,6,10,11,13 y 15; formuladas por el actor en los pliegos de posiciones de fs. 117 y 118 al tenor de la disposición del inciso último del Artículo 581 del Código del Trabajo se toman como afirmativas; en aplicación de la norma legal citada y de la abundante jurisprudencia que existe al respecto.- **SEPTIMO.-** El actor expresa en su demanda que fue despedido intempestivamente del trabajo el 26

de junio de 2008 a las 09h00 por la señora Katty Moreira Jordán, su empleadora. La abundante jurisprudencia que existe respecto del despido intempestivo se pronuncia en sentido de que, el despido es un hecho que se produce en determinado momento y en un lugar específico, esto es, que la terminación de la relación de trabajo por voluntad unilateral del empleador, ocurre bajo circunstancias de tiempo y espacio, salvo situaciones excepcionales a las que el legislador les otorga los mismos efectos que el despido.- Los Tratadistas, Carlos Molero Manglano, José Manuel Sánchez Cervera Valdés, Ma. José López Alvarez y Ana Matorras Díaz-Caneja en el MANUAL DE DERECHO DEL TRABAJO, Sexta edición; p.606, señalan que: “... despidos son *todos aquellos casos en los que el empresario, con apoyo o no en las previsiones legales, decide unilateralmente la extinción del contrato El despido se convierte, por tanto, en una categoría residual en la que se engloban todos los supuestos de extinción del contrato por decisión única del empresario*”. Manuel Alonso García en su obra CURSO DE DERECHO DEL TRABAJO, define al despido como “... *el acto unilateral de la voluntad del empresario por virtud del cual éste decide poner fin a la relación de trabajo*”; expresa que, se trata, de una ruptura unilateral, en la cual poco importa, en principio que exista causa suficiente o no para que el empleador decida romper el vínculo que le liga al trabajador. Señala que, la naturaleza del despido es un acto de resolución, tanto si la decisión que da lugar al despido es causal, en cuyo caso se tratará de resolución por incumplimiento del trabajador, como si el acto resolutorio no es causal, en cuyo supuesto habremos de estimar que quien, incumple es el empresario. Tanto de la doctrina como de la jurisprudencia a la que nos hemos referido, se desprende que el despido es un hecho unilateral, por el cual el empleador en un momento y lugar determinado pone fin a la relación laboral. En el caso en estudio el actor justifica el despido alegado con la confesión ficta de la accionada Katty Moreira Jordán de López, cuya respuesta a la pregunta 9 del pliego de posiciones el Tribunal considera afirmativa al tenor del inciso último del Artículo 581 del Código del Trabajo; decisión unilateral por la que deberá pagar al actor: a) La indemnización prevista en el Artículo 188 del Código del Trabajo; b) La bonificación del Artículo 185 ibídem.- **OCTAVO.-** Probada la relación laboral, correspondía a los demandados demostrar que han cumplido con las obligaciones previstas en el

Artículo 42 numeral 1 del Código del Trabajo, al no hacerlo, se ordena que paguen al actor los siguientes rubros que reclama en la demanda: a) Décimo tercero y décimo cuarto sueldos, por todo el tiempo de la relación laboral; b) Décimo quinto y décimo sexto sueldos; así como bonificación complementaria y compensación por el costo de vida, desde el inicio de la relación laboral hasta su vigencia (R.O. S. No 34 -13-03-00); d) Vacaciones correspondientes al tiempo laborado; e) Componentes salariales en proceso de incorporación desde su vigencia hasta el 2004; f) Fondos de reserva a partir del segundo año de labores; pues no se ha justificado que el actor estuviere afiliado al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.- **NOVENO.-** En cumplimiento de la Resolución obligatoria de la ex Corte Suprema de Justicia, publicada en el R.O. No 138 de 1 de marzo de 1999, se procede a cuantificar los rubros que se ordena pagar en sentencia. Se toma como tiempo de servicios desde el 7 de enero de 1997 según el Juramento Deferido del actor y la confesión ficta de los demandados hasta el 26 de junio de 2008, fecha del despido intempestivo; y como remuneración percibida la que consta en los documentos agregados a los autos; siendo concordante la última remuneración con la que señala el actor en su Juramento Deferido: **Considerando Séptimo:** a) Artículo 188 CT: última remuneración USD 1,741,79 x 11 años (fracción año se tiene como completo) = USD 19,159.69; b) Artículo 185 CT = USD 4,354.47.- Total = USD 23,514.16.- **Considerando Octavo:** a) Décimo tercer sueldo: 7 enero/97 a 26 junio/08 = USD 4,602.38.- Décimo cuarto sueldo: 7 enero/97 a 26 junio/08 = USD 942,38; b) Décimo quinto sueldo: 7 enero/97 a 12 marzo/00 = USD 6.35.- Décimo sexto sueldo: 7 enero/97 a 12 marzo/00 = USD 25,41.- Compensación por el costo de vida: 7 enero/97 a 26 junio/08 = USD 348.72.- Bonificación complementaria: 7 enero/97 a 26 junio/08 = USD 667.01; c) Vacaciones: 7 enero/97 a 26 junio/08 = USD 2,301.19; d) Fondos de reserva: 7 enero/98 a 26 junio/08 = USD 4,377.64 + 50% Artículo 202 CT = USD 6,566.46; e) Componentes salariales: abril/00 a dic/04 = USD 1,280.- Total Haberes: USD 16,739.90.- Total General = USD 40,254.06.- En virtud de lo expuesto, este Tribunal, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA,** casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas el 31 de agosto de

2011 a las 14h29; y aceptando la demanda, ordena que los demandados, Iván Adolfo Wong Chang y Katty Gisella Moreira de López, en la forma en que han sido requeridos, paguen al actor, la cantidad de CUARENTA MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO DOLARES CON SEIS CENTAVOS (USD 40,254.06), valor al que ascienden los rubros que se ordena pagar en sentencia. En los haberes reconocidos y cuantificados en el Considerando Octavo, el Juez o Jueza de primera instancia deberá aplicar los intereses a los que se refiere el Artículo 614 del Código del Trabajo con excepción de los fondos de reserva en los que se aplicará el 6% de interés previsto en el Artículo 202 ibídem. Conforme lo dispone el inciso último del Artículo 588 del Código del Trabajo se condena en costas a los demandados, se regula en el 5% del valor que se ordena pagar en sentencia los honorarios del abogado del actor. De conformidad con el Artículo 12 de la Ley de Casación entréguese al actor, el valor total de la caución rendida. Notifíquese y devuélvase.- Fdo. Dra. Paulina Aguirre Suárez (Jueza Ponente), Dr. Jorge Blum Carcelén, Dra. Mariana Yumbay Yallico, 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


R524-2013-J172-2012

JUICIO LABORAL N° 172-2012 QUE SIGUE NELSON RAMIRO MORALES CALVACHE CONTRA BANCO DEL AUSTRO.

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

Jueza Ponente: ROCÍO SALGADO CARPIO

Quito, 22 de julio del 2013, a las 10h15

VISTOS.- Sorteada la causa e integrado legalmente este Tribunal, por las Doctoras Rocío Salgado Carpio, Consuelo Heredia Yerovi y Doctor Efraín Duque Ruiz, avocamos conocimiento del presente proceso en nuestra calidad de jueza, conjueza y conjuez de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia. **1.- ANTECEDENTES.-** Nelson Ramiro Morales Calvache, presenta demanda laboral en contra del Ing. José Luís Vivero Loaiza, en su calidad de apoderado especial y gerente regional del Banco del Austro; pues, manifiesta que prestó sus servicios lícitos y personales en esa entidad, en calidad de ejecutivo de ventas desde el 6 de marzo del 2006 hasta el 18 de febrero de 2009. Las funciones que desempeñaba eran las de vendedor de tarjetas de crédito en la ciudad de Quito, presentando reporte diario de visitas a potenciales clientes, buscando clientes en base de datos empresariales e institucionales y asesorando a clientes sobre el uso de las tarjetas; labores que las realizaba de lunes a viernes de 08h30 a 17h00, percibiendo únicamente comisiones, las que a decir del Gerente, por tratarse de vendedor “*free lance*”, eran pagadas el mes siguiente. El día 18 de febrero de 2009 fue citado con otros compañeros a una reunión con el Ing. Leonardo Guerra, quien les comunicó el cierre del departamento de ventas de tarjetas de crédito, ordenando su inmediata salida. Con estos antecedentes, reclama los rubros detallados en 6 numerales. Sustanciada la causa, el juez a-quo desecha la demanda. Inconforme el actor con el fallo, presenta apelación. **2.- SENTENCIA RECURRIDA.-** La Primera Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, emite fallo, aceptando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el accionante y dispone que el demandado pague al actor la suma de US\$ 10.229,50, más intereses del Art. 614 y 202 del Código del Trabajo. A este efecto, el demandado interpone el recurso de casación, admitido a

trámite en auto de 4 de febrero de 2013 a las 15h30. **3.- COMPETENCIA.-** Corresponde el conocimiento de esta causa, al Tribunal que suscribe constituido por jueza, conjueza y conjuez nacionales, nombradas/o y posesionadas/o por el Consejo Nacional de la Judicatura, mediante resolución número 004-2012 de 26 de enero de 2012; y designadas por el pleno para actuar en esta Sala de lo Laboral, por resolución No. 04-2012, de 10 de abril de 2012, relativo al cambio en la integración de las Salas de la Corte Nacional de Justicia; y en este proceso en mérito al sorteo realizado de conformidad a lo dispuesto en el penúltimo inciso del Art. 183 del Código Orgánico de la Función Judicial y al resorteo del 21 de mayo de 2013 a las 09h30, en razón de la excusa presentada por la Dra. Paulina Aguirre Suárez y el Dr. Asdrúbal Granizo Gavidia. Su competencia para conocer los recursos de casación interpuestos, se fundamenta en lo previsto en los Arts. 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador, 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, 1 de la Ley de Casación y 613 del Código del Trabajo. **4.- PRETENSIONES DEL RECURRENTE.-** El recurrente, pretende, se case la sentencia en base a la causal segunda del Art. 3 de la Ley de casación, por lo tanto, se declare la nulidad procesal por violación de trámite, al amparo del Art. 1014 del Código de Procedimiento Civil, a partir de la audiencia preliminar. **5.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO.-** Las normas de derecho que el impugnante considera viciadas en la sentencia dictada en segunda instancia, son: los Arts. 1014, 346, numerales 1, 2 y 3 del Código de Procedimiento Civil; 36, 576, 580 y 582 del Código de Trabajo; 18, 19, 23 y 27 del código Orgánico de la Función Judicial; 75, 76 numerales 1 y 7.a de la Constitución de la República del Ecuador y resoluciones de la Corte Suprema Nos.: 252 de 7 de junio de 2000, juicio No. 128-2000 (Chimbo vs. Shiguango); 311 de 27 de septiembre de 2001, juicio No. 213-2001; y 285-2001 de 4 de diciembre 2001, juicio No. 195-2001. Fundamenta su recurso en la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación. **6.- CONSIDERACIONES SOBRE LA CASACIÓN.-** Recurso extraordinario que implica la posibilidad de extinguir trascendentes actos jurisdiccionales como lo son las sentencias, provenientes por lo general, de un tribunal superior, las cuales están protegidas por presunciones de acierto y legalidad, el ejercicio de la casación está, de un lado, restringido, pues no todas las sentencias son susceptibles del mismo, y, de

otro, sometido a estrictas previsiones y requisitos legales y jurisprudenciales. En desarrollo de tal marco, una vez más debe la Sala reiterar que la demanda de casación debe avenirse al rigor técnico que su planteamiento y demostración exigen, acatando las reglas legales y desarrollos jurisprudenciales fijados para su procedencia, pues un acto procesal de esta naturaleza y categoría está sometido en su formulación a una técnica lógico-jurídica especial y rigurosa, que, al incumplirse, conduce a que el recurso extraordinario resulte inestimable, imposibilitando el estudio de fondo de los cargos o dando al traste con los mismos. Ha de insistirse también en que éste medio extraordinario de impugnación no constituye una tercera instancia, y por ende, no le otorga competencia a la Corte para juzgar el pleito con el objeto de resolver a cuál de los litigantes le asiste la razón, puesto que la labor de la Corte Nacional, siempre que el recurrente sepa plantear la acusación, se limita a enjuiciar la sentencia con el objeto de establecer si el juez de apelaciones, al proferirla, vulneró o no la ley sustancial de alcance nacional que estaba obligado a aplicar para rectamente dirimir el conflicto. Actividad jurisdiccional confiada al más alto Tribunal de la Justicia Ordinaria, que en el ejercicio del control de constitucionalidad y legalidad, lo que busca es garantizar la defensa del derecho objetivo, en aras de la seguridad jurídica, principio fundamental del Estado Constitucional de derechos y justicia; la igualdad de los ciudadanos y ciudadanas ante la ley, así como la unificación de la jurisprudencia a través del desarrollo de precedentes jurisprudenciales fundamentados en fallos de triple reiteración.

7.- ANALISIS DEL CASO EN RELACION A LAS IMPUGNACIONES PRESENTADAS.- Esta Sala, ha examinado la sentencia del Tribunal de Alzada y los recaudos procesales, a fin de confrontarlos con la normativa jurídica pertinente y verificar la existencia del vicio de ilegalidad acusado, dentro de la segunda causal del Art. 3 de la Ley de Casación.

7.1.- El vicio que configura esta causal consiste en la violación de normas procesales por: aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación. Viabilizar la impugnación por esta causal exige que el recurrente señale: a) la norma adjetiva que a su criterio ha sido quebrantada; b) razonamiento jurídico que de cuenta de la nulidad insanable y/o la indefensión; c) que el vicio esté contemplado en la Ley como causa de nulidad; d) razones lógico jurídicas de cómo los vicios han influido en la decisión de la causa; y, e) que la nulidad no se

hubiere convalidado legalmente. La doctrina hace referencia expresa a los principios que orientan esta materia; principio de especificidad y principio de trascendencia; de acuerdo con el primero, el vicio debe estar contemplado en la ley como causa de nulidad; y de acuerdo con el segundo, debe ser de tanta importancia, que resulte trascendente e impida al proceso el cumplimiento de su fin, sea porque falten los presupuestos procesales de la acción o del procedimiento, o sea porque coloque a una de las partes en indefensión. 7.2.- El recurrente manifiesta que en el considerando segundo del fallo que impugna, el Tribunal ad quem, señala: *“Convocadas las partes a la audiencia preliminar de conciliación, contestación a la demanda y formulación de pruebas, esta se realiza el 13 de enero de 2011 (fs. 5), en la que la señora jueza sugiere a las partes la posibilidad “... de llegar a una transacción...”, “...posibilidad, que no es acogida por las partes...”, por lo que se ha concedido la palabra a la parte demandada quien a través de su abogado expresa: **“La parte de contestación y de formulación de pruebas se la realiza de manera escrita”**”. El Art. 576 del Código del Trabajo, de manera expresa en la parte final del primer inciso contempla: “... si no fuere posible la conciliación, en esta audiencia el demandado contestará la demanda. Sin perjuicio de su exposición oral el demandado deberá presentar su contestación en forma escrita...”. En la especie, obra de autos a fs. 6 y 7 el escrito presentado por el señor José Luis Vivero Loaiza, en su calidad de Apoderado Especial del Banco del Austro S.A., dentro del juicio No. 0595-2010, en el que expresa: “... ante usted comparezco y de conformidad con lo dispuesto en el Art. 577 del Código del Trabajo, solicito la práctica de las siguientes pruebas...”, por tanto, en el indicado escrito no se aprecia que la parte accionada haya contestado la demanda “en forma escrita”, como dispone el Art. 576 del Código del Trabajo y del modo que afirma en la audiencia preliminar de conciliación, contestación a la demanda y formulación de pruebas, y que la señora jueza Adjunta de instancia, en la sentencia que dicta (fs. 257 y 258) de manera inexplicable manifiesta, el juzgado invitó a las partes a buscar un acuerdo conciliatorio que ponga fin al litigio, propuesta que no fue aceptada por los comparecientes” ...por lo que el Procurador Judicial a nombre del demandado contestó a la acción propuesta en forma escrita (fs. 138)...”. Revisado el proceso, a fs. 138 a la que se refiere la señora jueza de instancia, consta un escrito presentado por el Dr. Wladimir Galarza León en calidad de Procurador Judicial de José Luis Vivero Loaiza, quien expresa que de conformidad a lo dispuesto en el Art. 581 del Código del Trabajo, norma ésta que regula la Audiencia Definitiva, presenta su **“ALEGATO EN DERECHO”**; de todo lo cual se desprende que no obra de autos que la parte*

demandada haya dado cumplimiento con lo constante en el Art. 576 del Código del Trabajo con relación a la contestación a la demanda, por lo que en la presente causa se estará a lo dispuesto en el Art. 103 del Código de Procedimiento Civil que de manera categórica prescribe: *“La falta de contestación a la demanda, o de pronunciamiento expreso sobre las pretensiones del actor será apreciada por el juez como indicio en contra del demandado, y se considerará como negativa simple de los fundamentos de la demanda, salvo disposición contraria”*. Los comparecientes han formulado las pruebas pertinentes y la señora Juez A quo ha señalado día y hora para la audiencia definitiva, la que se efectúa el 30 de marzo de 2011, a las 10h40 (fs. 41 a 43).- Concluido el trámite, la Jueza de Origen dicta el fallo recurrido (fs. 257 y 258).- (Lo resaltado y subrayado no son del texto). Además recalca que conforme consta del acta de la audiencia preliminar (fs.5), a ella concurrieron jueza, secretaria, actor, patrocinadora del actor, demandado y su defensor, quienes suscribieron el acta respectiva, por lo que de conformidad con lo dispuesto en el Art. 576 del Código del Trabajo, sí presentó su contestación a la demanda y excepciones, tal como consta en el acta de la audiencia preliminar, que textualmente dice: *“la parte de contestación y formulación de pruebas se las realiza de manera escrita”*. 7.3.- Las nulidades, por el principio de especificidad, consagrado en nuestro sistema legal, se producen únicamente por las causas taxativamente señaladas por la ley: omisión de las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias, enumeradas por el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, y por violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se esté juzgando, artículo 1014 del mismo Código. Ahora bien, la doctrina considera que las nulidades procesales suponen una: *“... sanción que ocasiona la ineficacia del acto a consecuencia de yerros en que se incurre en el proceso. Se las designa también como fallas in procedendo o vicios de actividad cuando el juez o las partes, por acción u omisión, infringen las normas contempladas en el Código de Procedimiento Civil, a las cuales debe someterse inexcusablemente, pues ellas les indican lo que deben, pueden y no pueden realizar.”*¹ En esta misma línea, Enrique Véscovi sostiene: *“En primer lugar, la nulidad es un apartamiento de las formas y no del contenido. Claro que, desde hace tiempo, se han distinguido dos clases de formas, unas sustanciales, más importantes, y otras accidentales, menos importantes, solamente la infracción a las primeras o su omisión pueden acarrear la*

¹Fernando Canosa, *“Las Nulidades Procesales en el Derecho Procesal Civil”*, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1995, p 23.

nulidad. También la tendencia moderna, bien notable en lo que al derecho procesal se refiere, reconoce que el simple apartamiento de las formas no genera nulidad, si en definitiva se cumple con el objetivo del acto, con el fin propuesto”², deberíamos entender, por tanto, que la nulidad por simple violación a la forma, no existe, pues, para que sea declarada, es necesario que se haya causado un verdadero perjuicio a las partes procesales. En el caso que nos ocupa, el demandado ha hecho uso de su derecho a la defensa, vale decir, además, que el demandado, en la forma que aduce haber contestado la demanda, en nada influye en la decisión de la causa; pues, dentro de la misma se ha probado la relación laboral, con lo que deja sin efecto o destruye las excepciones alegadas por el demandado en su recurso; y coincidiendo con lo dicho por el Tribunal de Alzada, “... en el indicado escrito no se aprecia que la parte accionada haya contestado la demanda “en forma escrita”, como dispone el art. 576 del Código del Trabajo y del modo que afirma en la audiencia preliminar...”; así, teniendo en cuenta que el fin de la nulidad no es el de cumplir con presupuestos formales, sino evitar la vulneración al derecho fundamental del debido proceso, objetivo tutelado por la institución de las nulidades, conforme se ha pronunciado el tratadista Couture: “No hay nulidad de forma, si la desviación no tiene trascendencia sobre las garantías esenciales de defensa en juicio (...) Sería incurrir en una excesiva solemnidad y en un formalismo vacío, sancionar con nulidad todos los apartamientos del texto legal, aún aquellos que no provocan perjuicio alguno.”³, consecuentemente, declarar la nulidad por simple inobservancia de la forma, puede ocasionar la violación de otros derechos fundamentales, asunto que previene el Código Orgánico de la Función Judicial en el Art. 23 inciso segundo: “La desestimación por vicios de forma únicamente podrá producirse cuando los mismos hayan ocasionado nulidad insanable o provocado indefensión en el proceso”, criterio respaldado por el Art. 169 de la Constitución de la República del Ecuador: “El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”. Por los razonamientos expresados, se concluye que el Tribunal de Alzada no cometió el yerro atribuido, en esa razón, el cargo no prospera. **8.- DECISIÓN.-** Este Tribunal, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL

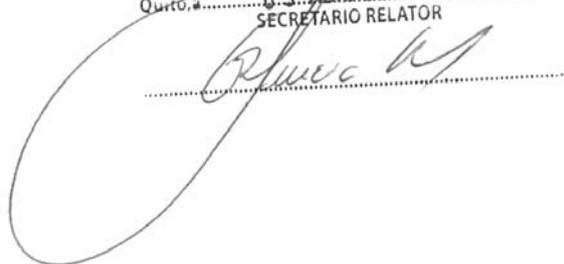
² Enrique Véscovi, “Teoría general del proceso”, Bogotá, Editorial Temis, 2006, p 255.

³ Eduardo Couture, “Fundamentos del Derecho Procesal Civil”. 2004, p 318 -319.

PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, no casa la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha.- El valor de US\$ 1.000,00 consignado en calidad de caución, entérguese al actor señor Nelson Ramiro Morales Calvache. Notifíquese y devuélvase.- Fdo.) Drs. Rocío Salgado Carpio.- Efraín Duque Ruiz.- Consuelo Heredia Yerovi.- JUEZA, CONJUEZ Y CONJUEZA NACIONALES. Fdo) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo.- SECRETARIO RELATOR.

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


 Dra. Ximena Quijano Salazar
SECRETARIA RELATORA (E)

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




R525-2013-J992-2012

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

SALA DE LO LABORAL

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.SALA DE LO LABORAL

JUEZ PONENTE: DR.WILSON ANDINO REINOSO

Quito, 19 de julio del 2013, a las 10h45

VISTOS: ANTECEDENTES: El señor, Tixi Padilla Segundo Mesias, en relación al juicio laboral que sigue en contra el representante legal de ANDES PETROLEUM ECUADOR LTDA., representada por el señor Zhang Xing en calidad de Gerente General. El actor interpone recurso de casación, inconforme con la sentencia dictada por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos, el 19 de abril del 2012, a las 09h05, en la que confirma la sentencia venida en grado que rechaza la demanda. Para resolver, se considera: **PRIMERO.-JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA:** La jurisdicción de esta Sala se encuentra establecida legal y constitucionalmente por designación del Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 004-2012 de 25 de enero del 2012; y, en mérito a lo dispuesto por los artículos: 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador; 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial;1 de la Ley de Casación; 613 del Código Laboral; y la competencia por el sorteo de rigor cuya acta obra del proceso. **SEGUNDO.-ELEMENTOS DEL RECURSO: NORMAS INFRINGIDAS:** El recurrente considera que las normas infringidas son las siguientes: artículos 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, publicada en el Registro Oficial No. 298-Suplemento-, 23 de junio del 2006; artículos 35, inciso primero 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; artículos 1, 11, numerales 4, 5, 8; 33; 75; 76, numerales 1 y 7, literal l); 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; artículo 7 del Reglamento para la contratación laboral por horas; y, artículos 121, 164 y 191 del Código de Procedimiento Civil. Funda su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. **TERCERO:- ARGUMENTOS EN LOS QUE SE FUNDAMENTA LA IMPUGNACIÓN:** El casacionista manifiesta que: **3.1.-** Si la Sala se molestaba por lo menos en revisar la Ley Reformativa al Código de Trabajo dictada por el Congreso Nacional el 30 de mayo del 2006, y publicada en el Suplemento del Registro Oficial número 298 del 23 de junio del 2006, conocida como Ley 48-2006, que regulaba la intermediación laboral y

tercerización de servicios complementarios, se hubiera percatado del innumerado artículo 19 “Sin perjuicio de la responsabilidad principal del obligado directo, la persona en cuyo provecho se realice la obra o se preste el servicio será responsable solidaria del cumplimiento de las obligaciones laborales.(...) La usuaria ejercerá el derecho de repetición para recuperar lo pagado a nombre de la intermediaria laboral, por efecto de la responsabilidad solidaria”; quedando demostrado que la Sala ignoró el artículo referido. **3.2.** Explica que en la demanda en modo alguno se manifestó que hay vinculación entre la empresa demandada y la compañía RECBAS RECOLECCIÓN Y RECICLAJE S.A, lo que si ha sostenido es que existe solidaridad. **3.3.** Manifiesta el recurrente ingresó a trabajar en ANDES PETROLEUM a través de un contrato de trabajo por horas, suscrito con RECBAS RECOLECCIÓN Y RECICLAJE S.A **3.4.** Explica también que la Sala Ad quem en la parte pertinente dice que la actividad económica de Andes Petroleum Ecuador Ltda., es de exploración y explotación de hidrocarburos en yacimientos de petróleo; mientras que la Compañía RECBAS RECOLECCIÓN Y RECICLAJE S.A., tiene como objeto social, servicio de recolección de basura todo tipo de desechos, además el tratamiento y comercialización de los productos derivados de los mismos. Más lo que no dicen es que la Compañía RECBAS RECOLECCIÓN Y RECICLAJE S.A., no estaba autorizada legalmente para hacer la labor de intermediadora según la Ley Reformatoria al Código del Trabajo dictada por el Congreso Nacional el 30 de mayo del 2006, publicada en el Registro Oficial No. 298 -Suplemento- 23 de junio del 2006, pues no existe certificación del Director Regional de Trabajo de Quito que certifique que la Compañía RECBAS RECOLECCIÓN Y RECICLAJE S.A, no estaba registrada como intermediadora laboral ni como tercerizadora de servicios complementarios. **3.5.** La Sala no respetó el debido proceso, con esa diminuta sentencia inmotivada, se irrumpió también con la seguridad jurídica constante en el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador vigente, inclusive dejándole en la indefensión por la manifiesta parcialización. **CUARTO:- ALGUNOS RAZONAMIENTOS SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN:** Con la expedición de la Constitución del 2008, se instaura en nuestro país un Estado Constitucional de derechos y justicia, marco constitucional que cambia absolutamente la orientación de la administración de justicia, y con ello la obligación de que los jueces garanticen en todo acto jurisdiccional los derechos fundamentales de los justiciables; por otro lado se recuerda que, respecto de la casación, la Corte Constitucional ha declarado que: “El establecimiento de la casación en el país, además de suprimir el inoficioso trabajo de realizar la misma labor por tercera ocasión, en lo fundamental, releva al juez de esa tarea, a fin de que se dedique únicamente a revisar la constitucionalidad y legalidad de una resolución, es decir, visualizar si el juez que realizó el juzgamiento vulneró normas constitucionales y/o legales, en alguna de las formas establecidas en dicha Ley de Casación...” (Sentencia No. 364, 17, I, 2011, pág. 53). Además, debemos referirnos a varios criterios valiosos que la doctrina advierte: Véscovi, en su obra “Los Recursos Judiciales y demás medios impugnativos en Iberoamérica” enseña que “El recurso de casación en todos los sistemas está sometido a estrictas

reglas formales, especialmente en lo que se refiere a los requisitos para la interposición del recurso”, agrega “Resulta esencial el respeto a dichas formas, que no son simples requisitos extremos sin contenido. Y que determinan el rechazo, por razones de forma, del recurso de casación, dentro de la casación primaria de admisibilidad de todos los sistemas incluyen”, para reforzar su tesis adiciona: “Podemos reproducir, al respecto las exactas expresiones del profesor argentino Fernando de la Rúa, cuando expresa <No son solemnidades innecesarias ni mecanismos sacramentales que hayan perdido su justificación procesal> sino que <responden a la necesidad, siempre actualizada, de no quitar al recurso su carácter de medio de impugnación verdaderamente extraordinario que supone –por eso mismo- el previo cumplimiento de obligaciones inexcusables, para evitar que en la práctica se concluya por desvirtuarlo>”. De su parte el profesor Fernando de la Rúa en su obra “El Recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino” enseña que: “El recurso de casación debe ser motivado, y esa motivación debe ser suministrada por la parte recurrente en el mismo escrito de interposición, determinando concretamente el agravio, tanto en lo referente al vicio que denuncia como el derecho que lo sustenta”. Expresadas condiciones que deben quedar precisadas en forma clara por el recurrente para que proceda la impugnación. **QUINTO:- EXAMEN DEL CASO CONCRETO EN RELACIÓN A LAS OBJECIONES PRESENTADAS. 5.1.** Sintetizada la impugnación del recurrente en los términos indicados en los considerandos anteriores, examinado el recurso de casación y la sentencia del Tribunal de alzada, y confrontados con el ordenamiento jurídico vigente, previo estudio de los recaudos procesales en garantía de la legalidad del proceso; se anota que conforme la doctrina y jurisprudencia el recurso de casación constituye una auténtica demanda en contra de la sentencia y es mediante esta impugnación que se ataca la sentencia refutada, al tratarse de un recurso extraordinario, el Tribunal de Casación para decidir, tiene que limitar su examen a los cargos o cuestionamientos formulados en el escrito de casación acorde a la orden contenida en el artículo 76. 7, letra l) de la Carta del Estado, que determina que: “Las resoluciones de los poderes públicos deben ser motivadas. No habrá tal motivación si en la resolución no se encuentra, las normas o principios jurídicos en que se funda o no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho establecidos en el proceso. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentran debidamente motivados se considerarán nulos”, se lo hace de esta manera: **5.2. PRIMER CARGO: NORMAS CONSTITUCIONALES.-** En relación a la falta de aplicación del artículo 35 numerales 1, 3, 4, 8 y 11 de la Constitución Política del Ecuador vigente a la prestación del servicio y desvinculación del mismo, disposiciones que se referían a la protección del Estado del derecho al trabajo, se debe mencionar que los principios constitucionales son normas rectoras que tienen como fin la solución de conflictos. En cuanto a los artículos 424, 425 y 426 de la Constitución de la República del 2008, atinentes a la supremacía constitucional, el orden jerárquico de las normas, mas sin embargo no señala el recurrente de qué modo no se han aplicado o vulnerado las disposiciones arriba citadas. Vale señalar, que los principios de irrenunciabilidad e intangibilidad aludidos por parte del casacionista, son principios laborales limitantes de

la autonomía de la voluntad del trabajador, imposibilitando a privarse de las garantías inherentes a la legislación laboral. Este Tribunal no encuentra que se hayan vulnerado los principios enunciados, por cuanto, no se han disminuido y peor eliminado derechos ni beneficios adquiridos a favor del actor en la resolución atacada. Ahora bien, con relación del argumento del irrespeto al derecho constitucional del debido proceso, quedando en indefensión, al respecto es de anotar que el debido proceso es un derecho que contiene amplias garantías básicas o mínimas, entre las que se pueden mencionar: la presunción de inocencia, el cumplimiento de normas y derechos de las partes, la acción punible prevista en la ley para su sanción, la proporcionalidad entre la infracción de la sanción, la eficacia probatoria, el derecho a la defensa, ésta última garantía es el derecho “...que tiene toda persona a la recta administración de justicia. El derecho al debido proceso es el derecho a un proceso justo, a un proceso en el que no haya negación o quebrantamiento de los que cada uno tenga jurídicamente atribuido o asignado. Es **debido** aquel **proceso** que satisface todos los requisitos, condiciones y exigencias necesarias para garantizar la efectividad del derecho material. Se llama debido entonces, porque se le debe a toda persona como parte de las cosas justas y exigibles que tiene por su propia subjetividad jurídica...”¹, en este sentido, este Tribunal observa que en la sentencia impugnada no existe una ausencia de defensa, pues los contendientes estuvieron en igualdad de condiciones en todos los estados procesales del juicio, al ser atendidos, tutelados y protegidos sus derechos hasta las actuales circunstancias, por lo que no es pertinente este cargo, por lo que no prospera. Siguiendo dicho criterio tampoco son aplicables los artículos 18, 272 y 273 de la Constitución Política de 1998, que el recurrente alega, por cuanto el actor mantenía relación laboral con RECBAS RECOLECCIÓN Y RECICLAJE S.A, compañía que no ha sido demandada en la presente causa, tal como señala en la demanda el actor: “...Pongo en conocimiento de su autoridad, que inicié mis labores en las fechas arriba señaladas, mediante contrato celebrado con la empresa 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...”, razón por la cual no existe falta de motivación en la sentencia recurrida y se vulnera con ello la garantía de la seguridad jurídica a favor del recurrente, establecida en el artículo 23, numeral 26 de la Constitución Política y 82 de la Constitución de la República del 2008, tanto más que, “...la seguridad jurídica tiene que ver con la estabilidad de las normas, con el debate público abierto y eficaz para transformarlas en estricto derecho, con el necesario aval moral de la sociedad para expedirlas, y no solamente con la santificación legislativa de las leyes. La seguridad jurídica abarca la irretroactividad de las leyes, el incuestionable principio de legalidad en la actuación de la administración pública, la

¹ Marcelo Hernán Narváez Narváez, Procedimiento Penal Abreviado, Primera Edición, 2003, Quito-Ecuador, págs. 204, 205.

atribución de facultades a los juzgadores, en fin con las normas primigenias de existencia comunitaria...”², razones y circunstancias por las que no ha lugar la objeción del recurrente. **5.3. SEGUNDO CARGO: TERCERA CAUSAL.-** De acuerdo con el orden lógico de estudio de las causales de casación, corresponde el análisis de la causal tercera, que es aquella que procede por *“Aplicación indebida falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto”*. Esta causal, conocida doctrinariamente como de afectación *directa* de norma procedimental y que, como consecuencia de tal infracción lesiona, igualmente, aunque de manera *indirecta* norma de derecho de orden sustancial o material; de tal manera que, en la proporción de esta causal acuden dos violaciones continuas, a saber: **a.-** Transgresión de preceptos jurídicos aplicables a la valoración probatoria por cualquiera de los tres supuestos antes mencionados (aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación) ; y, **b.-** Afectación de normas de derecho como consecuencia de la primera y que conduce a la equivocada aplicación o no aplicación de estas normas materiales en la sentencia o auto. Por consiguiente, al invocar esta causal incumbe a la parte recurrente establecer lo que sigue: *“1. Identificar el medio de prueba en el que, a su juicio, se ha infringido la norma o normas de derecho que regulan la valoración de la prueba, que estima ha sido transgredida; 2. Identificar la norma o normas de derecho que regulan la valoración de la prueba que estima ha sido transgredida; 3. Demostrar, con razonamientos de lógica jurídica completos, concretos y exactos, en que consiste la transgresión de la norma o normas de derecho que regulan la valoración de la prueba, y 4. Identificar las normas sustantivas o materiales que en la parte resolutive de la sentencia han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas, por carambola en forma indirecta, por la transgresión de los preceptos jurídicos que rigen la valoración de la prueba”*³; el actor señala que se ha infringido los artículos 121, 164 y 191 del Código de Procedimiento Civil. La primera norma hace relación a los medios de prueba, la segunda a la definición de instrumento público y la tercera a la definición de instrumento privado. Examinada dicha fundamentación se colige que la valoración de la prueba consiste en darle eficacia probatoria a los medios de prueba puestos a conocimiento del juzgador a efecto de que éste en base de ellos emita una resolución conforme a derecho. Este Tribunal no encuentra que la valoración de la prueba del Tribunal de alzada sea arbitraria o alejada a la realidad procesal, pues *“El criterio de la prueba más allá de cualquier duda razonable puede ser superado sólo donde la conexión entre una causa y un efecto esté contemplada en una ley de naturaleza deductiva o casi deductiva y cuya aplicación ermita atribuir determinado y suficiente grado de certeza...Estas consideraciones llevan a observar*

² José Carlos García Falconí, Los Principios Rectores y Disposiciones Fundamentales que se deben observar en la administración de justicia en el Ecuador según el Código Orgánico de la Función Judicial (Publicado en el S.R.O.No. 544 de 9 de Marzo de 2009, Ediciones RODIN, Primera Edición, 2009, Quito-Ecuador, pág.346, quien cita al Doctor, Pedro Javier Granja, respecto al artículo publicado en la Revista Judicial del Diario La Hora del 15 de julio del 2009.

³ Resolución 568 de 08 de Noviembre de 1999, Juicio N° 109-98 (Sarangó vs Merino) R.O. 349 de 29 de Diciembre de 1999, citado por Santiago Andrade Ubidia, *La Casación Civil en el Ecuador*, Andrade & Asociados Fondo Editorial, Quito 2005, pág. 155.

que el recurso de la ciencia puede ser útil tanto en el proceso penal como en el civil, pero ciertamente no constituye el remedio para todos los problemas y suscita una serie de cuestiones y dificultades que fueron consideradas atentamente. Como se ha visto, existen muchos elementos de variación y poca certeza que tienden a cruzarse y sumarse en la realidad concreta del proceso: de un lado la variedad de criterios a los cuales recurre para juzgar y controlar la discrecionalidad del juez, de otro lado la presencia de ciencias diversas que aporten conocimientos con distintos niveles de certeza, veracidad y utilidad probatoria...”⁴ por lo que el cargo que se aduce no prospera.

5.4. TERCER CARGO: PRIMERA CAUSAL.- El recurrente fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación que establece: *“Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva”*. El vicio que la causal primera imputa al fallo es el de violación directa de la norma sustantiva, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, prescindiendo de los hechos y la valoración probatoria, porque no se ha dado la correcta subsunción del hecho en la norma; es decir no se ha originado la conexión lógica de la situación particular que se juzga con la previsión hipotética y genérica efectuada de antemano por el legislador; yerro que se puede provocar por los tres diferentes tipos de infracción ya señalados, lo que el recurrente debe fundamentar adecuadamente. La aplicación indebida ocurre cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado; más se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla. La falta de aplicación se manifiesta si el juzgador yerra ignorando la norma en el fallo, lo que efectivamente no es aplicable al caso que se decide. La errónea interpretación tiene lugar cuando, siendo la norma cuya transgresión se señala la pertinente para el caso, el juzgador le ha dado un sentido y alcance que no tiene, que es contrario al espíritu de la Ley. **5.4.1.** En la sentencia dictada por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos, el 19 de abril del 2012, las 09H05, en el considerando sexto, los Jueces de instancia realizan un análisis de la materia de la *litis* (el pago de utilidades) en forma clara, precisa y lógica, sin que se evidencie que exista duda respecto a la aplicación de las normas relativas al pago de utilidades, pues de los recaudos procesales no se ha demostrado que exista vinculación entre ANDES PETROLEUM ECUADOR LTDA. y RECBAS RECOLECCIÓN Y RECICLAJE S.A., ni relación u obligación directa entre actor y demandado, razón por la cual la Sala de alzada no incurre en errónea interpretación del Art. 41 del Código del Trabajo que textualmente manifiesta: *“Art. 41.- Responsabilidad solidaria de empleadores.- Cuando el trabajo se realice para dos o más empleadores interesados en la misma empresa, como conductores, socios o coparticipes, ellos serán solidariamente responsables de toda obligación para con el trabajador; así como del artículo 100 de mismo cuerpo legal que prescribe: Art. 100.- Utilidades para trabajadores de contratistas o intermediarios.- Los trabajadores que presten sus servicios a órdenes de contratistas o intermediarios, incluyendo a aquellos que desempeñen labores*

⁴ Michele Taruffo, Teoría de la Prueba, Ara Editores, Primera Edición, 2012, impreso en Perú, págs. 284, 285.

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". También, el recurrente argumenta que existe falta de aplicación de los artículos 5 y 97 del Código del Trabajo; los artículos innumerados 1 literal a); 2 numeral 3 literal a), b) y f) y artículo 16 y 19; y, de la Disposición General Décima Primera de la Ley Reformatoria al Código del Trabajo, que establecía: "**DÉCIMA PRIMERA.-** 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 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.**"(lo resaltado nos corresponde).

Del análisis de los recaudos procesales y de las normas transcritas, se aprecia que no estamos frente a un caso de una compañía de intermediación laboral, pues de conformidad con la Ley Reformatoria al Código del Trabajo, a continuación del artículo 346 del Código del Trabajo se incorporó la siguientes definiciones: "a) *Intermediación Laboral.- Se denomina intermediación laboral a aquella actividad consistente en emplear trabajadores con el fin de ponerlos a disposición de una tercera persona, natural o jurídica, llamada usuaria, que determina sus tareas y supervisa su ejecución; y, b) Tercerización de Servicios Complementarios.- Se denomina tercerización de servicios complementarios, aquella que realiza una persona jurídica constituida de conformidad con la Ley de Compañías, con su propio personal, para la ejecución de actividades complementarias al proceso productivo de otra empresa. La relación laboral operará exclusivamente entre la empresa tercerizadora de servicios complementarios y el personal por ésta contratado en los términos de la Constitución Política de la República y la ley. Constituyen actividades complementarias de la usuaria las de vigilancia, seguridad, alimentación, mensajería, mantenimiento, limpieza y otras actividades de apoyo que tengan aquel carácter.*", de lo que se concluye que las empresas intermediarias contrataban trabajadores como propios para que trabajen en beneficio de la usuaria, mientras que las empresas de tercerización de servicios asumen la responsabilidad patronal de los trabajadores que prestan sus servicios en las usuarias; con estos antecedentes se evidencia que no se ha

justificado que RECBAS RECOLECCIÓN Y RECICLAJE S.A empleadora del actor, sea una empresa intermediaria o tercerizadora y peor aún no consta prueba que demuestre la existencia de responsabilidad solidaria (*responsabilidad principal del obligado directo y de quien en cuyo provecho se realice la obra o se preste el servicio en lo relativo al cumplimiento de obligaciones laborales*) ni la vinculación (*sujeción o dependencia en razón de la infraestructura física, administrativa y financiera*) entre las compañía RECBAS RECOLECCIÓN Y RECICLAJE S.A y Andes Petroleum Ecuador Ltda. Tal como lo manifiesta la Sala de alzada en el considerando sexto de la sentencia de 19 de abril del 2012, a las 09h05. En consecuencia no existen fundamentos fácticos ni de derecho para exigir el pago de utilidades al demandado, por tanto no se han infringido las normas invocadas. Por las consideraciones expuestas este Tribunal de la Sala de Laboral de la Corte Nacional de Justicia, **“ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”**, NO CASA la sentencia dictada el 19 de abril de 2012, las 09h05 por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos. Notifíquese y devuélvase. Dres. Wilson Andino Reinoso, Gladys Edilma Terán Sierra, Paulina Aguirre Suarez **Jueces Nacionales** Certifico.- Fdo. Dr. Oswaldo Almeida Bermeo. **Secretario Relator de la Sala Laboral de la Corte Nacional de Justicia.**

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



Dra. Ximena Quijano Salazar
SECRETARIA RELATORA (E)



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



R526-2013-J1291-2012

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

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

Jueza Ponente: ROCÍO SALGADO CARPIO

Quito, 23 de julio de 2013, las 15h15.

VISTOS: Sorteada la causa e integrado legalmente este Tribunal, por la Dra. Rocío Salgado Carpio, Dra. Paulina Aguirre y Dr. Johnny Ayluardo Salcedo, avocamos conocimiento del presente proceso en nuestra calidad de juezas y juez de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia. **1.- ANTECEDENTES.-** Justo Libardo Leyton Ortiz, presenta demanda laboral en contra de la Empresa Andes Petroleum Ecuador Ltd., en la persona de su gerente general, Zhang Xing, manifestando que desde el 1 de diciembre de 2006 hasta el 31 de diciembre de 2007, prestó sus servicios en calidad de obrero, realizando diversas actividades, dispuestas directa y diariamente por los funcionarios de la empresa Andes Petroleum Ecuador Ltd., entre otras: el mantenimiento a la línea del oleoducto N. 12 Tarapoa-Lago Agrio, limpieza de zanjas, cunetas, plataformas, alrededor de las instalaciones petroleras, campamentos y oficinas, percibiendo como remuneración \$450.00 mensuales. Manifiesta que dichas labores las realizó mediante contrato celebrado con la Compañía Recbas Recolección y Reciclaje S.A., la misma que mantenía contrato con la empresa Andes Petroleum Ecuador Ltd., operadora del campo petrolero Tarapoa, que luego de firmar un compromiso bilateral en la mesa de empleo, se comprometió a dar trabajo a 450 habitantes del Cantón Cuyabeno, sin embargo, la llamada a trabajar se la hizo a través de la Compañía Recbas Recolección y Reciclaje S.A., empresa que no había obtenido la autorización de funcionamiento de acuerdo con la ley de intermediación laboral y de tercerización de servicios complementarios. Demanda el pago de utilidades por el tiempo laborado, fijando como cuantía la suma de cincuenta mil dólares. Sustanciada la demanda, el juez a-quo la rechaza, por no haber demostrado el actor ser trabajador directo de la empresa demandada o justificado la vinculación entre la empresa Recbas Recolección y Reciclaje S.A. y Andes Petroleum Ecuador Ltd. **2.- SENTENCIA RECURRIDA.-** La Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Sucumbios, confirma la sentencia venida en grado, negando el recurso del actor y aceptando las excepciones propuestas por la compañía demandada: negativa pura y simple de los fundamentos de la demanda, inexistencia de la relación laboral, y falta de derecho de la accionante. Inconforme con esta decisión, el actor interpone recurso de casación, mismo que ha sido aceptado a trámite en auto de 18 de febrero de 2013, las

14h30, por la Sala de Conjuces de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia. **3.- COMPETENCIA.-** Corresponde el conocimiento de esta causa, al Tribunal que suscribe constituido por juezas y juez nacionales, nombradas/o y posesionadas/o por el Consejo Nacional de la Judicatura, mediante resolución número 004-2012 de 26 de enero de 2012; y designadas por el pleno para actuar en esta Sala de lo Laboral, por resolución No. 04-2012, de 10 de abril de 2012, relativo al cambio en la integración de las Salas de la Corte Nacional de Justicia; y en este proceso en mérito al sorteo realizado de conformidad a lo dispuesto en el penúltimo inciso del Art. 183 del Código Orgánico de la Función Judicial. Su competencia para conocer los recursos de casación interpuestos, se fundamenta en lo previsto en los Arts. 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador, 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, 1 de la Ley de Casación y 613 del Código del Trabajo. **4.- PRETENSIONES DEL RECURRENTE.-** El recurrente solicita que se case la sentencia recurrida y se enmienden los errores en derecho, cometidos por el juez plural, que provocaron la negativa del pago de utilidades, correspondientes al proporcional de un mes del ejercicio económico del 2006 y del año 2007. **5.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO.-** El casacionista aduce, que se han infringido las siguientes normas de derecho: Arts. 5, 20, 41, 97 y 100 del Código del Trabajo; 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 publicada en el R.O.S. No. 298 del 23 de Junio de 2006 (Ley 48-2006); Arts. 35 primer inciso y numerales 1, 3, 4, 8, y 11; 18, 272 y 273 de la Constitución Política (1998), y Arts. 1, 11 numerales 4, 5, y 8; 33, 75, 76 numerales 1 y 7, literal l); 82, 83 numeral 1; 424, 425 y 426 de la Constitución de 2008; Art. 7 del Reglamento para la contratación laboral por horas; y Arts. 121, 164 y 191 del Código de Procedimiento Civil. Funda su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. **6.- CONSIDERACIONES SOBRE LA CASACIÓN.-** Recurso extraordinario que implica la posibilidad de extinguir trascendentes actos jurisdiccionales como lo son las sentencias, provenientes por lo general, de un tribunal superior, las cuales están protegidas por presunciones de acierto y legalidad, el ejercicio de la casación está, de un lado, restringido, pues no todas las sentencias son susceptibles del mismo, y, de otro, sometido a estrictas previsiones y requisitos legales y jurisprudenciales. En desarrollo de tal marco, una vez más debe la Sala reiterar que la demanda de casación debe avenirse al rigor técnico que su planteamiento y demostración exigen, acatando las reglas legales y desarrollos jurisprudenciales fijados para su procedencia, pues un acto procesal de esta naturaleza y categoría está sometido en su formulación a una técnica lógico-jurídica especial y rigurosa, que, al incumplirse, conduce a que el recurso extraordinario resulte

inestimable, imposibilitando el estudio de fondo de los cargos o dando al traste con los mismos. Ha de insistirse también en que éste medio extraordinario de impugnación no constituye una tercera instancia, y por ende, no le otorga competencia a la Corte para juzgar el pleito con el objeto de resolver a cuál de los litigantes le asiste la razón, puesto que la labor de la Corte Nacional, siempre que el recurrente sepa plantear la acusación, se limita a enjuiciar la sentencia con el objeto de establecer si el juez de apelaciones, al proferirla, vulneró o no la ley sustancial de alcance nacional que estaba obligado a aplicar para rectamente dirimir el conflicto. Actividad jurisdiccional confiada al más alto Tribunal de la Justicia Ordinaria, que en el ejercicio del control de constitucionalidad y legalidad, lo que busca es garantizar la defensa del derecho objetivo, en aras de la seguridad jurídica, principio fundamental del Estado Constitucional de derechos y justicia; la igualdad de los ciudadanos y ciudadanas ante la ley, así como la unificación de la jurisprudencia a través del desarrollo de precedentes jurisprudenciales fundamentados en fallos de triple reiteración.

7.- ANÁLISIS DEL CASO EN RELACIÓN A LAS IMPUGNACIONES PRESENTADAS.- Este Tribunal, ha examinado la sentencia recurrida y los recaudos procesales, a fin de confrontarlos con la normativa jurídica pertinente y verificar si existen los vicios de ilegalidad acusados.

7.1.- El recurrente expone: *“De manera irrefutable consta probado en el proceso que fui trabajador de la USUARIA EMPRESA ANDES PETROLEUM ECUADOR LTDA.(sic) Desde el 01 de diciembre de 2006 al 31 de diciembre de 2007, por intermedio de la Empresa Recbas Recolección y Reciclaje S.A., habiéndome desempeñado en calidad (sic) obrero, realizando las actividades en los sitios y lugares que la beneficiaria del servicio disponía”* señala que existe reconocimiento expreso de lo dicho en: *“la pregunta No. 13 del interrogatorio de la confesión judicial solicitada por el demandado: “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, indica, el Juez Plural ha desconocido la ley al señalar en su sentencia que el actor había reconocido que su empleadora es la compañía Recbas Recoleccion y Reciclaje S.A., sin que conste prueba de que exista vinculación entre las compañías Andes Petroleum Ecuador Ltd. y Recbas Recolección y Reciclaje S.A., añade, que las actividades entre una y otra compañía son distintas, no relacionadas con la actividad habitual de la demandada, por lo que considera que tampoco hay solidaridad. El casacionista manifiesta que: *“consta del proceso que el compareciente ingreso a trabajar en Andes Petroleum Ecuador Ltd., mediante Contrato de trabajo por Horas, suscrito con Recbas Recoleccion y Reciclaje S.A., y que fue a través de ese contrato que labore en la empresa demandada...contrato que evidentemente era ilegal, ya que la*

empresa Recbas Recolección y Reciclaje S.A., como así obra en el proceso; ...no esta autorizada ni tampoco se encontraba registrada como intermediadora laboral ni como tercerizadora de servicios complementarios". **7.2.-** La técnica jurídica, recomienda el orden en que deben ser analizadas las causales y subraya que en los casos, como éste, cuando se alegan violaciones a normas constitucionales, deben ser tratadas en primer lugar; en un estado constitucional de derechos y justicia, la Constitución norma suprema, consagra el principio de aplicabilidad directa e inmediata y convierte a las y los jueces en garantes de los derechos fundamentales de las y los ecuatorianos. De comprobarse los vicios alegados, en estas normas, haría inoficioso el análisis de los restantes cargos, dado el carácter de supremacía de estos principios y reglas. A este efecto, el casacionista alega la falta de aplicación de los artículos 35, primer inciso y numerales 1, 3, 4, 8 y 11; 18, 272 y 273 de la Constitución Política (1998), normas que se refieren a las garantías laborales como deber social, que gozan de la protección del Estado, ordena que para su aplicación se sujetarán a los principios del derecho social, de intangibilidad e irrenunciabilidad; sobre la participación en las utilidades de las empresas; la responsabilidad solidaria del obligado directo y beneficiario de la obra frente a las obligaciones laborales; la aplicación directa e inmediata de los derechos y garantías determinados en la Constitución; la prevalencia de la Constitución sobre las demás normas legales y la obligación por parte de jueces y autoridades administrativas de aplicar las normas de la Constitución. De la misma manera invoca los artículos 1 y 11, numerales 4, 5, y 8; 33; 75; 76 numerales 1 y 7.1; 82; 83.1; 424; 425; y, 426 de la Constitución de la República del Ecuador (2008), normas que consagran al Ecuador como un estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico; el contenido de los derechos y las garantías constitucionales, ninguna norma jurídica los podrá restringir; impone a los servidores administrativos o judiciales la aplicación e interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia; la progresividad en el desarrollo del contenido de los derechos, jurisprudencia y políticas públicas; la garantía del respeto a la dignidad de las personas trabajadoras, el derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos, el deber de toda autoridad administrativa o judicial de garantizar el cumplimiento de las normas y derechos de las partes; la motivación de las decisiones y resoluciones de los poderes públicos, la seguridad jurídica; la supremacía de la Constitución, su aplicación directa, y el orden jerárquico de aplicación. Ahora bien, la enunciación que hace el recurrente de las normas constitucionales citadas, por si solas, no bastan para que este Tribunal aprecie los vicios que alega; en casación, el vicio acusado debe ser razonado jurídicamente, es necesario que se demuestre cómo, cuándo y en

qué sentido ocurrió la infracción, sin que el censor lo haya hecho, y este Tribunal se ve impedido de suplir esta omisión, en razón del carácter dispositivo de este recurso extraordinario. En mérito a lo dicho este cargo no prospera. **7.3.-** Analizado el recurso, se advierte, que si bien el casacionista en los ordinales segundo y tercero del documento, enuncia las normas que considera quebrantadas y las causales en las que lo fundamenta, en el ordinal cuarto nos encontramos con la alegación que sostiene los cargos, que más que la sustanciación de un recurso, es un alegato de instancia, no lleva un orden lógico adecuado que permita con suficiente claridad advertir los vicios acusados, realizando su ataque de forma general, refiriéndose indistintamente a las normas y causales, sin fundamentarlas individualmente, como es de rigor. En este orden de ideas, la Ex-Corte Suprema de Justicia, ha dicho: *“Nuestra Ley de Casación dispone que las causales tienen motivos y circunstancias diferentes, siendo autónomas e independientes: ya que los cargos imputados a la sentencia impugnada tienen individualidad propia, y debe tener un nexo de causalidad entre el error y la resolución emitida de tal manera que la violación de origen al fallo”*¹. Este Tribunal recuerda que la causal primera se refiere a la *“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”*, contiene un vicio *in iudicando*, por violación directa de la norma sustantiva, esto es, cuando el Juez o Jueza de instancia elige mal la norma, utiliza una norma impertinente o cuando se le atribuye a una norma de derecho sustancial un significado equivocado, es decir, cuando el error alegado viola directamente los conceptos o el fondo, debiendo, en estos casos, hacerse abstracción sobre las conclusiones a las que ha llegado el Tribunal de alzada en materia probatoria ya que esta causal conlleva el reconocimiento tácito de la conformidad con las conclusiones fácticas, haciendo improcedente su censura, cosa que, inobserva el recurrente. En esta misma línea, se ha pronunciado la Ex-Corte Suprema de Justicia en reiteradas ocasiones: *“En el recurso de casación por la causal primera del artículo 3 de la Ley de la materia no cabe consideración en cuanto a los hechos ni hay lugar a ninguna clase de análisis probatorio, pues se parte de la base de la correcta estimación de ambos por el Tribunal de instancia.”*². La causal tercera, por el contrario, hace relación a: *“Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a*

¹ Manuel Tama, “El Recurso de Casación en la Jurisprudencia Nacional”, Guayaquil, Editores Edilex S.A., p. 107.

² Primera Sala de lo civil y Mercantil, Resolución N° 323 de 31 de agosto de 2000, juicio N°. 89-99 (Yumisaca vs. Yumisaca), R.O. 201 de 10 de noviembre de 2000; en el mismo sentido, Resolución 229 de 19 de junio de 2001, juicio 168-2000 (Ceballos vs. Palacio).

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”, contiene un vicio in iudicando, o de juicio, por violación indirecta de la ley sustancial, en la que se incurre al inobservar las normas que regulan la valoración de la prueba, pues es obligación del juzgador hacer prevalecer la apreciación en conformidad al derecho, desatendiendo criterios subjetivos y/o intuitivos. Para que se configure esta causal, se exige la concurrencia de los siguientes requisitos: a) identificación del medio de prueba que a criterio del recurrente ha sido erróneamente valorado (confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial, dictamen de peritos o intérpretes, etc.); b) determinación de la norma procesal sobre valoración de la prueba que a su criterio ha sido infringida; c) razonamiento lógico jurídico del modo en que se produjo el quebranto; y, d) identificación de la norma sustantiva que se ha aplicado erróneamente o no se ha aplicado como resultado del error en el que se ha incurrido al realizar la valoración de la prueba, el recurrente al invocar esta causal debe justificar la existencia de dos infracciones consecutivas, una, consecuencia de la otra, deberá, entonces, registrar el detalle de la norma que regula la valoración de la prueba viciada y/o inobservada, y la norma sustantiva o material que ha sido afectada como consecuencia o por efecto de la primera infracción, de modo tal que el nexo de causalidad, entre una y otra, quede claro. En el sub-lite, el casacionista no realiza el respectivo razonamiento jurídico que permita establecer la procedencia de las causales en las que se ha fundado, sin que este Tribunal pueda enmendar el error, en razón del mandato constitucional del artículo 168 numeral 6, que fija en las partes, a través de las pretensiones y excepciones, y no en el/la juez/a, la definición de los límites dentro de los que ha de actuar el sentenciador/a.

7.4.- En el caso de estudio, bajo la causal tercera, el censor acusa inaplicación de los artículos 121, 164 y 191 del Código de Procedimiento Civil, normas que, se refieren a la enumeración de los medios de prueba, la definición de instrumento público e instrumento privado, normas que, por si solas, sin la ayuda de otras no pueden ser tenidas como reglas de valoración. Señala, además, que los miembros del Tribunal de alzada, *“inobservaron las pruebas que obran en el proceso, y no les dieron valor alguno a los citados preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, y como no aplicaron en la sentencia dichas normas procesales, condujeron a la no aplicación de los artículos 20 del Código de Trabajo y 7 del Reglamento de la Contratación de Trabajo por horas”*. Las normas sustantivas invocadas como infringidas, de manera indirecta, hacen relación a la obligación de registrar ante autoridad competente, los contratos que deben celebrarse por escrito, entre ellos el contrato por horas, previendo una sanción al empleador que no cumpla con esta obligación. El

recurrente, entonces, debía no solo indicar cuál es la norma o normas sobre la valoración de la prueba que ha inobservado el juez plural, sino analizar el nexo de causalidad, esto es, debía exponer cómo este error ha sido medio para producir el yerro en la aplicación de las normas sustantivas, sin que lo haya hecho ni haya dado a este juzgador los suficientes elementos para considerarlo, tomando en cuenta, además, que la Ex-Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 83-99, de fecha 11 de febrero de 1999 publicada en R.O. 159 de fecha 30 de marzo 1999, (Fallo de triple reiteración) se pronunció señalando: *“la valoración de la prueba es una operación mental en virtud de la cual el juzgador determina la fuerza de convicción, en conjunto, de los elementos de prueba aportados por las partes, para inferir si son ciertas o no las afirmaciones hechas tanto por el actor como por el demandado, en la demanda y la contestación a la demanda, respectivamente. Esta operación mental de valoración o apreciación de la prueba es potestad exclusiva de los jueces y tribunales de instancia y deben hacerlo aplicando, como dice la ley, las reglas de la sana crítica, o sea aquellos conocimientos que acumulados por la experiencia y que, en conformidad con los principios de la lógica, le permiten al Juez considerar a ciertos hechos como probados”*, a no ser que dicha valoración sea absurda o arbitraria, cosa que no ha sido demostrado por el impugnante, pues, no se puede recurrir de una sentencia por la sola discrepancia de criterio con el fallador. En otro orden de cosas, este Tribunal advierte, que el casacionista acusa al juez plural de falta de aplicación del art. 20 del Código de Trabajo y 7 del Reglamento de la Contratación de Trabajo por horas, bajo la causal primera, cosa que, contraviene el rigor técnico de este recurso, así lo ha manifestado la Ex-Corte Suprema de Justicia al señalar que: *“las causales de casación son autónomas o independientes, lo que quiere decir que cuando el vicio que se acusa se halla comprendido en una causal señalada en el artículo 3 de la Ley de Casación no puede utilizarse para acusar la sentencia por otra de las causales”*³; por lo expuesto, se declina el cargo. **7.5.-** Con respecto a la causal primera, el casacionista alega la falta de aplicación de los artículos 5 y 97 del Código del Trabajo y errónea interpretación de los Arts. 41 y 100 ibídem, así como falta de aplicación de los artículos 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 publicada en el R.O.S. No. 298 del 23 de Junio de 2006 (Ley 48-2006), las que se refieren en su orden a: la protección judicial y administrativa; participación de trabajadores en utilidades de la empresa; la responsabilidad solidaria de

³ R.O. No. 378. 27/Julio/2001, en **Manuel Tama**, “El Recurso de Casación en la Jurisprudencia Nacional”, Guayaquil, Editores Edilex S.A., p. 125.

empleadores; utilidades para trabajadores de contratistas e intermediarios; definición de la intermediación laboral; autorización por parte del Ministerio de Trabajo y Empleo; establecimiento de infracciones muy graves: 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 encuentre vencida, realizar actividades al margen de su objeto social exclusivo de intermediación o tercerización, simular ser intermediario laboral; prohibición de la usuaria de contratar con intermediarias laborales que no cuenten con la respectiva autorización de funcionamiento; responsabilidad solidaria entre el intermediario y el beneficiario del servicio para el cumplimiento de las obligaciones laborales; participación de los trabajadores intermediados en las utilidades de las empresas usuarias, y en el caso de tercerización de servicios complementarios, el pago de utilidades corresponderá a la empresa tercerizadora, indicando, que la falta de aplicación de las normas citadas, han provocado, que el juez plural le niegue el derecho a percibir las utilidades por parte de la compañía Andes Petroleum Ecuador Ltd., sin embargo, como se señaló ut supra, la causal primera tiene que ver con la violación directa de las normas sustantivas, y la conformidad del censor con las conclusiones a las que se llegó sobre los hechos, no obstante, en el sub judice, antes que denunciar la violación de norma sustantiva, le correspondía al censor demostrar procesalmente que tenía derecho a las utilidades que reclama, sin que el hacerlo sea procedente bajo esta causal ni por medio de este recurso, más aun cuando señala que: *“en mi demanda en modo alguno he manifestado que hay vinculación entre la Empresa demandada y la Compañía Recbas Recolección y Reciclaje S.A., lo que si he sostenido que existe solidaridad, como lo queda ampliamente demostrado en el numeral anterior”*. Este Tribunal subraya con respecto a la solidaridad alegada por el recurrente, que el Art. 35 numeral 11 de la Constitución Política de 1998, vigente al tiempo de la terminación de la relación laboral, establecía: *“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.”*, debiendo considerarse además lo previsto por el Art. 35 numeral 8 ibídem: *“8. Los trabajadores participarán en las utilidades líquidas de las empresas, de conformidad con la ley.”*, (*el subrayado es nuestro*). La responsabilidad solidaria constituye la herramienta que la legislación pone a disposición del trabajador para asegurar sus derechos y en ciertas ocasiones se reconoce su eficacia y amplitud, su finalidad, es la de garantizar el pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones por parte del obligado directo. El beneficiario de la obra o del

servicio, es llamado a responder solidariamente con el obligado directo por el valor resultante del incumplimiento **de este último**, siempre y cuando se den los supuestos establecidos en la ley. En este caso, el recurrente al invocar solidaridad en el ordinal tercero, penúltimo inciso de su demanda, pretende que la demandada cumpla por adhesión con la obligación de la principal de modo tal, que con palmaria claridad reconoce que trabajó directamente para Recbas Recolección y Reciclaje S.A. Por las razones dichas se declina el cargo. **8.- DECISION:** Por lo expuesto este Tribunal, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, no casa la sentencia del Tribunal de Alzada. Notifíquese y devuélvase.- Fdo.) Drs. Rocío Salgado Carpio.- Johnny Ayuardo Salcedo.- Paulina Aguirre Suárez.- JUECES NACIONALES. Fdo) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo.- SECRETARIO RELATOR.

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

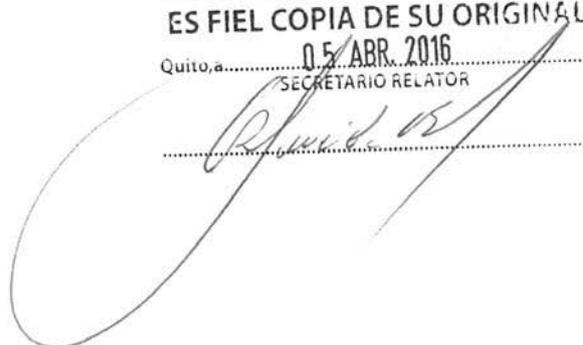

Dra. Ximena Quijano Salazar
SECRETARIA RELATORA (E)



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

Quito, a 05/ ABR. 2016

SECRETARIO RELATOR



R527-2013-J1307-2012

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

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.SALA DE LO LABORAL

JUEZ PONENTE: DR.WILSON ANDINO REINOSO

Quito, 22 de julio del 2013, a las 11h55

VISTOS: ANTECEDENTES: El actor, Quinatoa Guaman Luis Ramón, en relación al juicio laboral que sigue en contra el representante legal de ANDES PETROLEUM ECUADOR LTDA., representada por el señor Zhang Xing en calidad de Gerente General, interpone recurso de casación, inconforme con la sentencia dictada por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Sucumbios, el 23 de abril del 2012, a las 12h51, en la que confirma la sentencia venida en grado que rechaza la demanda. Para resolver, se considera: **PRIMERO.- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA:** La jurisdicción de esta Sala se encuentra establecida legal y constitucionalmente por designación del Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 004-2012 de 25 de enero del 2012; y, en mérito a lo dispuesto por los artículos: 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador; 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial; 1 de la Ley de Casación; 613 del Código Laboral; y la competencia por el sorteo de rigor cuya acta obra del proceso. **SEGUNDO.- ELEMENTOS DEL RECURSO: NORMAS INFRINGIDAS:** El recurrente considera que las normas infringidas son las siguientes: artículos 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, publicada en el Registro Oficial No. 298-Suplemento-, 23 de junio del 2006; artículos 35, inciso primero 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; artículos 1, 11, numerales 4, 5, 8; 33; 75; 76, numerales 1 y 7, literal l); 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; artículo 7 del Reglamento para la contratación laboral por horas; y, artículos 121, 164 y 191 del Código de Procedimiento Civil. Funda su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. **TERCERO.- ARGUMENTOS EN LOS QUE SE FUNDAMENTA LA IMPUGNACIÓN:** El casacionista manifiesta que: **3.1.-** Si la Sala se molestaba por lo menos en revisar la Ley Reformativa al Código de Trabajo dictada por el Congreso Nacional el 30 de mayo del 2006, y publicada en el Suplemento del Registro Oficial número 298 del 23 de junio del 2006, conocida como Ley 48-2006, que regulaba la intermediación laboral y

tercerización de servicios complementarios, se hubiera percatado del innumerado artículo 19 “*Sin perjuicio de la responsabilidad principal del obligado directo, la persona en cuyo provecho se realice la obra o se preste el servicio será responsable solidaria del cumplimiento de las obligaciones laborales.(...) La usuaria ejercerá el derecho de repetición para recuperar lo pagado a nombre de la intermediaria laboral, por efecto de la responsabilidad solidaria*”; quedando demostrado que la Sala ignoró el artículo referido. **3.2.** Explica que en la demanda en modo alguno se manifestó que hay vinculación entre la empresa demandada y la compañía Natureclean CIA. LTDA, lo que si ha sostenido es que existe solidaridad. **3.3.** Manifiesta el recurrente ingresó a trabajar en ANDES PETROLEUM a través de un contrato de trabajo por horas, suscrito con Natureclean CIA LTDA. **3.4.** Explica también que la Sala Ad quem en la parte pertinente dice que la actividad económica de Andes Petroleum Ecuador Ltda., es de exploración y explotación de hidrocarburos en yacimientos de petróleo; mientras que la Compañía Natureclean Cía. Ltda., tiene como objeto social prestar servicios de limpieza y mantenimiento de campos silvestres, cultivos, cunetas y caminos. Más lo que no dicen es que la Compañía Natureclean Cía. Ltda., no estaba autorizada legalmente para hacer la labor de intermediadora según la Ley Reformatoria al Código del Trabajo dictada por el Congreso Nacional el 30 de mayo del 2006, publicada en el Registro Oficial No. 298 -Suplemento- 23 de junio del 2006, pues no existe certificación del Director Regional de Trabajo de Quito que certifique que la Compañía Natureclean Cía. Ltda., no estaba registrada como intermediadora laboral ni como tercerizadora de servicios complementarios. **3.5.** La Sala no respetó el debido proceso, con esa diminuta sentencia inmotivada, se irrumpió también con la seguridad jurídica constante en el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador vigente, inclusive dejándole en la indefensión por la manifiesta parcialización. **CUARTO.- ALGUNOS RAZONAMIENTOS SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN:** Con la expedición de la Constitución del 2008, se instaura en nuestro país un Estado Constitucional de derechos y justicia, marco constitucional que cambia absolutamente la orientación de la administración de justicia, y con ello la obligación de que los jueces garanticen en todo acto jurisdiccional los derechos fundamentales de los justiciables; por otro lado se recuerda que, respecto de la casación, la Corte Constitucional ha declarado que: “*El establecimiento de la casación en el país, además de suprimir el inoficioso trabajo de realizar la misma labor por tercera ocasión, en lo fundamental, releva al juez de esa tarea, a fin de que se dedique únicamente a revisar la constitucionalidad y legalidad de una resolución, es decir, visualizar si el juez que realizó el juzgamiento vulneró normas constitucionales y/o legales, en alguna de las formas establecidas en dicha Ley de Casación...*” (Sentencia No. 364, 17, I, 2011, pág. 53). Además, debemos referirnos a varios criterios valiosos que la doctrina advierte: Véscovi, en su obra “*Los Recursos Judiciales y demás medios impugnativos en Iberoamérica*” enseña que “*El recurso de casación en todos los sistemas está sometido a estrictas reglas formales, especialmente en lo que se refiere a los requisitos para la interposición del recurso*”, agrega “*Resulta esencial el respeto a dichas formas, que no son simples requisitos extremos sin contenido.*”

Y que determinan el rechazo, por razones de forma, del recurso de casación, dentro de la casación primaria de admisibilidad de todos los sistemas incluyen”, para reforzar su tesis adiciona: *“Podemos reproducir, al respecto las exactas expresiones del profesor argentino Fernando de la Rúa, cuando expresa <No son solemnidades innecesarias ni mecanismos sacramentales que hayan perdido su justificación procesal> sino que <responden a la necesidad, siempre actualizada, de no quitar al recurso su carácter de medio de impugnación verdaderamente extraordinario que supone –por eso mismo– el previo cumplimiento de obligaciones inexcusables, para evitar que en la práctica se concluya por desvirtuarlo>”*. De su parte el profesor Fernando de la Rúa en su obra “El Recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino” enseña que: *“El recurso de casación debe ser motivado, y esa motivación debe ser suministrada por la parte recurrente en el mismo escrito de interposición, determinando concretamente el agravio, tanto en lo referente al vicio que denuncia como el derecho que lo sustenta”*. Expresadas condiciones que deben quedar precisadas en forma clara por el recurrente para que proceda la impugnación.

QUINTO.- EXAMEN DEL CASO CONCRETO EN RELACIÓN A LAS OBJECIONES PRESENTADAS.

5.1. Sintetizada la impugnación del recurrente en los términos indicados en los considerandos anteriores, examinado el recurso de casación y la sentencia del Tribunal de alzada, y confrontados con el ordenamiento jurídico vigente, previo estudio de los recaudos procesales en garantía de la legalidad del proceso; se anota que conforme la doctrina y jurisprudencia el recurso de casación constituye una auténtica demanda en contra de la sentencia y es mediante esta impugnación que se ataca la sentencia refutada, al tratarse de un recurso extraordinario, el Tribunal de Casación para decidir, tiene que limitar su examen a los cargos o cuestionamientos formulados en el escrito de casación acorde a la orden contenida en el artículo 76. 7, letra l) de la Carta del Estado, que determina que: *“Las resoluciones de los poderes públicos deben ser motivadas. No habrá tal motivación si en la resolución no se encuentra, las normas o principios jurídicos en que se funda o no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho establecidos en el proceso. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentran debidamente motivados se considerarán nulos”*, se lo hace de esta manera:

5.2. PRIMER CARGO: NORMAS CONSTITUCIONALES.- En relación a la falta de aplicación del artículo 35 numerales 1, 3, 4, 8 y 11 de la Constitución Política del Ecuador vigente a la prestación del servicio y desvinculación del mismo, disposiciones que se referían a la protección del Estado del derecho al trabajo, se debe mencionar que los principios constitucionales son normas rectoras que tienen como fin la solución de conflictos. En cuanto a los artículos 424, 425 y 426 de la Constitución de la República del 2008, atinentes a la supremacía constitucional, el orden jerárquico de las normas, mas sin embargo no señala el recurrente de qué modo no se han aplicado o vulnerado las disposiciones arriba citadas. Vale señalar, que los principios de irrenunciabilidad e intangibilidad aludidos por parte del casacionista, son principios laborales limitantes de la autonomía de la voluntad del trabajador, imposibilitando a privarse de las garantías inherentes a la

legislación laboral. Este Tribunal no encuentra que se hayan vulnerado los principios enunciados, por cuanto, no se han disminuido y peor eliminado derechos ni beneficios adquiridos a favor del actor en la resolución atacada. Ahora bien, respecto del argumento del irrespeto al derecho constitucional del debido proceso, quedando en indefensión, al respecto es de anotar que el debido proceso es un derecho que contiene amplias garantías básicas o mínimas, entre las que se pueden mencionar: la presunción de inocencia, el cumplimiento de normas y derechos de las partes, la acción punible prevista en la ley para su sanción, la proporcionalidad entre la infracción de la sanción, la eficacia probatoria, el derecho a la defensa, ésta última garantía es el derecho “...que tiene toda persona a la recta administración de justicia. El derecho al debido proceso es el derecho a un proceso justo, a un proceso en el que no haya negación o quebrantamiento de los que cada uno tenga jurídicamente atribuido o asignado. Es **debido** aquel **proceso** que satisface todos los requisitos, condiciones y exigencias necesarias para garantizar la efectividad del derecho material. Se llama debido entonces, porque se le debe a toda persona como parte de las cosas justas y exigibles que tiene por su propia subjetividad jurídica...”¹, en este sentido, este Tribunal observa que en la sentencia impugnada no existe una ausencia de defensa, pues los contendientes estuvieron en igualdad de condiciones en todos los estados procesales del juicio, al ser atendidos, tutelados y protegidos sus derechos hasta las actuales circunstancias, por lo que no es pertinente este cargo, por lo que no prospera. Siguiendo dicho criterio tampoco son aplicables los artículos 18, 272 y 273 de la Constitución Política de 1998, que el recurrente alega, por cuanto el actor mantenía relación laboral con NATURE CLEAN CIA. LTDA, compañía que no ha sido demandada en la presente causa, tal como señala en la demanda el actor: “...Pongo en conocimiento de su autoridad, que inicié mis labores en las fechas arriba señaladas, mediante contrato celebrado con la empresa 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...”, razón por la cual no existe falta de motivación en la sentencia recurrida y se vulnera con ello la garantía de la seguridad jurídica a favor del recurrente, establecida en el artículo 23, numeral 26 de la Constitución Política y 82 de la Constitución de la República del 2008, tanto más que, “...la seguridad jurídica tiene que ver con la estabilidad de las normas, con el debate público abierto y eficaz para transformarlas en estricto derecho, con el necesario aval moral de la sociedad para expedirlas, y no solamente con la santificación legislativa de las leyes. La seguridad jurídica abarca la irretroactividad de las leyes, el incuestionable principio de legalidad en la actuación de la administración pública, la atribución de facultades a los juzgadores, en fin con las normas primigenias de existencia comunitaria...”², razones y circunstancias por las que no ha lugar la objeción del recurrente. **5.3. SEGUNDO CARGO: TERCERA**

¹ Marcelo Hernán Narváez Narváez, Procedimiento Penal Abreviado, Primera Edición, 2003, Quito-Ecuador, págs. 204, 205.

² José Carlos García Falconí, Los Principios Rectores y Disposiciones Fundamentales que se deben observar en la administración de justicia en el Ecuador según el Código Orgánico de la Función Judicial (Publicado en el S.R.O.No. 544 de 9 de Marzo de 2009, Ediciones RODIN, Primera Edición, 2009, Quito-Ecuador, pág.346, quien cita al Doctor, Pedro Javier Granja, respecto al artículo publicado en la Revista Judicial del Diario La Hora del 15 de julio del 2009.

CAUSAL.- De acuerdo con el orden lógico de estudio de las causales de casación, corresponde el análisis de la causal tercera, que es aquella que procede por *“Aplicación indebida falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto”*. Esta causal, conocida doctrinariamente como de afectación *directa* de norma procedimental y que, como consecuencia de tal infracción lesiona, igualmente, aunque de manera *indirecta* norma de derecho de orden sustancial o material; de tal manera que, en la proporción de esta causal acuden dos violaciones continuas, a saber: **a.-** Transgresión de preceptos jurídicos aplicables a la valoración probatoria por cualquiera de los tres supuestos antes mencionados (aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación) ; y, **b.-** Afectación de normas de derecho como consecuencia de la primera y que conduce a la equivocada aplicación o no aplicación de estas normas materiales en la sentencia o auto. Por consiguiente, al invocar esta causal incumbe a la parte recurrente establecer lo que sigue: *“1. Identificar el medio de prueba en el que, a su juicio, se ha infringido la norma o normas de derecho que regulan la valoración de la prueba, que estima ha sido transgredida; 2. Identificar la norma o normas de derecho que regulan la valoración de la prueba que estima ha sido transgredida; 3. Demostrar, con razonamientos de lógica jurídica completos, concretos y exactos, en que consiste la transgresión de la norma o normas de derecho que regulan la valoración de la prueba, y 4. Identificar las normas sustantivas o materiales que en la parte resolutive de la sentencia han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas, por carambola en forma indirecta, por la transgresión de los preceptos jurídicos que rigen la valoración de la prueba”*³; el actor señala que se ha infringido los artículos 121, 164 y 191 del Código de Procedimiento Civil. La primera norma hace relación a los medios de prueba, la segunda a la definición de instrumento público y la tercera a la definición de instrumento privado. Examinada dicha fundamentación se colige que la valoración de la prueba consiste en darle eficacia probatoria a los medios de prueba puestos a conocimiento del juzgador a efecto de que éste en base de ellos emita una resolución conforme a derecho. Este Tribunal no encuentra que la valoración de la prueba del Tribunal de alzada sea arbitraria o alejada a la realidad procesal, pues *“El criterio de la prueba más allá de cualquier duda razonable puede ser superado sólo donde la conexión entre una causa y un efecto esté contemplada en una ley de naturaleza deductiva o casi deductiva y cuya aplicación permita atribuir determinado y suficiente grado de certeza...Estas consideraciones llevan a observar que el recurso de la ciencia puede ser útil tanto en el proceso penal como en el civil, pero ciertamente no constituye el remedio para todos los problemas y suscita una serie de cuestiones y dificultades que fueron consideradas atentamente. Como se ha visto, existen muchos elementos de variación y poca certeza que tienden a cruzarse y sumarse en la realidad concreta del proceso: de un lado la variedad de criterios a los cuales recurre para juzgar y*

³ Resolución 568 de 08 de Noviembre de 1999, Juicio N° 109-98 (Sarango vs Merino) R.O. 349 de 29 de Diciembre de 1999, citado por Santiago Andrade Ubidia, *La Casación Civil en el Ecuador*, Andrade & Asociados Fondo Editorial, Quito 2005, pág. 155.

controlar la discrecionalidad del juez, de otro lado la presencia de ciencias diversas que aporten conocimientos con distintos niveles de certeza, veracidad y utilidad probatoria...”⁴ por lo que el cargo que se aduce no prospera.

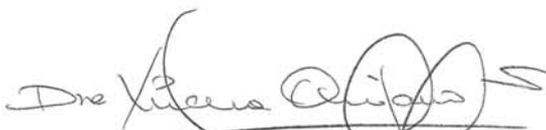
5.4. TERCER CARGO: PRIMERA CAUSAL.- El recurrente fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación que establece: *“Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva”*. El vicio que la causal primera imputa al fallo es el de violación directa de la norma sustantiva, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, prescindiendo de los hechos y la valoración probatoria, porque no se ha dado la correcta subsunción del hecho en la norma; es decir no se ha originado la conexión lógica de la situación particular que se juzga con la previsión hipotética y genérica efectuada de antemano por el legislador; yerro que se puede provocar por los tres diferentes tipos de infracción ya señalados, lo que el recurrente debe fundamentar adecuadamente. La aplicación indebida ocurre cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado; más se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla. La falta de aplicación se manifiesta si el juzgador yerra ignorando la norma en el fallo, lo que efectivamente no es aplicable al caso que se decide. La errónea interpretación tiene lugar cuando, siendo la norma cuya transgresión se señala la pertinente para el caso, el juzgador le ha dado un sentido y alcance que no tiene, que es contrario al espíritu de la Ley. **5.4.1.** En la sentencia dictada por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos, el 23 de abril del 2012, las 12H51, en el considerando sexto, los Jueces de instancia realizan un análisis de la materia de la *litis* (el pago de utilidades) en forma clara, precisa y lógica, sin que se evidencie que exista duda respecto a la aplicación de las normas relativas al pago de utilidades, pues de los recaudos procesales no se ha demostrado que exista vinculación entre ANDES PETROLEUM ECUADOR LTDA. y NATURE CLEAN CIA. LTDA., ni la relación u obligación directa entre el actor y demandado, razón por la cual la Sala de alzada no incurre en errónea interpretación del Art. 41 del Código del Trabajo que textualmente manifiesta: *“Art. 41.- Responsabilidad solidaria de empleadores.- Cuando el trabajo se realice para dos o más empleadores interesados en la misma empresa, como condueños, socios o copartícipes, ellos serán solidariamente responsables de toda obligación para con el trabajador; así como del artículo 100 de mismo cuerpo legal que prescribe: Art. 100.- Utilidades para trabajadores de contratistas o intermediarios.- 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*

⁴ Michele Taruffo, Teoría de la Prueba, Ara Editores, Primera Edición, 2012, impreso en Perú, págs. 284, 285.

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". También, el recurrente argumenta que existe falta de aplicación de los artículos 5 y 97 del Código del Trabajo; los artículos innumerados 1 literal a); 2 numeral 3 literal a), b) y f) y artículo 16 y 19; y, de la Disposición General Décima Primera de la Ley Reformatoria al Código del Trabajo, que establecía: "**DÉCIMA PRIMERA.-** 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 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."(lo resaltado nos corresponde). Del análisis de los recaudos procesales y de las normas arriba transcritas, se aprecia que no estamos frente a un caso de una compañía de intermediación laboral, pues de conformidad con la Ley Reformatoria al Código del Trabajo, a continuación del artículo 346 del Código del Trabajo se incorporó la siguientes definiciones: "a) **Intermediación Laboral.-** Se denomina intermediación laboral a aquella actividad consistente en emplear trabajadores con el fin de ponerlos a disposición de una tercera persona, natural o jurídica, llamada usuaria, que determina sus tareas y supervisa su ejecución; y, b) **Tercerización de Servicios Complementarios.-** Se denomina tercerización de servicios complementarios, aquella que realiza una persona jurídica constituida de conformidad con la Ley de Compañías, con su propio personal, para la ejecución de actividades complementarias al proceso productivo de otra empresa. La relación laboral operará exclusivamente entre la empresa tercerizadora de servicios complementarios y el personal por ésta contratado en los términos de la Constitución Política de la República y la ley. Constituyen actividades complementarias de la usuaria las de vigilancia, seguridad, alimentación, mensajería, mantenimiento, limpieza y otras actividades de apoyo que tengan aquel carácter.", de lo que se concluye que las empresas intermediarias contrataban trabajadores como propios para que trabajen en beneficio de la usuaria, mientras que las empresas de tercerización de servicios asumen la responsabilidad patronal de los trabajadores que prestan sus servicios en las usuarias; con estos antecedentes se concluye que no se ha justificado que Nature Clean Cía. Ltda. empleadora del actor, sea una empresa intermediaria o tercerizadora y peor aún no consta prueba que demuestre la existencia de responsabilidad solidaria (*responsabilidad principal del obligado directo y de quien en cuyo provecho se realice la obra o se preste el servicio en lo*

relativo al cumplimiento de obligaciones laborales) ni la vinculación (*sujeción o dependencia en razón de la infraestructura física, administrativa y financiera*) entre las compañías Nature Clean Cía. Ltda. y Andes Petroleum Ecuador Ltda. tal como lo manifiesta la Sala de alzada en el considerando sexto de la sentencia de 23 de abril del 2012, a las 12h51. En consecuencia no existen fundamentos fácticos ni de derecho para exigir el pago de utilidades al demandado, por tanto no se han infringido las normas invocadas. Por las consideraciones expuestas este Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, **“ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”**, NO CASA la sentencia dictada el 23 de abril de 2012, las 12h51 por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos. Notifíquese y devuélvase. Dres. Wilson Andino Reinoso, Gladys Edilma Terán Sierra, Paulina Aguirre Suarez **Jueces Nacionales** Certifico.- Fdo. Dr. Oswaldo Almeida Bermeo. **Secretario Relator de la Sala Laboral de la Corte Nacional de Justicia.**

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


Dra. Ximena Quijano Salazar
SECRETARIA RELATORA (E)



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



R528-2013-J1333-2012

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

JUICIO No. 1333-2012

PONENCIA: DR. ALFONSO ASDRÚBAL GRANIZO GAVIDIA.

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

Quito, 23 de julio del 2013, a las 11h50

VISTOS: En el juicio de trabajo seguido por Abdón Vinicio Chillo Ramírez, en contra de la empresa Andes Petroleum Ecuador Ltda., en la persona de su Gerente General y representante legal Dr. Zhan Xing; el actor inconforme con la sentencia expedida el 14 de junio del 2012, a las 14h57, 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 DECIMA PRIMERA de la Ley Reformatoria al Código de Trabajo dictada por el Congreso Nacional el 30 de Mayo de 2006, y publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 298 del 23 de junio del mismo año, conocida también como la LEY 2006 - 48 , 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 2006 - 48 , 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 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 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 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 2006 - 48 ; 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, 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 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 regirá 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. 14 - 23 vta.) expresa: **“1.- De manera irrefutable consta probado en el proceso que fui trabajador de la USUARIA EMPRESA ANDES PETROLEUM ECUADOR LTDA.** Desde el 01 de noviembre del 2007, hasta el 08 de abril del 2008, por intermedio de la compañía CONAZUL S.A.; durante todo este tiempo que he prestado mis servicios lícitos y personales para la diferente empresa

mencionada la Compañía mencionada tenía contratos con la Empresa Andes Petroleum Ecuador Limited, por ser la operadora del campo petrolero Tarapoa. En la compañía Andes Petroleum Ecuador Ltda., he trabajado como ayudante de obra civil, realizaba excavaciones, mezclas de cemento, amarraba hierro, entre otras actividades que disponían directamente los funcionarios de la empresa Andes Petroleum Ecuador Ltda...”; sin embargo en la demanda (fs. 9 – 11 del cuaderno de primera instancia) el mismo accionante expresa haber ingresado a prestar sus servicios lícitos y personales desde 1 de noviembre del 2007 hasta el 8 de abril del 2008 “...para la empresa Andes Petroleum Ecuador LTDA. **habiéndome desempeñado en calidad de ayudante de obra civil,** realizaba excavaciones mezcla de cemento, amarraba hierro entre otras actividades que disponía directamente los funcionarios de la empresa Andes Petroleum Ecuador LTDA.; reitero señor Juez los personeros, funcionarios o administradores de la empresa Andes Petroleum Ecuador Ltda.; antes de iniciar cualquier labor las cuadrillas ingresaban al campamento de Andes Petroleum en compañía de un capataz a las 6h00 y recibíamos una hoja con la orden de trabajo para el día, Por la tarde a las 18H00 nuevamente retornábamos al campamento de Andes Petroleum, a reportarnos sobre los trabajos realizados; esta situación se repetía todos los días...” 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 CONAZUL S.A. , 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 CONAZUL 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 **COMPAÑÍA CONAZUL S.A.** Cabe señalar que las supuestas relaciones contractuales entre mi empleadora directa, esto es la Compañía **COMPAÑÍA CONAZUL 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 2006 - 48 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** Compañía CONAZUL 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 Compañía CONAZUL S.A., empresa ésta que según el documento escriturario (fs. 64 - 68 del primer cuerpo de primera instancia) tiene como objeto social único y exclusivo “... la tercerización de servicios complementarios”, y que conforme los documentos de fs. 61 y 62 ha obtenido la autorización de funcionamiento como empresa de: “... **TERCERIZACIÓN DE SERVICIOS COMPLEMENTARIOS**”, el primero fs. 62 con fechas de emisión 12 de enero del 2006 a 12 de enero del 2007 y el segundo fs. 61 con fecha de emisión 22 de noviembre del 2007 y fecha de vencimiento 22 de noviembre del 2012 empresa que por su naturaleza jurídica se halla definida al tenor de lo dispuesto en el Art. innumerado 1 letra b) de la Ley 2006-48; por tanto la Compañía CONAZUL S.A. no es de aquellas previstas en el Art. innumerado 1 letra a) ya que en esa norma se define a las empresas de

“ Intermediación Laboral”, al decir “Se denomina intermediación laboral a aquella actividad consistente en emplear trabajadores con el fin de ponerlos a disposición de una tercera persona, natural o jurídica, llamada usuaria, que determina sus tareas y supervisa su ejecución”, normativa ésta, que mantiene concordancia con el inciso segundo del Art. 41 del Código del Trabajo vigente a la fecha de prestación de servicios del recurrente que expresaba, 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). Por tanto de conformidad con el artículo primero innumerado de la Ley 2006 – 48, en concordancia con el inciso segundo del Art. 41 del Código del Trabajo vigente a la fecha de prestación de servicios, las actividades de intermediación laboral se cumplen en labores habituales de la empresa usuaria, esto es relacionadas con el proceso productivo; en tanto que los servicios de tercerización se cumplen en actividades complementarias al proceso productivo. En cuanto a la solidaridad en el pago de utilidades como quedó indicado por lo previsto en los numerales 11 y 8 del Art. 35 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, según lo previsto en la Disposición General Décimo Primera inciso tercero de la Ley 2006-48

que señala: “En el caso de tercerización de servicios complementarios, el pago de utilidades corresponderá a la empresa tercerizadora”, de lo cual se infiere que en el caso de tercerización de servicios complementarios como el de la empresa CONAZUL S.A. en cuanto a utilidades no se produce una situación de solidaridad con la usuaria por disposición de orden legal. De todo lo cual se establece que el recurrente al prestar sus servicios como trabajador de la empresa CONAZUL S.A., que como quedó indicado cumple actividades propias de lo que la Ley 2006-48 denomina tercerización de servicios complementarios, y que por las propias afirmaciones del casacionista y los recaudos procesales, no obra de autos que la empresa CONAZUL S.A. haya cumplido para la usuaria compañía ANDES PETROLEUM labores 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, y la responsabilidad solidaria a la que hace referencia está regida del modo previsto en la Disposición General Décima Tercera inciso tercero, como quedó expresado. En relación a la acusación de que la empresa CONAZUL 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 CONAZUL S.A. como quedó indicado ha sido autorizada para el funcionamiento de empresa tercerizadora de servicios complementarios como consta de los documentos de fs. 62 y 61 del proceso y aún de no haber sido autorizada, la sanción antes

referida es aplicable como la norma dice para los casos de “intermediación laboral” y no para la tercerización de servicios complementarios. En relación a la prohibición de vinculación y sus efectos jurídicos, no amerita análisis, ya que el accionante al interponer el recurso expresa no haberlo fundado 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, Dr. Johnny Ayluardo Salcedo; y, Dra. Paulina Aguirre Suárez, **JUECES NACIONALES.** Certifico.- Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, **SECRETARIO RELATOR.** **CERTIFICO:** Que las copias que anteceden son iguales a su original. Quito, 30 de mayo de 2014.



Dra. Ximena Quijano Salazar
SECRETARIA RELATORA (E)



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



R529-2013-J492-2005

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

JUICIO No. 492-2005

PONENCIA: DR. ASDRÚBAL ALFONSO GRANIZO GAVIDIA.

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

Quito, 22 de julio del 2013, a las 09h22

VISTOS: Agréguese al proceso los escritos presentados por la parte demandada, tómesese en cuenta la casilla judicial 5318 y las casillas electrónicas nlluvi@ecapag.gob.ec y guillermoc@puenteasociados.com, así como la autorización conferida a su abogado defensor. En lo principal dentro del juicio laboral propuesto por José Becerra Chiriboga en contra la **Empresa Cantonal de Agua Potable y Alcantarillado de Guayaquil (ECAPAG)**; el actor inconforme con la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, que confirmó el fallo del Juez A quo; en tiempo oportuno, interpone recurso de casación, motivo por el cual la causa accede al análisis y decisión de este Tribunal, que para resolver por ser el momento procesal considera: **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 de 2012, designó como juezas y jueces a quienes en la actualidad conformamos la Corte Nacional de Justicia, cuya posesión se cumplió el 26 de enero del mismo año; y dado que el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en sesión de 30 de enero del año en referencia 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 (fs. 14 del cuaderno de casación). Calificado el recurso interpuesto por la Ex Primera Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, el mismo 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 actor en su recurso de casación considera que se han infringido los Arts. 4, 5, 95, 224, 590, 592, 593 del Código del Trabajo, Arts. 118, 119, 135, 1062 del Código de Procedimiento Civil, Arts. 35 numerales 1, 3, 4, 5, 6, 12, 14 de la Constitución Política. Fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del Artículo 3, de la Ley de Casación, acusando una falta de aplicación. **TERCERO: CONSIDERACIONES SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN.-** Tomando en cuenta algunos criterios valiosos de la doctrina se advierte: Que Manuel de la Plaza, al tratar sobre el concepto y fines de la casación considera que: *“... el Estado necesitaba de un órgano que en su calidad de Juez supremo, colocado en la cima de las organizaciones judiciales, mantuviese su cohesión, su disciplina y hasta su independencia; pero entonces, como ahora, precisaba también, como garantía positiva de certidumbre jurídica, que ante el evento, más que posible, de la multiplicidad de interpretaciones, un órgano singularmente capacitado para esa función, imprimiese una dirección única a la interpretación de las normas jurídicas, cualesquiera que fuese su rango; cuidase de evitar que no se aplicasen o fuesen indebidamente aplicadas, y procurase, al par, que a pretexto de interpretarlas, no se desnaturalizase por error, su alcance y sentido, de tal modo, que, en el fondo, y por uno u otro concepto, quedasen infringidas...”* (La Casación Civil, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1944, pp. 10 y 11). A su vez, Ricardo Véscovi, al referirse a la naturaleza y fin de la casación, expresa: *“Luego de una evolución histórica en la que se ha producido alguna alteración en sus finalidades iniciales (Supra Cap. I) hace ya un siglo que, la más relevante doctrina sobre el tema, asigna a nuestro Instituto, estas dos finalidades esenciales: la defensa del Derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia”* (La Casación Civil, Primera Edición, Montevideo, Ediciones IDEA, 1979, p. 25). Por su parte, el tratadista Santiago Andrade Ubidia, al abordar sobre la Casación y el Estado de Derecho, entre otros aspectos, manifiesta: *“La función de la Casación es*

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

El recurrente manifiesta que el fallo que impugna se encuadra en tres puntos los cuales solicita sean materia de estudio: **a)** “Al pago del reajuste de la tabla salarial de los años 1998 y 1999 pero INCREMENTADO AL SUELDO BÁSICO QUE TENÍAMOS (una cosa es que mediante Acta de finiquito de fecha 11 de mayo de 2001 la empresa haya pagado los aumentos de los años 1998 y 1999 y otra muy distinta es que este aumento LOS HALLA INCLUIDO COMO PARTE INTEGRANTE DE LA MASA SALARIAL) pues se afectan otros rubros como los subsidios de antigüedad, responsabilidad, vacaciones, etc.”; **b)** “El derecho contemplado al INGRESO DE DESCENDIENTE que determina el Art. 23 del contrato colectivo, que habiendo cumplido más de 10 años en la entidad INCLUSO A LOS TRABAJADORES QUE RENUNCIEN, y **c)** El pago de la MORA determinada en el Art. 10 del Contrato Colectivo.” Al respecto, este Tribunal considera: **1.-** Con relación a la acusación que hace respecto al pago del reajuste salarial de los años 1998 y 1999, se advierte: De fojas 46 a 48 consta los documentos de finiquito debidamente pormenorizados y celebrados ante la autoridad administrativa correspondiente, mismos que tienen el valor de acta transaccional, en los cuales se observa que la parte empleadora ha dado cumplimiento al pago de los rubros que por renuncia voluntaria le corresponden, incluso con las mismas actas de finiquito materia de análisis se observa que éstas han cumplido con aquellos rubros que en su oportunidad no fueron cancelados; así del documento de finiquito constante a fojas 48 de fecha 18 de julio de 2001, la cláusula primera en su parte pertinente se estipula: “...que con fecha 22 de abril de 1999, ante el Inspector del Trabajo Freddy Salas, se le pagó la cantidad de S/. 435'908.013 por concepto de reliquidación de haberes por rubros no considerados en la bonificación por renuncia voluntaria...”, siguiendo el texto de la mencionada cláusula se expresa “Que con fecha 11 de mayo del 2001, ante el Inspector Roberto Anchaluisa L. se le pagó la cantidad de \$73.40 por concepto de reliquidación de Tabla Salarial del año 1998...”, finalmente se expresa en que en razón del Art. 10 del Segundo Contrato Colectivo Trabajo en la cláusula segunda “ El ex trabajador José Washington Becerra Chiriboga deja constancia que recibe el valor de \$368.50 por concepto de 66 días de mora...” posteriormente se encuentra la firma de aceptación del actor con lo

cual expresamente reconoce que se le ha cancelado dichos rubros, con lo cual sus reclamaciones se tornan en improcedentes. **2.-** En cuanto al reclamo sobre el cumplimiento del contrato colectivo que en su cláusula 23 establece el ingreso de un descendiente de los trabajadores que han cumplido más de 10 años en la entidad, este Tribunal, al tenor de la Disposición Transitoria Tercera, del Mandato Constituyente No. 8 cuyo contenido expresa: “... en aras de la equidad laboral es necesario revisar y regular las cláusulas de los contratos colectivos de trabajo celebrados en instituciones del sector público empresas públicas estatales, de organismos seccionales y por las entidades de derecho privado en las que, bajo cualquier denominación, naturaleza o estructura jurídica, el Estado o sus Instituciones tienen participación accionaria mayoritaria y/o aportes directos o indirectos de recursos públicos, que contienen privilegios y beneficios desmedidos o exagerados de grupos minoritarios que atentan contra el interés general y de los propios trabajadores;...”; y en su inciso tercero se establece: “Las cláusulas de los contratos colectivos de trabajo que se encuentran vigentes y que fueron suscritos por las instituciones del sector público, empresas públicas estatales, organismos seccionales y por las entidades del derecho privado en las que, bajo cualquier denominación, naturaleza o estructura jurídica, el Estado o sus Instituciones tiene participación accionaria mayoritaria y/o aportes directos o indirectos de recursos públicos, serán ajustados de forma automática a las disposiciones de los mandatos constituyentes y regulaciones que dicte el Ministerio de Trabajo y Empleo en el plazo de ciento ochenta días. Los contratos colectivos de trabajo a los que refiere esta disposición transitoria no amparan a aquellas personas que ejerzan cargos directivos, ejecutivos y en general de representación o dirección, ni al personal que por la naturaleza de sus funciones y labores está sujeto a las leyes de orden público, y en especial a la Ley Orgánica de Servicio Público Carrera Administrativa, Homologación y Unificación de las Remuneración del Sector Público. El proceso de revisión de los contratos colectivos a los que se refiere esta disposición transitoria, en el que participarán empleadores y trabajadores se hará de manera pública y establecerá claras restricciones a familiares en caso de jubilación o fallecimiento del trabajador, horas suplementarias y

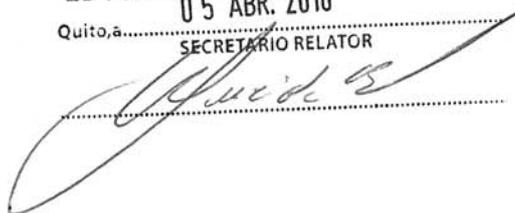
extraordinarias no trabajadas y cobradas por dirigentes laborales, pago de vacaciones o reconocimiento de otros beneficios para el grupo familiar del trabajador, gratificaciones y beneficios adicionales por retiro voluntario, entrega gratuita de productos y servicios de la empresa entre otras cláusulas de esta naturaleza. Las cláusulas de los contratos colectivos que no se ajusten a los parámetros a los que se refiere esta disposición transitoria y que contengan privilegios y beneficios desmedidos y exagerados que atentan contra el interés general, son nulas de pleno derecho. Los jueces, tribunales y las autoridades administrativas vigilarán el cumplimiento de esta disposición". Todo lo expuesto aclara la restricción de la aplicación de las cláusulas que consagran excesos o privilegios, por lo cual se rechaza lo solicitado. Por lo expuesto, este Tribunal **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, rechaza el recurso de casación interpuesto y en los términos de este fallo deja sin lugar la demanda.-Notifíquese y devuélvase. **Fdo.)** Dr. Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia, Dr. Jorge Blum Carcelén; y, Dr. Wilson Andino Reinoso, **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





R530-2013-J96-2011

**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, 22 de julio de 2013; las 11h13.

VISTOS: En el juicio laboral con procedimiento oral, que por despido intempestivo sigue Jorge Enrique Mieles Joza, en contra de Mayte Business S.A., Jesús Dionisio Chopitea Gabiola, Naviera MARNIZAM y Polivio Saldarreaga Santos, el actor interpone recurso de casación, de la sentencia de la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Manabí; accediendo, por tal motivo, la causa a análisis y decisión de este Tribunal, que para hacerlo, por ser el momento procesal, considera:

I. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

La Sala Especializada de lo Laboral, tiene competencia para conocer y resolver el recurso de casación en materia laboral, según el artículo 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador; artículo 1 de la Ley de Casación; artículo 613 del Código del Trabajo y artículo 191 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, principalmente, atendiendo al resorteo de ley efectuado, cuya razón obra de fs. 21, del cuadernillo de casación, le corresponde a la Doctora Rocío Salgado Carpio, como Jueza Ponente; Doctora Gladys Terán Sierra y Doctor Wilson Andino Reinoso, como jueza y juez integrantes de este Tribunal.

II. ANTECEDENTES Y ACTUACIONES PROCESALES

Mediante demanda presentada el 06 de mayo de 2009, a las 08h00, ante el Juzgado Segundo Provincial de Manabí, compareció Jorge Enrique Mielles Joza, para demandar a Jesús Dionisio Chopitea, Gerente de Mayte Business S.A. y Polivio Saldarreaga Santos, representante de la Naviera Marnizam, por sus propios derechos y por los que representan; fundamentó sus pretensiones en que desde el 04 de marzo de 2002, ingresó a trabajar en el Buque Pesquero Esthreacho, de propiedad de MAYTE BUSINESS S.A., cuyo gerente es el señor Jesús Dionisio Chopitea Gabiola y agenciado por la Naviera Marnizam, representada por Bartolomé Polivio Saldarreaga Santos, desempeñando funciones de Jefe de Cubierta, con una remuneración única de cinco dólares americanos por cada tonelada de peces capturado, que en promedio resulta un salario mensual de US 1.875,00 (mil ochocientos setenta y cinco dólares americanos) y una jornada de trabajo de 04H30 a 21H00, de lunes a domingos, incluyendo feriados, hasta el 25 de febrero de 2009, a eso de las 09H00, que fue despedido por el señor Jesús Dionisio Chopitea Gabiola, en las instalaciones de sus oficinas, ubicadas en la ciudad de Manta. Por lo que reclama en procedimiento oral, el pago de despido intempestivo y demás remuneraciones no pagadas.

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

Con fecha 04 de junio de 2009, a las 10H09, se lleva a cabo la audiencia preliminar, comparece la procuradora judicial de Naviera MARNIZAM CIA. LTDA; los procuradores judiciales de Jesús Dionisio Chopitea Gabiola, en calidad de apoderado especial de MAYTE BUSINESS S.A.; sin la presencia del demandado señor Polivio Saldarreaga Santos, quien fue demandado por sus propios derechos.

La Compañía Naviera MARNIZAM CIA. LTDA., al contestar la demanda manifiesta: a) la relación laboral del actor, se produjo en el barco pesquero Esthercho, cuyo armador es la compañía MAYTE BUSINESS, que al ser una compañía extranjera se rige por las reglas de un país extranjero y no por la legislación ecuatoriana; b) La única calidad o condición que tiene Naviera MARNIZAM, es de agente del Barco Pesquero Esthercho, por lo que no existe responsabilidad laboral ni patronal frente al actor de la demanda; c) existe un error por parte del demandante, al señalar al señor Polivio Saldarriaga Santos como representante de Naviera MARNIZAM CÍA. LTDA., cuando su representante legal es la señora Josefa Zambrano Segovia; d) negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho; e) inexistencia de la relación laboral; f) falta de derecho del actor; g) falta de legítimo contradictor; h) improcedencia de la demanda; i) falta de competencia del juzgador; j) nulidad de todo lo actuado por violación a solemnidad sustancial común a todos los juicios por falta de citación de la demanda al demandado.

Por otra parte, la Compañía MAYTE BUSINESS S.A., a través de su procurador judicial, sostiene que existe un contrato de trabajo suscrito entre el actor Jorge Mielles Joza y MAYTE BUSINESS S.A., empresa domiciliada y existente bajo las normas de Panamá, para trabajar en aguas internacionales, en el Buque Pesquero ESTHERCHO, también panameño, de bandera panameña, por lo que se rige bajo esa legislación y así lo han convenido las partes; por lo tanto, existe incompetencia del juez, siendo el competente el juez panameño, más aún cuando MAYTE BUSINESS S.A. no tiene en Ecuador agencia, sucursal ni apoderado porque no hace ni tiene negocios en el Ecuador; pues es un barco que simplemente atraca para entrega de pescado, como lo hace en otros países.

IV. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Fue proferida el 28 de septiembre de 2010, a las 10H30, por la Jueza Segunda Provincial del Trabajo de Manabí, quien considera que el nexo obrero patronal ha sido reconocido por la demandada MAYTE BUSINESS S.A., como tripulante del B/P ESTHERCHO, de bandera panameña, mediante contrato suscrito para realizar una campaña de pesca en la embarcación, bajo la legislación panameña, lo que se determina con el contrato de trabajo celebrado entre las partes; sin embargo, lo propio no ocurre con MARNIZAM CÍA. LTDA., que no ha ejercido representación patronal alguna de la embarcación extranjera, salvo la de agencia naviera y mucho menos se ha demostrado responsabilidad alguna con el accionado Polivio Saldarriaga Santos. Con relación a la incompetencia del juzgado; sostiene la jueza que, de conformidad con el artículo 7¹ del Código de Derecho Internacional Privado, en concordancia con el artículo 281², ibidem, y en virtud del mandato contenido en el artículo 568³ de Código del Trabajo, por haberse establecido que la relación laboral se circunscribe a otra legislación, declara sin lugar la demanda planteada.

Inconforme con la sentencia, el actor interpone recurso de apelación para ante el inmediato superior.

V. SENTENCIA DE LA CORTE PROVINCIAL DE MANABÍ

¹ **Art. 7.-** Cada Estado contratante aplicará como leyes personales las del domicilio, las de la nacionalidad o las que haya adoptado o adopte en lo adelante su legislación interior.

² **Art. 281.-** Las obligaciones de los oficiales y gente de mar y el orden interno del buque se sujetan a la ley del pabellón.

³ **Art. 568.-** Jurisdicción y competencia de los jueces del trabajo.- Los jueces del trabajo ejercen jurisdicción provincial y tienen competencia privativa para conocer y resolver los conflictos individuales provenientes de relaciones de trabajo, y que no se encuentren sometidos a la decisión de otra autoridad.

El proceso subió por apelación de la sentencia a la Primera Sala de lo Laboral de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Manabí; el Tribunal ratifica la sentencia subida en grado y declara sin lugar la demanda por falta de competencia, en virtud de lo dispuesto por el artículo 86.2⁴ de la Constitución de la República, será competente la jueza o juez del lugar en el que se origina el acto; esto, en concordancia con el artículo 151 del Código Orgánico de la Función Judicial, que establece que las juezas y jueces conocerán todos los asuntos que se promuevan dentro del territorio de la República, además del artículo 568 del Código del Trabajo, señalado *ut supra*; que del contrato de trabajo, celebrado entre el accionante y MAYTE BUSINESS S.A., se desprende que se regirá y será interpretado según la legislación panameña, sometiéndose a la jurisdicción de ese país, por lo que el acto y sus consecuencias se establecen en dicho territorio; además, la controversia debe ser resuelta en el domicilio del demandado; esto es, en la República de Panamá.

VI. FUNDAMENTO DEL RECURSO

Confrontado el recurso de casación interpuesto, con la sentencia y más piezas procesales, se advierte que la inconformidad del recurrente se concreta a la errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, fundamentando la acusación en la causal primera, del artículo 3, de la Ley de Casación; por quebranto de los artículos 86.2 (competencia en razón del territorio); 326.3 (aplicación más favorable al trabajador) de la Constitución de la República; 7 (aplicación favorable al trabajador), 571 (excepción de incompetencia), 573 (trámite de controversias laborales) del Código del Trabajo; 130 (facultades

⁴ Art. 86.- Las garantías jurisdiccionales se regirán, en general, por las siguientes disposiciones: (...) 2. Será competente la jueza o juez del lugar en el que se origina el acto o la omisión o donde se producen sus efectos, y serán aplicables las siguientes normas de procedimiento: (...)

jurisdiccionales de juezas y jueces), 151(ámbito de la potestad jurisdiccional) del Código Orgánico de la Función Judicial.

VII. CONSIDERACIONES DE ESTE TRIBUNAL DE CASACIÓN

1.- A diferencia de los recursos ordinarios que son *aquellos que se dan con cierto carácter de normalidad dentro del ordenamiento procesal*⁵, el recurso de casación por su naturaleza es de carácter extraordinario y se caracteriza, por ser restringido; a criterio de Humberto Murcia Ballén, dicha restricción se presenta en tres aspectos: *"la clase de providencia impugnables con dichos recursos, los motivos y circunstancias para atacarlos, y la actividad jurisdiccional para su conocimiento y decisión"*⁶. Al referirse al recurso de casación, la Corte Constitucional para el periodo de transición ha dicho: *" (...) 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, sin entrar a revisar todo el procedimiento, salvo el caso del numeral 3 del mencionado artículo 3, en cuyo caso el juzgador de casación se convierte en juez de instancia, según lo prevé el artículo 16 de la referida ley (...)"*⁷.

2.- En apego a la Constitución de la República, corresponde a juezas y jueces, expedir fallos debidamente motivados. A la luz de la doctrina, la motivación tiene

⁵ Murcia Ballén Humberto, Recurso de Casación Civil, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, 1996, citando a Jaime Guasp, p. 36

⁶ Ut. Supra., p. 37

⁷ Corte Constitucional, Sentencia No. 062-10-SEP-CC de 25 de noviembre de 2010, R.O. S. 364: 17 de enero de 2011

una doble finalidad, endoprocesal y extraprocesal, *endoprocesal como garantía de defensa y extraprocesal como garantía de publicidad*⁸; a fin de garantizar el mandato constitucional, este Tribunal de Casación, fundamenta su resolución bajo las siguientes consideraciones.

3.- El casacionista, fundamenta su recurso, por el quebranto de errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo precedentes jurisprudenciales obligatorios que se subsumen en la causal primera, del artículo 3 de la Ley de Casación, la cual se refiere a un vicio o error in iudicando por violación directa a la norma sustantiva. *La violación de ley por vía directa proscribire las desavenencias fácticas entre el recurrente y la sentencia impugnada, porque la infracción lesiona inmediatamente la normatividad por haberse desconocido la voluntad abstracta del legislador al caso regulado por ella con respecto a su alcance, efectos o sentido. Se trata, entonces, de una causal de puro derecho, eminentemente jurídica, ajena a aspectos fácticos. Es decir, se trata de error iuris in iudicando*⁹.

4.- El punto central de la controversia, se centra en la determinación de la jurisdicción y competencia del juez de trabajo de la ciudad de Manta, para el efecto, el recurrente, a lo largo de su fundamentación sostiene:

a) "(...) Fui despedido del trabajo en la ciudad de Manta y los efectos de dicho despido se han producido en esa misma ciudad. Más allá de lo anotado, debe tenerse presente que por más que en el contrato de trabajo que menciona la demandada y el tribunal inferior, haya renunciado a mi fuero y domicilio, dicha renuncia no tiene ningún efecto frente a la norma del numeral 2, del Art. 86 de la

⁸ Cfr. Cremades Gil, citado en la Resolución 588, Primera Sala de lo Civil y Mercantil de lo Corte Suprema de Justicia, Registro Oficial 348 28 de diciembre de 1999, p. 23

⁹ Tolosa Villabona Luis Armando, Teoría y Técnica de la Casación, Ediciones Doctrina y Ley, Bogotá, 2005, p. 332

Constitucional que tiene supremacía frente a cualquier ley, reglamento o relación contractual como ocurre en el presente caso. Además, el referido contrato es un documento que me lo hicieron firmar en el Puerto de Manta y no en aguas internacionales como consta, toda vez que, según las normas que regulan la actividad portuaria en el Ecuador, todo tripulante de barco pesquero debe constar en el documento de zarpe y para ello debe registrarse previamente en respectivo contrato (...)". La norma presuntamente violentada, contiene dos presupuestos, a fin de fijar la competencia de juezas y jueces, tratándose de garantías jurisdiccionales, la del lugar en donde se origina el acto u omisión o donde se producen sus efectos. La Corte Constitucional, para el periodo de transición, al respecto se ha pronunciado expresando: "*En cuanto a la norma constitucional que faculta la competencia jurisdiccional tanto del juez del lugar en el que se originó el acto o la omisión, o el juez del juez donde se producen sus efectos, debe entenderse que su espíritu es tanto proteger los derechos constitucionales de las personas en cualquier lugar, como velar que el accionante no se vea impedido de presentar una garantía jurisdiccional por no poder trasladarse al lugar donde se produjo el acto u omisión*"¹⁰; por lo tanto, la norma en mención, al ubicarse dentro Título III, "Garantías Constitucionales", Capítulo tercero "Garantías Jurisdiccionales, Sección primera, "Disposiciones Comunes" de la Constitución de la República, será aplicable al tratarse de garantías jurisdiccionales, las cuales de conformidad con lo expresado por el profesor Ramiro Ávila Santamaría *se clasifican en aquellas que protegen todos los derechos, que se denominan "de protección", las que protegen el derecho a la libertad (privación arbitraria de libertad), integridad física (tortura) y vida (desaparición forzada), que se denomina "hábeas corpus", las que protegen el acceso a la información pública, las que protegen la intimidad, las que protegen la*

¹⁰ Corte Constitucional para el periodo de transición, Caso 1193, Registro Oficial Suplemento 728 del 20 de junio de 2012

eficacia del sistema jurídico, que se llaman "acción de cumplimiento" y, finalmente, aquellas que protegen los derechos humanos en el ámbito judicial ordinario, que se denomina "acción extraordinaria de protección". Además, tenemos las medidas cautelares, que equivaldrán al amparo de 1998.¹¹ Por lo tanto, no es apropiado alegar errónea interpretación de la norma constitucional en conflicto, por las razones expuestas; habiendo el tribunal *ad quem*, aplicado indebidamente dicho artículo, por cuanto no se refiere a una norma que regule el procedimiento laboral en caso de controversia, el cual se encuentra determinado en el Código del Trabajo y supletoriamente en el Código de Procedimiento Civil; por lo tanto, en virtud del principio dispositivo, y por las características del recurso de casación, corresponde al recurrente, fundamentar acertadamente cada una de sus posiciones, y al no haberlo hecho de manera acertada, el cargo es rechazado.

b) Con referencia a la errónea interpretación del artículo 151 del Código Orgánico de la Función Judicial, el casacionista sostiene: "*(...) de modo que además de que el despido intempestivo y sus efectos se produjeron en el Ecuador, por muy extranjeros que sea la empresa demandada o su representante legal, los jueces ecuatorianos, en este caso los jueces laborales, son legalmente competentes para conocer y resolver el asunto principal de esta controversia (...)*".

La norma en conflicto, trata del ámbito de potestad jurisdiccional de juezas y jueces, entendiéndose por jurisdicción, *de un lado, la soberanía del Estado aplicada a la función de administrar justicia, y por otro, el derecho subjetivo del Estado a someter los intereses particulares al interés público en la realización del derecho*

¹¹ Cfr. Ávila Santamaría Ramiro, *Desafíos Constitucionales, Las garantías: herramientas imprescindibles para el cumplimiento de los derechos. Avances conceptuales en la Constitución de 2008*, p. 93

*mediante el proceso*¹². Aunque la jurisdicción está ligada a la competencia, no se refieren a lo mismo; Carnelutti, afirma, que *la jurisdicción es el género y la competencia es la especie, ya que por ésta se otorga a cada juez el poder de conocer de determinada porción de litigios*¹³; por lo tanto, por medio de la competencia, el juez puede ejercer jurisdicción. En igual sentido, el artículo 156 del Código Orgánico de la Función Judicial, define a la competencia como *la medida dentro de la cual la potestad jurisdiccional está distribuida entre las diversas cortes, tribunales y juzgados, en razón de las personas, del territorio, de la materia, y de los grados*. Ahora bien, como lo determina Herando Devis Echandía, *si un juez no tiene jurisdicción para el caso, menos le corresponde la competencia*¹⁴. En el sub judice, el tribunal ad quem, declara sin lugar la demanda por falta de competencia, por considerar que la controversia debía someterse a la jurisdicción panameña, de conformidad con el contrato suscrito entre las partes, por medio del cual se sujetan al ordenamiento jurídico de dicho país y las normas de derecho internacional privado, mencionadas *ut supra*.

b.1. Con las consideraciones expuestas, a fin de dilucidar si le asiste la razón al recurrente, partiremos por determinar que el contrato celebrado entre las partes litigantes es de aquellos que la doctrina laboral ha llamado "*contrato de embarco*" o "*contrato de trabajo a bordo*", coincidiendo la teoría en que por sus características *la prestación de servicios en un buque - tanto mercante como de pesca- ofrece notas tan especiales que se ha llegado a dudar sobre el carácter contractual de la relación jurídica de trabajo a bordo. El contrato de embarco es, sin duda, un contrato de trabajo cuya singularidad nace del lugar de prestación laboral; un*

¹² Devis Echandía Hernando, *Nociones Generales de Derecho Procesal Civil*, Editorial TEMIS, Bogotá, 2009, p. 94

¹³ Ut. Supra, p. 116, citando a Carnelutti, *Sistema*, t. II, p.286 y ss

¹⁴ Devis Echandía Hernando, *Ob. Cit.*, p. 116

buque navegando. Esta circunstancia significa largas permanencias del trabajador en el centro de trabajo sin posibilidad de abandonarlo fuera de la jornada laboral o descanso semanal, sometimiento a la autoridad del capitán o mando del buque (que es, además de representante de la empresa, autoridad revestida de potestades de derecho público, al menos durante la navegación), intervención del Estado en el enrolamiento y desarrollo del trabajo a bordo y regulación internacional del trabajo sobre las gentes del mar¹⁵.

b.2. Como se puede observar, a la luz de la doctrina, en el contrato de embarco, por sus características especiales, se entiende que la ejecución de la labor se produce en el buque, en donde se desarrollan las actividades laborales. *El centro de trabajo es una particularidad del trabajo en el mar. Para la aplicación de las disposiciones del ET (refiriéndose al Estatuto de los Trabajadores de España) y demás normativa laboral, se considerará como centro de trabajo el buque, entendiéndose situado en la provincia donde radique su puerto de base¹⁶.* La sentencia del Tribunal Supremo Español 4ta., de fecha 08 de febrero de 2007, 149/2005 señala: *"Puerto de base de un buque es aquél que constituye su principal centro de operaciones, recalando en él más frecuentemente que en cualquier otro. Viene a ser dicho puerto de base el punto de referencia más importante de la actividad desarrollada por el barco; de forma tal que la mayoría de sus viajes se inician en ese puerto, y normalmente es también el lugar en donde el buque finaliza su viaje de retorno. Por ello el concepto de puerto de base se sienta o apoya en una situación que se deriva de la propia actividad marítima de la nave, y por ello, en principio, no está necesariamente vinculado al lugar de inscripción de la misma en algún Registro Oficial. (...) Ahora*

¹⁵ <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/contrato-de-embarco/contrato-de-embarco.htm>

¹⁶ Martín Vaverde Antonio, Tratado práctico de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, Editorial Aranza, Navarra, 2012, p. 465

bien, esta Sala del Tribunal Supremo, en sus sentencias de 21 de febrero de 2000, 17 de julio de 2000 y 21 de febrero de 2001, han considerado como puerto de base, aquél en que aparecían los buques inscritos en el Registro Especial de Buques regulado por la Ley 27/1992 de 24 de noviembre, inscripción que, a su vez determina la necesaria inscripción en el Registro Mercantil de la misma ciudad. Sin embargo, esta decisión de las referidas sentencias se basó en el hecho que no se había acreditado en qué lugar se desarrollaba la actividad real de los buques de que allí se trataba.¹⁷

b.3. Nuestra legislación laboral, trata muy limitadamente lo referente a las relaciones laborales de la gente del mar, refiriéndose exclusivamente a temas de edad de los trabajadores, aptitud física para trabajo en el mar, y temas generales de salud; además, el artículo 36 del Código del Trabajo, entre los representantes de los trabajadores determina a los capitanes de barco. No obstante, el artículo 161 del Código de Policía Marítima, dispone: "*Ningún tripulante, nacional ni extranjero, podrá embarcarse en una nave ecuatoriana, sin estar previamente matriculado y sin presentar su papeleta de desembarque del buque anterior, visada por el capitán de puerto en que hubiere desembarcado*"; además, dicho cuerpo normativo, regula el procedimiento para el registro de la gente del mar, pero siempre refiriéndose a naves ecuatorianas que se rigen por el ordenamiento jurídico nacional; no se refiere a la jurisdicción y competencia en cuanto a naves extranjeras.

17

<http://books.google.com.ec/books?id=AupiHSnMoeQC&pg=PA60&lpg=PA60&dq=se+considerar%C3%A1+como+centro+de+trabajo+el+buque+situado+en+la+provincia+donde+radique+su+puerto&source=bl&ots=0WYy8U8Co&sig=hm4hzu-nFSZutbnfBE9cyzrQOQA&hl=es-419&sa=X&ei=3VQ-UYftH8i30gH5tIHABA&ved=0CC0Q6AEwAA#v=onepage&q=se%20considerar%C3%A1%20como%20centro%20de%20trabajo%20el%20buque%20situado%20en%20la%20provincia%20donde%20radique%20su%20puerto&f=false>

b.4. Tratándose de jurisdicción internacional, no ha sido sencilla la determinación de la competencia de un juez para la resolución de un caso, existiendo criterios diferentes a nivel doctrinal y legal; siendo escasos los ordenamientos jurídicos que regulan apropiadamente estos inconvenientes¹⁸; sin embargo, una de las teorías más aceptadas es la del domicilio del demandado. Además, al tratarse de fueros internacionales, estos se han dividido en razonables y exorbitantes; generales y especiales; concurrentes y exclusivos; pero para efectos de análisis del presente, resulta importante el caso especial denominado foro especial de protección.

b.4.1. Se entiende por fueros razonables, aquellos que determinan la competencia por criterios tradicionalmente aceptados como los del domicilio del demandado o de producción del hecho dañoso en casos de responsabilidad extracontractual. Utilizando otros términos cabría decir que un foro es razonable cuando se cumple con el índice de proximidad (Lagarde); es decir, cuando el caso regulado presenta una vinculación suficiente con el foro¹⁹. Por otra parte, es un foro exorbitante aquel mediante el cual un Estado atrapa bajo su jurisdicción un supuesto que, siguiendo los cánones que hemos mencionado, no le corresponde. Lo fundamental de un foro exorbitante es, en primer lugar, que el elemento que se toma en consideración para

¹⁸ Fernández Arroyo Diego P., en Derecho Internacional Privado de los Estados del Mercosur, Editorial Zavalia, s/a, p. 138: "La escasez o lisa y llana carencia de normas específicas para supuestos internacionales provoca que muchas veces la solución de éstos se base (al menos teóricamente) en una supuesta aplicación analógica de las normas previstas para los casos internos, a todas luces inapropiadas. Es evidente que tal analogía si es que existe en algún grado, es demasiado tenue como para justificar dicha solución. En los casos internos, la jurisdicción (entendida ahora como esa función esencial del Estado que consiste en resolver las controversias judiciales de manera efectiva y no como el título concreto para la actuación de un juez en un caso concreto - competencia-) es una sola y, en consecuencia, existe una autoridad judicial superior común encargada de resolver los eventuales conflictos de competencia y, de uno u otro modo, la efectividad de la decisión que se adopte queda garantizada. Incluso las normas procesales que rigen esos casos internos son las mismas en todo el Estado para gran parte de los ordenamientos; y, cuando esto no es así, como en el caso de Argentina donde la legislación procesal corresponde a las provincias, la solución única y efectiva viene dada por la instancia judicial suprema. Por el contrario los casos internacionales, por definición, se vinculan con distintas jurisdicciones y lo que se decide en cualquiera de ellas no vincula para nada a las autoridades de las demás, salvo que existan normas internacionales que así lo establezcan".

¹⁹ Ut. Supra., p. 153

fundar la competencia no es esencial a la relación jurídica regulada sino meramente tangencial o accidental, y eso cuando no es totalmente ajena a la misma. Y en segundo lugar, no menos importante resulta considerar que la razón de ser de su consagración suele ir emparentada con la intención de beneficiar a la parte que tiene una conexión local, la que presenta un vínculo con el país cuyo ordenamiento incluye la norma de jurisdicción exorbitante, en desmedro de la parte foránea²⁰. La aplicación de un foro exorbitante no puede realizarse de forma antojadiza por el juzgador, sino que debe estar contemplado dentro del ordenamiento jurídico; ejemplos de éstos son el foro de la nacionalidad del demandante de la legislación francesa, el foro del patrimonio que regula Alemania, el foro de los negocios aplicado en varios Estados Norteamericanos, etc. Nuestra legislación, en materia laboral, no ha adoptado ningún foro exorbitante que permita apartarse de las normas generales del derecho internacional privado.

b.4.2. Al referirnos a foros generales, la doctrina, nuevamente cita como ejemplo típico al del domicilio del demandado, pues se refiere a aquellos que toman como criterio de jurisdicción un elemento general aplicable a todos los casos; por su parte, los foros especiales, se caracterizan por la especificidad de la materia en la relación.

b.4.3. En cuanto al foro especial de protección, podría sostenerse que la jurisdicción internacional, derivada de relaciones laborales, se sujeta a éste, toda vez que su función es la de restablecer el equilibrio en una relación por naturaleza desigual, designando como juez competente al más próximo a la parte desfavorecida, que en principio será el del domicilio o residencia habitual del consumidor, del asegurado o del acreedor de alimentos, o del lugar en donde el trabajador realiza habitualmente

²⁰ Ut. Supra., p. 155

su actividad laboral;²¹ sin embargo, resulta preciso que este foro se encuentre regulado en la normativa laboral o por convenios internacionales del cual el Estado sea parte; pero, más allá de esto, como lo manifiesta el autor citado, se aplicará el fuero del juez más próximo a la parte desfavorecida, del lugar en donde se realiza la actividad; lo que no despeja la duda en el sub judice, toda vez que, la actividad del accionante era ejecutada en el buque pesquero Esthercho, en calidad de jefe de cubierta, es decir, en alta mar, hechos que se desprenden de la demanda y demás piezas procesales.

En este sentido, lo relacionado a los contratos laborales de la gente del mar, cuya labor se ha de desempeñar en aguas internacionales, no ha estado alejada de controversias, incluso existe jurisprudencia extranjera que resuelve el problema de manera diferente²²; no obstante, se ha cuestionado la validez de los criterios utilizados en dichos fallos, al sostener: *"Sciarra considera absolutamente inadecuada esta solución a la realidad de la navegación ya que un mismo barco tendría personal con distintos estatutos laborales según el lugar del domicilio original de sus empleados al ser contratados. Obviamente la solución correcta es la de considerar a la ley de bandera como ley del lugar de cumplimiento. Pero al mismo tiempo se debe permitir a los trabajadores demandar al armador ante los tribunales locales, según la regla del artículo 2401 CC (jurisdicción del Tribunal del domicilio del demandado) aceptando que un armador tiene domicilio en el país*

²¹ Ut. Supra., p. 159

²² Fernández Arroyo Diego, et. al., Modalidades contractuales específicas, Derecho Internacional Privado de los Estados del Mercosur, Ob. Cit., p. 1039: "Sciarra cita una sentencia del Juzgado letrado del Trabajo de 2o turno (No. 23/82 en la que se llegó a la conclusión que la ley aplicable era la de la bandera del buque y se declaró incompetente al tribunal por entender que ello implicaba la jurisdicción exclusiva de los tribunales de la ley del pabellón. En segunda instancia el Tribunal de apelaciones del Trabajo revocó esta decisión por entender que remitiéndose el art. 2399 CC a las reglas de interpretación del TMDCI de 1889, el artículo 32.c del mismo nos remitía a la ley de el tribunal del domicilio del deudor al tiempo de la celebración: o sea el domicilio del trabajador, con lo cual asumió competencia y aplicó la ley uruguaya".

en el local de la agencia marítima que lo representó en la firma del contrato. Lo contrario implicaría dejar desprotegidos a los trabajadores, enfrentándolos a una denegación de justicia, al obligarlos a iniciar acciones en jurisdicciones lejanas y absolutamente fuera de su alcance"²³.

Más allá de la inexistencia de normativa que prevea el argumento doctrinal, si se considerase su aplicación al sub judicte, resultaría necesaria la demostración en el proceso del domicilio de la empresa contratante, Mayte Business S.A., en territorio ecuatoriano; sin embargo, del expediente se desprende que dicha persona jurídica no se encuentra registrada en la base de datos del SRI (fs. 157), tampoco se ha constituido como compañía (fs. 153), por lo tanto no tiene domicilio en la República del Ecuador. Tampoco resultaría apropiado asignar responsabilidad laboral a la agencia naviera MARNIZAM, por cuanto no ejerció representación en la firma del contrato de trabajo.

Sin embargo de lo expuesto, para concluir que hubo vicios en la valoración probatoria, el recurrente debería haber sostenido su recurso en la causal tercera, del artículo 3 de la Ley de Casación; estando vedado a éste Tribunal, en virtud del ya mencionado principio dispositivo, realizar análisis o resolver sobre la base de fundamentaciones no expuestas por el casacionista. Al respecto, la ex Corte Suprema de Justicia, sobre el tema ha indicado que: "*(...) Al invocar la causal primera el recurrente está reconociendo que el Tribunal de instancia acertó en las conclusiones de los hechos contenidos en las pruebas. (...)*"²⁴

²³ Ut. Supra., p. 1040

²⁴ Andrade Ubidia Santiago, Ob. Cit., p. 195

5. Sobre la errónea interpretación del artículo 568 y 571 del Código del Trabajo, por cuanto el tribunal ad quem, aceptó la incompetencia del juez, a pesar de que ésta había sido interpuesta como alegación y no como excepción, el recurrente sostiene que en aplicación del artículo 326. 3 de la Constitución de la República y 7 del Código del Trabajo, se debería aplicar en el sentido más favorable al trabajador. Al respecto, de fojas 99 del expediente, como punto 6, la demandada NAVIERA MARNIZAM CÍA. LTDA., propuso la excepción dilatoria de incompetencia del juez, al igual que MAYTE BUSINESS S.A., según se desprende de fojas 28 y 99 vta.; por lo tanto, no cabe la alegación hecha por el recurrente, quien, además, confunde el alcance del principio de norma más favorable, el cual es aplicable bajo ciertas circunstancias y *supone la necesaria coexistencia de dos o más normas vigentes que regulen una misma materia, y que, por lo tanto, sean susceptibles de ser aplicadas para su solución*²⁵; situación que no se presenta en el presente caso, pues, no se han expuesto las normas en conflicto de las cuales se requiera deducir la correcta aplicación.

6. Las demás normas cuya violación se alega, han sido simplemente enunciadas, sin que se haya fundamentado su quebranto, por lo que este Tribunal no puede realizar ningún análisis al respecto.

VIII. RESOLUCIÓN:

Sobre la base de estas consideraciones, siendo innecesario perseverar en otro análisis, éste Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral, de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN**

²⁵ Corte Suprema de Colombia, Sala de Casación Laboral, Expediente 40662, p. 5

Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, no casa la sentencia dictada por la Sala de lo Laboral de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Manabí.- Sin costas. Por licencia concedida a la Dra. Gladys Terán Sierra, Jueza Nacional, actúa el Dr. Richard Villagómez Cabezas en su calidad de Conjuez Nacional, en relación al Oficio No. 1401-SG-CNJ-IJ del 19 de julio de 2013. **Notifíquese y devuélvase.**- Dr. Richard Villagómez Cabezas **CONJUEZ NACIONAL PONENTE** Dr. Wilson Andino Reinoso **JUEZ NACIONAL** Dra. Rocío Salgado Carpio **JUEZA NACIONAL (V.S.)** Certifico.- Dr. Oswaldo Almeida Bermeo - **SECRETARIO RELATOR**

VOTO SALVADO DE LA DOCTORA ROCIO SALGADO CARPIO EN EL JUICIO LABORAL NO. 96-2010 QUE SIGUE JORGE MIELES JOZA EN CONTRA DE MAYTE BUSINESS S.A. SE HA DICTADO LO QUE SIGUE:

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

Quito, 22 de julio de 2013; las 11h13.

VISTOS: Dentro del juicio laboral seguido por Jorge Enrique Mieles Joza, contra Jesús Dionisio Chopitea Gabiola, Gerente de MAYTE BUSINESS S.A., y Bartolomé Polivio Saldarreaga Santos, representante de la Naviera MARNIZAM, por sus propios derechos y por los que representan respectivamente, el actor interpone recurso de casación de la sentencia pronunciada por la Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Manabí. **ANTECEDENTES.-** Comparece Jorge Enrique Mieles Joza, manifestando que desde el 4 de marzo de 2002 trabajó como Jefe de cubierta, en el Buque Pesquero denominado “Esthercho”, de propiedad de la Compañía Mayte Business S.A., y agenciado por la Naviera MARNIZAM. Manifiesta además que el 5 de diciembre de 2008, su patrono y Gerente de la Compañía Mayte Business S.A., Jesús Dionisio Chopitea Gabiola, le indicó que en

ese mes descansara y que en el siguiente zarpe se reintegraría al trabajo. El 25 de febrero de 2009, el trabajador acude a las oficinas de Jesús Dionisio Chopitea Gabiola, ubicadas en la ciudad de Manta, y en presencia de varias personas le manifestó que ya no había trabajo para él, que el capitán del barco estaba a gusto con la persona que le había remplazado en el viaje anterior, y que se retirara del lugar. Al haberse configurado el despido intempestivo, presenta su demanda a fin de que en sentencia, se ordene el pago de los rubros constantes en su demanda. El juez de primera instancia, declara sin lugar la demanda por falta de competencia territorial; la Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, el 3 de enero de 2011, las 09h00, dicta sentencia que confirma la subida en grado. Inconforme con esta decisión, el actor interpone recurso de casación, mismo que ha sido aceptado a trámite en auto de 9 de mayo de 2012, las 10h20, por la Sala de Conjuces de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia. **1.- COMPETENCIA.-** Corresponde el conocimiento de esta causa, al Tribunal que suscribe constituido por juezas y jueces nacionales, nombrados/as y posesionados/as por el Consejo Nacional de la Judicatura, mediante resolución número 004-2012 de 26 de enero de 2012; y designadas por el pleno para actuar en esta Sala de lo Laboral, por resolución No. 04-2012 de 10 de abril de 2012, relativo al cambio en la integración de las Salas de la Corte Nacional de Justicia; y en este proceso en mérito al sorteo realizado de conformidad a lo dispuesto en el penúltimo inciso del Art. 183 del Código Orgánico de la Función Judicial. Su competencia para conocer los recursos de casación interpuestos, se fundamenta en lo dispuesto en los Arts. 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador, 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial y 1 de la Ley de Casación. **2.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:** El impugnante, considera que se han infringido las siguientes disposiciones legales: Art. 86, numeral 2 y Art. 326, numeral 3 de la Constitución; los Arts. 7, 568, 571, 573 del Código del Trabajo; Art. 130, numerales 1, 2, y 4, y Art. 151 del Código Orgánico de la Función

Judicial. Funda su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. **3.- CONSIDERACIONES SOBRE LA CASACIÓN.-** Recurso extraordinario, que implica la posibilidad de extinguir trascendentes actos jurisdiccionales como lo son las sentencias, provenientes, por lo general, de un tribunal superior, las cuales están protegidas por presunciones de acierto y legalidad. El ejercicio de la casación está, de un lado, restringido, pues no todas las sentencias son susceptibles del mismo, y, de otro, sometido a estrictas previsiones y requisitos legales y jurisprudenciales. En este contexto, la Sala reitera que la demanda de casación debe avenirse al rigor técnico que su planteamiento y demostración exigen, acatando las reglas legales y desarrollos jurisprudenciales fijados para su procedencia, pues un acto procesal de esta naturaleza y categoría está sometido en su formulación a una técnica lógico-jurídica especial y rigurosa, que, al incumplirse, conduce a que el recurso extraordinario resulte inestimable, imposibilitando el estudio de fondo de los cargos o dando al traste con los mismos. Ha de insistirse también en que éste medio extraordinario de impugnación no constituye una tercera instancia, y por ende, no le otorga competencia a la Corte para juzgar el pleito con el objeto de resolver a cuál de los litigantes le asiste la razón, puesto que la labor de la Casación, siempre que el recurrente sepa plantear la acusación, se limita a enjuiciar la sentencia con el objeto de establecer si el juez de apelaciones, al proferirla, vulneró o no la ley sustancial de alcance nacional que estaba obligado a aplicar para rectamente dirimir el conflicto o vía indirecta. Esta actividad jurisdiccional confiada al más alto Tribunal de la Justicia Ordinaria, que en el ejercicio del control de constitucionalidad y legalidad, lo que busca es garantizar la defensa del derecho objetivo en aras de la seguridad jurídica, pilar fundamental en el que se cimenta el estado constitucional de derechos y justicia; la igualdad de los ciudadanos ante la ley, así como la unificación de la jurisprudencia a través del desarrollo de precedentes jurisprudenciales fundamentados en fallos de triple reiteración. **4.- ANÁLISIS DEL CASO EN RELACIÓN A LAS IMPUGNACIONES PRESENTADAS.-** Esta Sala,

ha examinado la sentencia del Tribunal de Alzada y los recaudos procesales, a fin de confrontarlos con la normativa jurídica pertinente y verificar si existen los vicios de ilegalidad acusados. **4.1.-** El recurrente alega errónea interpretación del Art. 571 del Código del Trabajo, que se refiere a que solo podrá ser alegada la incompetencia como excepción, añadiendo que: *“ la excepción no es otra cosa que la oposición que hace el demandado a las pretensiones del actor., y la alegación o alegato corresponde al análisis jurídico sobre los cuales se sustenta la excepción, de allí que no basta que se alegue la incompetencia del juez sin que se la proponga como excepción; y si lo anterior generare alguna duda, el Art. 326 numeral 3 de la Constitución de la República consagra la obligación del juzgador de aplicar las normas en el sentido mas favorable al trabajador, principio Constitucional que es recogido por el Art. 7 del Código del Trabajo...”*. Adicionalmente sostiene que los miembros del Tribunal ad quem, toman únicamente en cuenta parte del texto del Art. 151 del Código Orgánico de la Función Judicial, que hace referencia al ámbito de la potestad jurisdiccional, *“...OMITIENDO la parte que dice: “ cualquiera que sea su naturaleza o la calidad de las personas que intervienen en ellos, sean nacionales o extranjeros, sin perjuicio de lo establecido por la Constitución, tratados y convenios internacionales vigentes...”* de modo que además de que el despido intempestivo y sus efectos se produjeron en el Ecuador, por muy extranjeros que sean la empresa demandada o su representante legal, los jueces ecuatorianos, en este caso lo jueces laborales, son legalmente competentes para conocer y resolver el asunto principal de esta controversia”. Alega errónea interpretación del Art. 568 del Código del Trabajo, que se refiere a la jurisdicción y competencia privativa de los jueces del trabajo, para conocer y resolver los conflictos individuales provenientes de las relaciones de trabajo y que no se encuentren sometidos a la decisión de otra autoridad, *“...debe entenderse que el legislador consagró esa salvedad, ...(en el sentido de que) el juez laboral no podrá conocer y resolver una demanda de trabajo, si esa misma demanda ya se encuentra*

propuesta ante otra autoridad o juez". Con respecto al Art. 86, numeral 2 de la Constitución, si bien el casacionista invoca su infracción, dicha normativa consagra un trámite especial para las garantías jurisdiccionales, que no se aplica al caso. Tampoco señala cómo se ha producido la errónea interpretación del Art. 130 del Código Orgánico de la Función Judicial, limitándose a enunciarlo, sin que este Tribunal pueda suplir tal omisión. **4.2.-** La causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, imputa vicios "in iudicando", y puede darse 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. La esencia de esta causal apunta a demostrar jurídicamente la vulneración propiamente dicha, esto es violación directa de normas de derecho por parte del juzgador al dictar sentencia, que se produce según la doctrina y jurisprudencia aceptada, en el proceso de subsumir o reducir los hechos a los tipos jurídicos positivos, dicho de otra manera el desacierto en el que incurre el juez o jueza al momento de determinar en la sentencia, cuáles son las normas de derecho sustantivo que resultan aplicables. El vicio de juzgamiento o "in iudicando" contemplado en esta causal se da en tres casos: 1. Por falta de aplicación de la norma sustantiva al caso controvertido; 2. Por aplicación indebida de la norma a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella; y, 3. Cuando el juzgador al interpretar la norma, le atribuye un sentido y alcance que en realidad no tiene, incurriendo en errónea interpretación de la norma sustantiva, yerro alegado por el recurrente en este caso. **4.3.-** En la especie, el casacionista denuncia que el Tribunal de alzada al interpretar equivocadamente las normas, cae en el error sobre la falta de competencia para conocer la litis. Al respecto, este Tribunal recuerda que la doctrina ha definido a las nulidades procesales como: *"la sanción que ocasiona la ineficacia del acto a consecuencia de yerros en que se incurre en el proceso. Se las designa también como fallas in procedendo o vicios de actividad cuando el juez o las partes, por acción u*

omisión, infringen las normas contempladas en el código de procedimiento civil, a las cuales debe someterse inexcusablemente, pues ellas les indican lo que deben, pueden y no pueden realizar.”²⁶ En ese sentido, Santiago Andrade Ubidia, en su obra “La Casación Civil en el Ecuador” señala: “ Son dos los principios que informan esta materia, el de la especificidad y el de la trascendencia, es decir, a) que el vicio esté contemplado en la ley como causa de nulidad; y b) que sea de tanta importancia, esto es, trascendente, que el proceso no pueda cumplir su misión sea porque falten los presupuestos procesales de la acción o del procedimiento, sea porque coloque a una de las partes en indefensión”²⁷. Por su parte el tratadista Enrique Véscovi sostiene que: “En primer lugar, la nulidad es un apartamiento de las formas y no del contenido. Claro que, desde hace tiempo, se han distinguido dos clases de formas, unas sustanciales, más importantes, y otras accidentales, menos importantes, y que afirma que solamente la infracción a las primeras o su omisión pueden acarrear la nulidad. También la tendencia moderna, bien notable en lo que al derecho procesal se refiere, reconoce que el simple apartamiento de las formas no genera nulidad, si en definitiva se cumple con el objetivo del acto, con el fin propuesto”²⁸, quedando claro que la nulidad por simple violación a la forma no existe. 4.4.- El Art. 346, numeral 2 del Código de Procedimiento Civil, en su parte pertinente, dispone: “Son solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias: (...) 2. Competencia de la jueza o del juez o tribunal, en el juicio que se ventila”. Este Tribunal considera oportuno resaltar: 1) El Art. 7 del Código Internacional Privado Sánchez de Bustamante señala: “Cada estado contratante aplicará como leyes personales, las del domicilio, las de la nacionalidad o las que haya adoptado o adopte en adelante su legislación posterior”.

²⁶ Fernando Canosa, “Las Nulidades Procesales en el Derecho Procesal Civil”, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1995, p 23.

²⁷ Santiago Andrade Ubidia, “La Casación Civil en el Ecuador”, Andrade & Asociados Fondo Editorial, Quito, 2005, pag. 116

²⁸ Enrique Véscovi, “Teoría general del proceso”, Bogotá, Editorial Temis, 2006, p 255.

El derecho ecuatoriano, como efectivamente señala el recurrente, en el Art. 568 del Código del Trabajo determina la competencia privativa de los jueces del trabajo para conocer y resolver los conflictos individuales de trabajo, y el Art. 573 ibídem, dispone que: *“las controversias a que diere lugar un contrato o una relación de trabajo serán resueltas por las autoridades establecidas por este Código, de conformidad con el trámite que el mismo prescribe”*. Así planteadas las cosas, el Art. 29, numeral 1 del Código de Procedimiento Civil, establece: *“Además de la jueza o el juez del domicilio, son también competentes: 1. El del lugar en que deba hacerse el pago o cumplirse la obligación; el numeral 2 ibídem: “El del lugar donde se celebró el contrato, si al tiempo de la demanda está en él presente el demandado, o su procurador general, o especial para el asunto de que se trata”; y el numeral 5 ibídem: “El del lugar donde fueron causados los daños, en las demandas sobre indemnización o reparación de éstos”*. Es preciso además, recordar que conforme dispone el artículo 570 del Código del Trabajo, queda prohibida la renuncia de domicilio por parte del trabajador. 2) Ahora bien, el Art. 151 del Código Orgánico de la Función Judicial, alegado como infringido por el casacionista, se refiere al ámbito de la potestad jurisdiccional, la cual se extiende a *“todos los asuntos que se promuevan dentro del territorio de la República, cualquiera sea su naturaleza o la calidad de las personas que intervengan en ellos, sean nacionales o extranjeros, sin perjuicio de lo establecido por la Constitución, tratados y convenios internacionales vigentes”*. La Jurisdicción está definida como *“la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, potestad que corresponde a las juezas y jueces establecidos por la Constitución y las leyes, y que se ejerce según las reglas de la competencia”* (Art. 150 ibídem); y la competencia es *“la medida dentro de la cual la potestad jurisdiccional está distribuida entre las diversas cortes, tribunales y juzgados, en razón de las personas, del territorio, de la materia, y de los grados”*. En relación con las normas citadas, el Art. 167 ibídem consagra las reglas generales para el fuero funcional común y excepciones: *“Por regla general será competente, en razón del*

territorio y de conformidad con la especialización respectiva, la jueza o el juez del lugar donde tiene su domicilio el demandado. Se exceptúan aquellos casos en los que las leyes procesales respectivas dispongan lo contrario. Los casos de competencia concurrente y de competencia excluyente en el territorio nacional, se arreglarán de conformidad con lo dispuesto en las leyes procesales respectivas. **Para el caso de fueros concurrentes internacionales, el actor podrá elegir entre presentar su demanda en el Ecuador o en el extranjero, con excepción de los casos que por ley expresa el asunto deba ser resuelto exclusivamente en el Ecuador.** Si se inadmite la demanda presentada en el extranjero, o se la rechaza por razón de competencia territorial, se podrá presentar la demanda ante una jueza o juez en el Ecuador” (el énfasis pertenece a este Tribunal). 3) En el caso que nos ocupa, evidentemente, el inicio de la relación laboral así como su terminación se producen en la ciudad de Manta, adicionalmente, es en dicha ciudad donde se efectúan los pagos de la remuneración del trabajador, radicándose la competencia en los jueces del trabajo de Manta, lo dicho se corrobora con la siguiente prueba que obra de autos: a) poder especial y procuración judicial (fjs. 17 a la 27), que otorga el señor Jesús Dionisio Chopitea Gabiola, en calidad de apoderado especial de la Compañía “Mayte Business S.A.”, a favor de los doctores Roberto Hernando Moreno Di Donato y Luis Carlos Fernández Gilbert y Abogado Paul Andrés Molina Joza. Como documento habilitante adjuntan, poder general a favor de Jesús Dionisio Chopitea Gabiola, entre otros (fjs. 21 y 22), otorgado por la Junta directiva de la compañía demandada, el 19 de marzo de 1999, “Poder General tan amplio como legalmente fuera necesario”. Este Tribunal observa que dicho poder general, es sumamente amplio, siendo sus “propósitos meramente enunciativos y no limitativos”, pues el señor Chopitea puede enajenar, comprar, arrendar los bienes sociales; girar contra las cuentas y depósitos bancarios de la sociedad tanto en la República de Panamá como en el extranjero; aceptar obligaciones, sean comerciales o civiles; representar a la sociedad tanto en los actos

de disposición y administración como en todas las gestiones y actuaciones en que sea interesada; *asumir la representación jurídica o procesal de la sociedad como demandante o demandada ante cualquier autoridad de la República de Panamá o del extranjero, sea ésta judicial, administrativa o laboral*; suscribir documentos en que la sociedad sea parte como deudora o acreedora, para transigir los conflictos en que la sociedad se vea envuelta “y, en fin, para que lleve a cabo cualquier acto o celebre cualquier contrato que considere con veniente(sic) a los intereses de la sociedad Pesquera Txopitea, S.A., pues es la intención de este Poder General que sea ejercido sin limitaciones de ninguna clase.—Se hace constar que este Poder General podrá ser ejercido dentro del territorio de la República de Panamá o en el extranjero”. Obrando de autos, el cambio de nombre de la compañía de Sociedad Pesquera Txopitea, S.A. a “MAYTE BUSINESS S.A.” (fjs. 23 y 24). Con lo que se evidencia que el demandado Jesús Chopitea no solo tiene amplias facultades, incluyendo la contratación de personal, y sin embargo, en su confesión judicial (fjs. 283 y 284), a la pregunta 5 responde: “yo no soy Gerente de MAYTE BUSINESS yo trabajo para una compañía española que da apoyo logístico a MAYTE BUSINESS y mi función es meramente logística para los barcos como tiene contratado MAYTE BUSINESS a mi compañía española”, y a la pregunta 6 sobre por que en el documento a fjs. 31 consta como Gerente General, responde “debe ser un error de formato no debe ser Gerente General de MAYTE BUSINESS soy Apoderado del Gerente de MAYTE BUSINESS”. Vale decir, un apoderado con un “Poder General tan amplio como legalmente fuera necesario” y cuyos “propósitos (son) meramente enunciativos y no limitativos”, **b)** oficio suscrito por Jesús Chopitea (fjs. 31 y 132). Si bien, como se señaló anteriormente, el demandado en su confesión judicial manifiesta, que existe un error en el documento en el que aparece como Gerente General de la compañía demandada(fjs.31), no alega falsedad de su contenido, ni el hecho de haberlo otorgado, estableciendo una “sanción ejemplarizadora” en contra del trabajador y señalando que se procede “a abrir un

expediente por dicha conducta”, solicitando además, se conceda el acceso al puerto al trabajador *“por cuanto requerimos de sus labores en el mencionado buque”*, ejerciendo a todas luces funciones de empleador del actor, c) contrato de trabajo para una campaña de pesca de atún (fjs. 36), al cual, el Tribunal de alzada confiere valor de prueba plena, sin que tenga fecha de suscripción, y sin tomar en consideración, que si bien en la cláusula 29, efectivamente, como indica el Tribunal ad quem, las partes se someten a la jurisdicción panameña, no obstante, éste ignora la cláusula 1: ***“el tripulante embarcará en el Puerto de Panamá, para ocupar la plaza de CONTRAMAESTRE en el citado buque...”***, empero el domicilio del trabajador es la ciudad de Manta Ecuador, resultando difícil que el trabajador sin un contrato previo, haya viajado hasta el Puerto de Panamá para embarcarse y laborar como contramaestre del B/P “Esthercho”, mientras la cláusula 9 establece que en caso de desobediencia a los superiores y /o por falta de rendimiento, ***“en la primera oportunidad que el barco entre a puerto, será desembarcado y enviado al lugar donde fue enrolado”*** (el énfasis es de este Tribunal). Planteadas así las cosas, se llega a la conclusión que la contratación tuvo lugar en el Puerto de Manta como manifiesta el recurrente, y no a bordo del barco pesquero, produciéndose el enrolamiento del trabajador, precisamente, en el lugar de su domicilio, esto es en la ciudad de Manta. A mayor abundamiento, este Tribunal además trae a colación lo prescrito en el Art. 37 del Código del Trabajo, que dispone: *“Los contratos de trabajo están regulados por las disposiciones de este Código, aún a falta de referencia expresa y a pesar de lo que se pacte en contrario”*, es decir en materia laboral para que se configure la relación de trabajo no es necesario la existencia de un contrato escrito de trabajo, pues son las actividades que realice el trabajador en favor de su empleador las que la determinan. La Sala recuerda que el principio de la primacía de la realidad, implica que en caso de discrepancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe estarse a lo primero, *“La existencia de una relación de trabajo*

depende, en consecuencia, no de lo que las partes hubieren pactado, sino de la situación real en que el trabajador se encuentre colocado y es que, como dice Scelle, la aplicación del derecho del trabajo depende cada vez menos de una relación jurídica subjetiva, cuanto de una situación objetiva, cuya existencia es independiente del acto que condiciona su nacimiento...En atención a lo dicho es por lo que se ha denominado al contrato de trabajo, contrato-realidad, puesto que existe no en el acuerdo abstracto de voluntades, sino en la realidad de la prestación del servicio y es ésta y no aquel acuerdo lo que determina su existencia²⁹". Américo Plá Rodríguez, reafirma lo dicho al establecer que en materia laboral ha de prevalecer siempre la verdad de los hechos por encima de los acuerdos formales, **d)** copias notariadas de las facturas emitidas a nombre de Mayte Business S.A., por el servicio de agenciamiento que la naviera Marnizam brinda al B/P "Esthercho" (fjs. 204 a 208 y fjs. 210 a 238). Si bien Mayte Business no se encuentra registrada en la base de datos del SRI (fjs. 157), ni en los de la Superintendencia de Compañías (fjs. 153), y aun cuando el demandado en su confesión judicial, responde a las preguntas 13 y 19, "yo no tengo una oficina aquí en Manta, ni MAYTE BUSINESS la tiene", En estas facturas se hace constar que la dirección de "MAYTE BUSINESS S.A.", es la Av. 3, entre calle 13 y 14, siendo el prefijo del teléfono 05 esto es, perteneciente a la ciudad de Manta, y a fj. 216 se observa que en la parte donde suscribe el cliente, se lee Chopitea; documentos éstos, que no fueron impugnados por la compañía demandada. Oficina en donde se llevaban los asuntos comerciales relacionados con el buque pesquero, pues, según el demandado en su confesión judicial responde a la pregunta 7 que MAYTE BUSINESS descarga la pesca en la ciudad de Manta, haciendo suponer a este Tribunal, que la descarga de la pesca, es producto de los negocios contraídos en el Ecuador, siendo aplicable el Art. 6 de Ley de Compañías, que establece la obligación de: "Toda compañía nacional o extranjera que negociare o contrajere obligaciones en el Ecuador deberá tener en la

²⁹ Mario De La Cueva, Derecho mexicano del trabajo, 2ª ed., México, 1943, p. 314, en Américo Plá Rodríguez, "Los Principios del Derecho del Trabajo".

República un apoderado o representante que pueda contestar las demandas y cumplir las obligaciones respectivas". En este sentido, la ex Corte Suprema se ha pronunciado: *"El poder es de aquellos mediante los cuales una compañía extranjera constituye en la República un apoderado o representante que pueda contestar las demandas y cumplir las obligaciones respectivas, requisito ineludible para toda compañía nacional o extranjera que negociare o contrajera obligaciones en el Ecuador, según mandato del Art. 6 de la Ley de Compañías"*³⁰. En este caso, conforme se analizó en el literal a) de esta sentencia, el apoderado o representante facultado legalmente para contestar las demandas y cumplir las obligaciones respectivas, es el señor Jesús Chopitea. e) declaraciones testimoniales (fjs. 280 a 283) de la gente de mar. El hecho de que el señor Chopitea tenga una oficina, lugar donde también enrolaba al personal para trabajar en el B/P "Esthercho", así como para el pago de su remuneración, y para terminar la relación con dichos trabajadores, se corrobora por las declaraciones testimoniales, muchos de ellos compañeros de trabajo, y quienes afirman que el señor Jesús Dionisio Chopitea Gabiola mantiene una oficina en el edificio conocido como Medranda dos, ubicado en la avenida 3 y calle 13, diagonal a la Iglesia La Merced de la ciudad de Manta, que coincide con la dirección de las facturas emitidas por Marnizam, analizadas en el literal anterior, y que fue el señor Chopitea quien despidió intempestivamente del trabajo a Jorge Enrique Mieles Jozas, declarando que el tipo de negocios que se hace en dicha oficina es *"relacionado con la tripulación"*, y es ahí precisamente donde se va *"a cobrar nuestras toneladas"* y *"pedir trabajo"*. 4.5.- Este Tribunal trae a colación lo dicho por la OIT sobre las condiciones precarias en las que laboran las gentes de mar: *"Se estima que el 90% del comercio mundial se realiza a través del transporte marítimo, por lo cual se depende de más de 1,2 millones de marinos para el funcionamiento de los buques. Son muchos los marinos que surcan*

³⁰ Gaceta Judicial. Año LXXXV. Serie XIV. No. 8. Pág. 1769.

aguas distantes de sus puertos nacionales. Es frecuente que la gente de mar y los armadores sean de distintas nacionalidades y que los buques naveguen con un pabellón diferente al de su origen o propietario. La gente de mar también se ve a menudo expuesta a condiciones de trabajo difíciles y a riesgos ocupacionales particulares de su(sic) profesionales. Al trabajar lejos de sus casas, los marinos son vulnerables a la explotación y a los abusos, al impago de los salarios, al incumplimiento de los contratos, y están expuestos a dietas pobres y a condiciones de vida de baja calidad. Se han dado casos de trabajadores del mar que fueron abandonados en puertos extranjeros. Sólo el cumplimiento de las normas por todas las naciones marinas puede garantizar la protección adecuada a los trabajadores en la primera industria mundial genuinamente global”³¹. Por lo expuesto el cargo prospera, y en tal virtud, se ordena el pago de los siguientes rubros, por no existir constancia de su pago, tomando como tiempo de servicios desde el 4 de marzo de 2002 hasta el 25 de febrero de 2009, y como remuneración \$2,000 dólares mensuales, (juramento deferido): 1) Por despido intempestivo, Art. 188 del Código del Trabajo, la cantidad de \$ 14,000.00, 2) Por desahucio según el Art. 185 ibídem, \$3,000.00, 3) Por decimo tercer sueldo, \$13.961,11, 4) Por decimo cuarto sueldo, \$ 1.021,03, 5) Probada la relación laboral, se dispone de conformidad con el Art. 42, num. 31 Ibídem, que el patrono cumpla con su obligación de afiliar al trabajador al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, y en cuanto al pago de los fondos de reserva, más el 50% de recargo de conformidad con el Art. 202 del Código del Trabajo, se pagará la cantidad de \$17,966.67, 6) Por vacaciones, \$ 6.980,56, 7) Por las remuneraciones correspondientes a los meses de diciembre de 2008, enero y febrero de 2009, \$ 5,733.33, más el triple de recargo de conformidad con el Art. 94 ibídem, \$17.199,99, 10) Respecto al pago de horas suplementarias y extraordinarias, así como de las utilidades, de los recaudos procesales no consta prueba alguna para su pago. El monto total es de USD \$

³¹ OIT <http://www.ilo.org/global/standards/subjects-covered-by-international-labour-standards/seafarers/lang-es/index.htm>

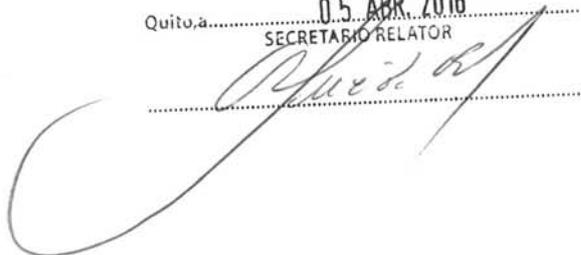
79,862,68 (SETENTA Y NUEVE MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y DOS DOLARES AMERICANOS CON 68/100). Con costas se fija el 5% de los honorarios al abogado defensor del actor. En mérito a lo expuesto, la Sala, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, casa la sentencia del Tribunal de Alzada, y se ordena que la Compañía “Mayte Business S.A.” y Jesús Dionisio Chopitea Gabiola, como apoderado general de la primera, paguen solidariamente, a Jorge Enrique Mieles Joza, la cantidad de \$ 79,862,68 (SETENTA Y NUEVE MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y DOS DOLARES AMERICANOS CON 68/100), más los intereses en los rubros que lo generen, de conformidad con el Art. 614 ibídem. Por licencia concedida a la Dra. Gladys Terán Sierra, Jueza Nacional, actúa el Dr. Richard Villagómez Cabezas en su calidad de Conjuez Nacional, en relación al Oficio No. 1401-SG-CNJ-IJ del 19 de julio de 2013. **Notifíquese y devuélvase.**- Fdo. Dres. Rocío Salgado Carpio (VOTO SALVADO) y Wilson Andino Reinoso, **JUECES NACIONALES**. Certifico.- Dr. Richard Villagómez Cabezas, **CONJUEZ NACIONAL**. Certifico.- Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, **SECRETARIO RELATOR**. **RAZÓN:**

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


 Dra. Ximena Quijano Salazar
SECRETARIA RELATORA (E)



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





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

La Corte Constitucional a través del Registro Oficial basada en el artículo 227, de la Constitución de la República del Ecuador, que establece que la administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, transparencia y evaluación; ha procedido a crear su producto “Ediciones Constitucionales”, la misma que contiene sentencias, dictámenes, informes de tratados internacionales, etc., emitidos por la Corte Constitucional. Esta edición, está al alcance de toda la ciudadanía, ya que puede ser revisada de forma gratuita en nuestra página web, bajo el link productos - “Edición Constitucional”.

Quito

Avenida 12 de Octubre N 23-99 y Wilson
Edificio 12 de Octubre - Segundo Piso
Teléfonos: 2234540 - 2901629 Fax: 2542835
3941-800 Ext.: 2301

Almacén Editora Nacional
Mañosca 201 y 10 de Agosto
Telefax: 2430110

Guayaquil

Av. 9 de Octubre N° 1616
y Av. Del Ejército esquina,
Edificio del Colegio de Abogados del Guayas,
primer piso. Telf. 252-7107



www.registroficial.gob.ec